



UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS  
FACULDADE DE DIREITO  
Programa de Pós-Graduação em Direito

MARIANA BUENO RESENDE

**PROCEDIMENTO DE MANIFESTAÇÃO DE INTERESSE (PMI):  
uma reflexão à luz da Constituição da República de 1988**

Belo Horizonte  
2015

MARIANA BUENO RESENDE

**PROCEDIMENTO DE MANIFESTAÇÃO DE INTERESSE (PMI):  
uma reflexão à luz da Constituição da República de 1988**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, como requisito para obtenção do título de “Mestre em Direito”.

Linha de pesquisa: Poder, Cidadania e Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito.  
Projeto estruturante: Limites ao Poder do Estado, Segurança Jurídica, Confiança, Participação e Consensualidade.

Projeto Coletivo: Tendências atuais da Administração Pública: participação, consensualidade e controle.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Cristiana Maria Fortini Pinto e Silva.

Belo Horizonte  
2015

---

R433p Resende, Mariana Bueno  
Procedimento de manifestação de interesse (PMI) :  
uma reflexão à luz da Constituição da República de 1988 /  
Mariana Bueno Resende. - 2015.

Orientadora: Cristiana Maria Fortini Pinto e Silva.  
Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de  
Minas Gerais, Faculdade de Direito.

1. Direito administrativo - Teses 2. Licitação 3. Concessão  
de serviços públicos 4. Parceria público-privada I.Título

---

CDU<sub>(1976)</sub> 35.078.6

MARIANA BUENO RESENDE

**PROCEDIMENTO DE MANIFESTAÇÃO DE INTERESSE (PMI):  
uma reflexão à luz da Constituição da República de 1988**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, visando a obtenção do título de Mestre em Direito.

Belo Horizonte, \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2015.

Componentes da Banca examinadora:

---

Professora Doutora Cristiana Maria Fortini Pinto e Silva (Orientadora)  
Faculdade de Direito / Universidade Federal de Minas Gerais

---

Professor (a) Doutor (a)

---

Professor (a) Doutor (a)

---

Professor (a) Doutor (a)

*Ao meu avô Leônidas (in memoriam), exemplo de humildade e sabedoria, a quem busco orgulhar e alegrar em todos os momentos da minha vida. A saudade sentida não se compara ao carinho das lembranças e à certeza da sua presença.*

## **AGRADECIMENTOS**

A iniciativa para o ingresso na Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais e a conclusão deste trabalho não seriam possíveis sem a contribuição e a influência de algumas pessoas que, ainda sem perceber, tornaram-se essenciais à minha formação.

À minha orientadora, Professora Cristiana Fortini, exemplo diário de competência profissional, de generosidade e de comprometimento acadêmico, agradeço pelo empenho além das atribuições esperadas de um orientador, pela dedicação, carinho, incentivo e, principalmente, pelos conselhos e ensinamentos que transcenderam à área acadêmica.

Ao Professor Florivaldo Dutra de Araújo, responsável pela minha predileção pelo direito administrativo, que desde a graduação tem despertado, cada vez mais, meu interesse por esse ramo do direito.

Ao Professor Luciano Ferraz, pelas lições e experiências compartilhadas, que muito contribuíram para o meu crescimento profissional.

Ao Professor Vinícius Marins, por acreditar no meu potencial e me incentivar a buscar o desenvolvimento acadêmico.

Aos Professores João Eduardo Lopes Queiroz e Gustavo Schiefler, que, mesmo à distância, contribuíram com ideias e sugestões para o meu trabalho.

A todos os professores e colegas da Pós-Graduação da Universidade Federal de Minas Gerais, pelos debates e ensinamentos, principalmente à Yara Gonzaga, Ariane Sherman, Bruna Colombarolli, Federico Nunes e Murilo Melo Vale, com quem tive o privilégio de conviver e estreitar laços de amizade.

À Maria Letícia Rodrigues Resende, pela parceria que tornou essa jornada tão agradável, compartilhando as ideias, as angústias e o gosto pela área acadêmica.

Aos meus pais, familiares e amigos, pelas orações e palavras de incentivo, suportando a minha ausência nas datas festivas e as minhas preocupações e inseguranças.

Ao Renato, cuja presença e paciência foram fundamentais na fase final de elaboração do meu trabalho, agradeço pelo carinho e apoio a mim dispensados.

Por fim, porque sem Ele nada seria possível, agradeço a Deus pela oportunidade de crescimento e por ter colocado tantas pessoas especiais no meu caminho!

*O direito administrativo, ramo do direito público, não se pode manter afastado do movimento geral que o anima. Num primeiro momento, prestou homenagem à inspiração democrática, ao submeter o Executivo à regra do direito. [...] Mas a inspiração democrática ainda exige mais: não a submissão passiva do administrado a uma decisão que, elaborada no segredo, lhe é imposta só pelo constrangimento, mas antes a procura da adesão racional que transforma o súdito em cidadão. Não que o constrangimento possa desaparecer: seria utópico esperá-lo, e pretender basear as relações entre a Administração e os administrados não mais na decisão unilateral, mas apenas no consentimento. Em compensação, não é utópico encarar tanto uma extensão do processo contratual, como uma elaboração da decisão unilateral que dê lugar à explicação, mesmo até à participação. [...] é-se levado a pensar que ele (o direito administrativo) pode, mediante adaptações quanto às suas técnicas, mas sem alterações de maior, quanto aos princípios, continuar a responder à dupla necessidade de eficácia e de segurança jurídica, em cuja conciliação reside a sua regra de ouro. (RIVERO, Jean. *Direito administrativo*. Almedina: Coimbra, 1981. p. 568-569)*

## RESUMO

O procedimento de manifestação de interesse (PMI) é o instrumento utilizado pela administração pública brasileira que permite a interação com o setor privado na fase de planejamento das concessões tradicionais de serviços públicos e parcerias público-privadas, por meio da apresentação ao Estado de estudos, investigações, levantamentos e projetos, que poderão embasar futura licitação. Não é novidade que, no Estado Democrático de Direito, o direito administrativo tem se reconstruído e se adaptado às realidades sociais, buscando, cada vez mais, efetivar uma democracia substantiva com a adoção de formas consensuais de atuação, utilizando instrumentos que permitem a participação privada na atividade estatal. Nesse cenário, o procedimento de manifestação de interesse constitui importante instrumento de institucionalização do diálogo entre o setor público e privado na fase prévia à licitação, contribuindo para conferir transparência, segurança jurídica e legitimidade às ações estatais. No entanto, em que pese as inúmeras vantagens da participação privada na atividade administrativa, a interação público-privada não está infensa a críticas. A utilização do procedimento de manifestação de interesse pode acarretar alguns problemas que precisam ser percebidos e evitados para garantir sua consonância com a realização do interesse público. Nesse aspecto, ressalta-se a possibilidade de que a decisão do administrador público não seja imparcial, privilegiando interesses de setores específicos da sociedade em detrimento do interesse da coletividade. O presente estudo buscou analisar o procedimento de manifestação de interesse à luz da Constituição da República de 1988, de forma a garantir que sua utilização ocorra em conformidade com os princípios informadores da atuação estatal, sobretudo, com ampla publicidade, transparência, eficiência e fundamentação adequada das decisões. Apesar da obviedade da observância de tais diretrizes na atividade estatal, observa-se que, na prática administrativa brasileira, elas não têm sido adotadas corretamente.

Palavras-chave: Procedimento de manifestação de interesse. Administração consensual. Constituição da República de 1988.

## **ABSTRACT**

The procedure called “expression of interest process” is an instrument used by the Brazilian public administration which allows for interaction with the private sector during the planning fase of traditional concessions of public services and public-private-partnerships through presentation of studies, research, surveys and projects that could form the basis for future Governmental tenders. It is not a novelty that in the Democratic State of Law administrative law has reconstructed and adapted itself to social realities, trying to establish more and more a substantive democracy through adopting consensual forms of action using instruments that allow for people’s participation in government activity. Given this background, the procedure of expressions of interest forms an important instrument of institutionalizing the dialogue between the public and private sector in the fase preceding a tender, providing transparency, legal certainty and legitimacy to State actions. However, despite numerous advantages of private sector participation in administrative actions, the public-private interaction is not impervious to criticism. The use of the expression of interest procedure can result in certain problems which need to be perceived and avoided in order to ensure its contribution to the realization of the public interest. In this regard, the possibility that the decision of the public official is not impartial, favoring the interests of specific sectors of society at the expense of the collective interest needs to be emphasized. Therefore, this study sought to analyze the expression of interest procedure based on the Federal Constitution of 1988 in order to ensure that it would be used in accordance with the transparency principles regarding State action, especially with ample publicity, transparency, efficiency and adequate rationale behind decisions. Notwithstanding the obviousness of following these directives in government activities, it is observed that in the Brazilian administrative practice they have not been adopted correctly.

Keywords: Expression of interest process. Consensual administration. Federal Constitution of 1988.

## LISTA DE ILUSTRAÇÕES

### GRÁFICOS

GRÁFICO 1	Iniciativas privadas apresentadas.....	84
GRÁFICO 2	PMIs por ano (2012 – junho de 2013).....	167
GRÁFICO 3	Número de PMIs por Estado (2007-2012).....	168
GRÁFICO 4	PMIs por setor (2007-2012).....	168

### TABELAS

TABELA 1	Comparativo entre estudos e modelagens do Consórcio e do Estado.....	172
----------	--	-----

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ANAC	- Agência Nacional de Aviação Civil
ANEEL	- Agência Nacional de Energia Elétrica
ANTAQ	- Agência Nacional de Transportes Aquaviários
BNDES	- Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico
CCP	- Código dos Contratos Públicos
CCT	- Convênio de Cooperação Técnica
CDEIC	- Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio
CGP	- Comitê Gestor das Parcerias Público-Privadas
CR/88	- Constituição da República /1988
CTASP	- Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público
CTP	- Comissão Técnica das Parcerias Público-Privadas
DOM-RJ	- Diário Oficial do Município do Rio de Janeiro
EBP	- Estruturadora Brasileira de Projetos S/A
<i>EOI</i>	- <i>Expression of Interest</i>
EVTEA	- Estudos de Viabilidade Técnica, Econômica e Ambiental
<i>ICC</i>	- <i>Interstate Commerce Commission</i>
IPHAN	- Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional
LCSP	- Lei de Contratos do Setor Público
MARE	- Ministério da Administração Federal e da Reforma do Estado
MIP	- Manifestação de Interesse da Iniciativa Privada
MOP	- Ministério de Obras Públicas
OS	- Organizações Sociais
OSCIP	- Organização da Sociedade Civil de Interesse Público
PDRAE	- Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado
PMI	- Procedimento de Manifestação de Interesse
PNS	- Propostas Não Solicitadas
PPIAF	- Public-Private Infrastructure Advisory Facility
PPP	- Parcerias Público-Privadas
PROCOFE	- Programa de Concessão de Rodovias Federais
RDC	- Regime Diferenciado de Contratações

RFP	- <i>Request of Proposal</i>
SAC	- Secretaria de Aviação Civil
SEFIDTrans	- Secretaria de Fiscalização de Desestatização e Regulação de Transportes
SEP/PR	- Secretaria de Portos da Presidência da República
SEPLAG	- Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão
SETOP	- Secretaria de Estado de Transportes e Obras Públicas
SETP	- <i>South Bank Education and Training Precinct</i>
TCE-MG	- Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais
TIC	- Tecnologias de Informação e Comunicação
TJRJ	- Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro
UAI/MG	- Unidade de Atendimento Integrado / Minas Gerais
UF	- Unidade de Fomento

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>16</b>
<b>2 O PROCEDIMENTO DE MANIFESTAÇÃO DE INTERESSE .....</b>	<b>21</b>
2.1 O direito administrativo consensual como contexto para o surgimento do procedimento de manifestação de interesse.....	21
2.2 Principais características do PMI .....	42
2.3 Benefícios da adoção do procedimento de manifestação de interesse.....	50
2.3.1 Benefícios para a administração pública .....	52
2.3.2 Vantagens para o particular.....	53
2.4 O PMI e as formas tradicionais de modelagem de projetos públicos .....	54
2.5 Fundamentos constitucionais do procedimento de manifestação de interesse .....	57
<b>3 EXPERIÊNCIA INTERNACIONAL .....</b>	<b>63</b>
3.1 <i>Expression of Interest – EOI</i> .....	63
3.2 Diálogo concorrencial e a consulta preliminar ao mercado .....	66
3.3 <i>Unsolicited proposals</i> .....	72
3.3.1 Visão geral .....	72
3.3.2. O modelo chileno: iniciativas privadas .....	79
<b>4 O PROCEDIMENTO DE MANIFESTAÇÃO DE INTERESSE NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA .....</b>	<b>86</b>
4.1 Introdução.....	86
4.2 Decreto Federal 5.977/2006 .....	93
4.2.1 Âmbito de aplicação .....	93
4.2.2 Procedimento previsto.....	96
4.3 Normas estaduais e municipais.....	109
4.4 Manifestação de interesse da iniciativa privada ou propostas não solicitadas .....	111
4.5 O Decreto Federal 8.428/2015 e o novo regramento em âmbito federal sobre o procedimento de manifestação de interesse .....	117
4.6 Projetos de lei em âmbito federal .....	128

4.6.1 Projeto de Lei nº 7.067/2010 .....	128
4.6.2 Projeto de Lei nº 3.918/12 .....	131
4.6.3 Projeto de Lei nº 2.892/11 .....	131
4.6.4 Projeto de Lei do Senado nº 559/2013.....	133
4.6.5 Projeto de Lei do Senado nº 426/2013.....	133
4.6.6 Projeto de Lei do Senado nº 75/2014.....	136
4.6.7 Projeto de Lei do Senado nº 203/2014.....	138
<b>4.7 Procedimento de Manifestação de Interesse Social - Lei 13.019/14 .....</b>	<b>139</b>
<b>5 O PROCEDIMENTO DE MANIFESTAÇÃO DE INTERESSE NA JURISPRUDÊNCIA .....</b>	<b>149</b>
5.1 Ação civil pública nº 011717204.2013.8.19.0001 - 9ª Vara de Fazenda Pública da comarca do Rio de Janeiro .....	149
5.2 Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais - Acompanhamento nº 851.052.....	150
5.3 Tribunal de Contas da União - Acórdão 112/2012 .....	152
5.4 Tribunal de Contas da União – Processo TC 012.687/2013-8: Acórdãos nº 3362/2013 e 1155/2014 .....	153
<b>6 EXPERIÊNCIA BRASILEIRA NA UTILIZAÇÃO DO PMI.....</b>	<b>163</b>
6.1 A adoção do PMI em âmbito federal.....	163
6.2 A experiência dos estados brasileiros .....	167
6.3 Algumas experiências municipais na utilização do PMI.....	173
<b>7 PRINCIPAIS DESAFIOS E SOLUÇÕES POSSÍVEIS .....</b>	<b>177</b>
7.1 O risco da captura pelo setor privado .....	178
7.1.1 A teoria da captura .....	179
7.1.2 A teoria da captura e o procedimento de manifestação de interesse .....	183
7.2 Diminuição da competitividade.....	190
7.3 Confiança.....	191
7.4 Publicidade e transparência.....	195
7.5 Cálculo do valor da remuneração dos estudos selecionados .....	199
7.6 A relevância da participação da Estruturadora Brasileira de Projetos – EBP no PMI .....	201

**8 CONCLUSÃO .....204**

**REFERÊNCIAS.....209**

## 1 INTRODUÇÃO

As mudanças ocorridas na sociedade durante o século passado acarretaram alterações na forma de atuação estatal, com a conseqüente necessidade de adequação do direito administrativo às novas realidades, sobretudo de redução da dicotomia entre os setores público e privado e a valorização do indivíduo e dos seus direitos fundamentais<sup>1</sup>.

O perfil do direito público do século XXI aponta que a unilateralidade monológica se arrefece. O modo de agir da administração vai assumindo feição dialógica com a qual compadecem fórmulas de transação e de acordos preliminares à edição da conduta administrativa.<sup>2</sup>

O direito administrativo centrado no poder estatal e suas prerrogativas redireciona sua atenção para os direitos e garantias dos cidadãos, conformando a atividade estatal e exigindo adequação dos meios de atuação à efetiva realização dos interesses da coletividade.

O Estado Democrático de Direito<sup>3</sup>, paradigma<sup>4</sup> no qual se insere o Estado brasileiro contemporâneo, deve prestigiar a efetiva participação popular na

---

<sup>1</sup> Leciona Luciano Ferraz que o direito administrativo atual tem como características principais: “a) o Direito por princípios, em substituição ao Direito por regras; b) o abandono da tese de vinculação positiva e estrita à lei diante da afirmação de uma vinculação da atividade administrativa ao Direito; c) a democratização do exercício da atividade administrativa mediante participação dos indivíduos e da sociedade no processo decisório e no controle (social) das atividades administrativas; d) o deslocamento do eixo central da disciplina jusadministrativista do ato administrativo isoladamente considerado para o procedimento e as relações jurídicas subjacentes e a gestão pública; e) a mitigação do exercício unilateral e autoritário do poder, que resta parcialmente substituído pela busca do consenso e pela solução pacífica das controvérsias.” (FERRAZ, Luciano. *Parcerias público-privadas: sistemática legal e dinâmica de efetivação*. *Revista da Procuradoria-Geral do Município de Belo Horizonte \_ RPGMBH*, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, p. 209-217, jan./jun. 2008. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=62409>>. Acesso em: 12 mar. 2015.)

<sup>2</sup> PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. *Controle judicial da administração pública: da legalidade estrita à lógica do razoável*. Fórum. 2 ed. Belo horizonte. 2006. p. 90.

<sup>3</sup> Acerca do paradigma do Estado Democrático de Direito, Maria Tereza Fonseca Dias assevera que “O Estado Democrático de Direito, paradigma de Estado consagrado pela Constituição Federal de 1988, é entendido por muitos autores como uma síntese dialética dos momentos anteriores da evolução dos paradigmas de Estado. Trata-se de um conceito novo, apesar de colacionar preceitos do Estado de Direito e do Estado Social de Direito. No Estado Democrático de Direito é o princípio da soberania popular que impõe a participação efetiva e operante do povo na coisa pública, participação que não se exaure na simples formação das instituições representativas. Há, portanto, a presença do elemento popular na formação da vontade estatal e na composição da esfera pública”. (DIAS, Maria Tereza Fonseca. *As transformações do conceito de desapropriação à luz dos paradigmas do direito*. *Revista Jurídica: Revista do Curso de Direito da Fundação Comunitária de Ensino Superior de Itabira.*, v.1, p.49 - 69, 2002.).

<sup>4</sup> Sobre o conceito de paradigma, Diogo de Figueiredo Moreira Neto afirma, com base na concepção de Thomas Kuhn, que se trata de um “modelo científico vigorante em um certo momento histórico” e que “o conceito de paradigma implica em certa dilação temporal, para que se complete não uma, mas um ciclo de mudanças”. (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Quatro paradigmas do direito*

elaboração e execução das normas jurídicas, uma vez que apenas “há democracia quando o cidadão abandona o posto de mero expectador das ações, para assumir a condição de auxiliar na construção das decisões político-administrativas, sobretudo aquelas que afetarão seus interesses”.<sup>5</sup>

Nesse cenário, observa-se a abertura da atuação unilateral da administração à atuação consensual, na qual “o processo de determinação do interesse público passa a ser desenvolvido a partir de uma perspectiva consensual e dialógica”<sup>6</sup>, com a crescente contribuição privada nas atividades de determinação e execução do interesse coletivo.

Atento às novas exigências, o ordenamento jurídico brasileiro incorpora, cada vez mais, a ideia de permeabilidade do Estado ao criar canais de comunicação com a sociedade, reconhecendo os limites e a importância da colaboração privada. Cita-se, como exemplo de tal tendência, a previsão do Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001) de que o Plano Diretor seja discutido com a comunidade, sob pena de improbidade, e a previsão de consulta pública na Lei 11.079/04.

O objeto de estudo do presente trabalho surge nesse momento de transformação da atuação estatal como instrumento capaz de possibilitar a cooperação entre o setor público e o privado na fase de planejamento da licitação, trazendo eficiência e legitimidade à decisão administrativa, por meio da apresentação de estudos, investigações, levantamentos e projetos para subsidiar a modelagem da futura contratação.

A contribuição privada na tomada de decisão administrativa possibilita que o administrador tenha acesso a informações diversas acerca de determinado projeto, possuindo substrato para ponderar sobre a melhor solução capaz de atender às demandas da administração e às demandas sociais.

---

*administrativo pós-moderno*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 18). Observa Maria Coeli Simões Pires que um paradigma, com seus pressupostos dominantes em cada época de conhecimento, “vai sendo substituído por outro, verificando-se, às vezes, a convivência de elementos remanescentes do antigo, subsumidos nos do que lhe sucede, ou mesmo a concorrência de paradigmas na disputa de prevalência” (PIRES, Maria Coeli Simões. *Direito adquirido e ordem pública: segurança jurídica e transformação democrática*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 22).

<sup>5</sup> FORTINI, Cristiana. A experiência belo-horizontina do orçamento participativo como ferramenta para o desenvolvimento local. *Revista da Procuradoria-Geral do Município de Belo Horizonte – RPGMBH*, Belo Horizonte, ano 4, n. 7, jan./jun. 2011. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=75526>>. Acesso em: 27 abr. 2015.

<sup>6</sup> OLIVEIRA, Gustavo Justino de. Governança pública e parcerias do Estado: a relevância dos acordos administrativos para a nova gestão pública. *Revista Brasileira de Direito Público - RBDP*, Belo Horizonte, ano 6, n. 23, out./dez. 2008. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=56088>>. Acesso em: 20 maio 2015.

No entanto, observa-se que a participação traz consigo alguns riscos à realização do interesse público, como a falta de eficiência e, principalmente, a imparcialidade da atuação administrativa.

Dessa forma, necessário atentar para a ocorrência de tais riscos, buscando adequar a utilização do procedimento de manifestação de interesse aos princípios informadores da atuação administrativa, possibilitando a interação entre o administrador público e os particulares, de modo a atingir os melhores resultados. Nesse sentido, leciona José Manuel Sérvulo Correia que:

A pujança do princípio da participação procedimental e a consciência dos seus efeitos colaterais não desafiam o jurista contemporâneo ao seu desfazimento. Aquilo que se impõe, sim, é uma nova urdidura de que neutralize os riscos do seu mau uso, ou seja, de medidas de segurança de ordem substantiva, organizatória-institucional e procedimental.<sup>7</sup>

A relevância do estudo é percebida em razão da crescente utilização do procedimento de manifestação de interesse no Brasil nos últimos anos. Observa-se que “grandes projetos de infraestrutura no Brasil já foram implementados – ou estão em vias de serem licitados – a partir da observância de um procedimento pré-contratual marcado pela colaboração dos interessados”.<sup>8</sup>

Contudo, a utilização do instrumento não tem observado os princípios constitucionais. A ausência de um regramento nacional acerca do procedimento de manifestação de interesse parece contribuir para que sua utilização ocorra sem o devido cuidado aos imperativos de ampla publicidade, transparência, isonomia, motivação, eficiência e moralidade administrativa.

Dessa forma, o objetivo do presente estudo é analisar a conformidade do procedimento de manifestação de interesse à Constituição da República de 1988, buscando adequar sua utilização aos comandos constitucionais, pela análise dos problemas já percebidos na prática administrativa e pela busca das soluções possíveis, sem pretensão de esgotar o tema.

---

<sup>7</sup> CORREIA, José Manuel Sérvulo. Prefácio. p. 20. In: NETTO, Luísa Cristina Pinto e. *Participação administrativa procedimental: natureza jurídica, garantias, riscos e disciplina adequada*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

<sup>8</sup> VIEIRA, Livia Wanderley de Barros Maia; GAROFANO, Rafael Roque. Procedimentos de Manifestação de Interesse (PMI) e de Propostas Não Solicitadas (PNS) – Os riscos e os desafios da contratação na sequência de cooperação da iniciativa privada In: *Revista Brasileira de Infraestrutura*, n.º 2 – jul./dez. de 2012. Belo Horizonte: Fórum. 2012. p. 6. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=80807>>. Acesso em: 05 mar. 2015.

Para tanto, fez-se um estudo com enfoque predominantemente no Direito Administrativo e seus princípios basilares, aplicando-se ao presente estudo a vertente metodológica jurídico-dogmática<sup>9</sup>.

Quanto à técnica, trata-se de uma pesquisa teórica, de modo que o procedimento adotado para o estudo do PMI à luz da Constituição brasileira foi a análise de conteúdo de textos doutrinários, da Constituição e das normas administrativas.

Em relação aos tipos de pesquisa teórica, destaca-se o uso do jurídico-comparativo para a identificação de diferenças e similitudes entre o tratamento jurídico dispensado à participação privada na modelagem de licitações públicas em outros países e também entre os entes federados brasileiros. Os procedimentos de pesquisa utilizados foram: levantamento bibliográfico, incluindo listagem, cruzamento e crítica; definição de conceitos a serem utilizados na pesquisa e reconstrução do contexto histórico.

Fez-se, também, um levantamento de dados jurisprudenciais, dos decretos existentes sobre o tema e da prática do instrumento, por meio de pesquisa aos sítios eletrônicos dos tribunais e da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, no banco de dados e de notícias do sítio eletrônico PPP Brasil – O Observatório de Parcerias Público-Privadas<sup>10</sup>, em notícias veiculadas na Internet e, em alguns casos, solicitação de informações diretas aos servidores públicos.

Cumprido destacar que o principal entrave ao desenvolvimento da pesquisa foram as insuficiências de informações disponibilizadas acerca dos procedimentos de manifestação de interesse já adotados pelos entes federados brasileiros.

O texto da dissertação foi organizado da seguinte forma: após a introdução do trabalho, faz-se, no segundo capítulo, a reconstrução histórica da evolução do direito administrativo até o momento atual, em que são buscadas formas consensuais de atuação estatal com a redução das fronteiras de atuação entre o setor público e o privado, contexto no qual se adota o procedimento de manifestação de interesse como instrumento de colaboração do setor privado na modelagem das licitações públicas. Apresentam-se, ainda, as principais características do instrumento, suas vantagens e adequação constitucional.

---

<sup>9</sup> As vertentes aqui mencionadas são explicadas na obra “(Re)pensando a Pesquisa Jurídica”, de autoria da Prof.<sup>a</sup> Miracy Gustin e Prof.<sup>a</sup> Maria Tereza Fonseca Dias (2013, p. 20 *et seq.*).

<sup>10</sup> PPP BRASIL. *O observatório das parcerias público-privadas*. Disponível em: <<http://www.pppbrasil.com.br/porta/>>. Acesso em: 23 e 24 fev. 2015.

No capítulo terceiro, realiza-se uma análise comparativa com instrumentos similares adotados internacionalmente, buscando a adequação das melhores práticas percebidas ao ordenamento jurídico brasileiro.

No quarto capítulo, estuda-se o procedimento de manifestação de interesse na administração brasileira, por meio da análise dos regramentos federais, estaduais e municipais e de alguns projetos de lei em tramitação sobre o tema.

No quinto capítulo, apresentam-se as decisões jurisprudenciais encontradas sobre o tema, ressaltando que, em razão de constituir novidade na prática administrativa brasileira, são escassas as manifestações dos tribunais sobre a matéria.

No sexto capítulo, descreve-se a utilização do instrumento na prática administrativa brasileira, com as informações encontradas acerca da utilização em âmbito federal, estadual e municipal.

Por fim, no sétimo capítulo, com base em toda a análise efetuada nos capítulos anteriores e nos problemas doutrinários apontados acerca da interação entre o setor público e privado na tomada de decisões pelo Estado, busca-se apontar os principais riscos envolvidos na utilização do procedimento de manifestação de interesse e as possíveis soluções.

## 2 O PROCEDIMENTO DE MANIFESTAÇÃO DE INTERESSE

### 2.1 O direito administrativo consensual como contexto para o surgimento do procedimento de manifestação de interesse<sup>11</sup>

Para a compreensão dos avanços e transformações do direito administrativo, necessárias as lembranças do seu surgimento e de sua evolução ao longo dos anos.

A origem do direito administrativo remonta às revoluções burguesas do século XVIII e início do século XIX, com a superação<sup>12</sup> do antigo regime e a criação dos Estados Liberais, momento em que se buscava a proteção contra os abusos cometidos pelos monarcas absolutistas, instituindo o Estado de Direito, no qual todos estavam submetidos à lei<sup>13</sup>. Buscava-se a autolimitação do poder político como proteção das liberdades e dos direitos individuais<sup>14</sup>.

---

<sup>11</sup> Patrícia Baptista assevera que, “por Administração consensual, assim, entende-se aquela que vai pautar a sua atuação na busca do consenso e da harmonia com a sociedade, como alternativa às imposições unilaterais que marcavam o direito administrativo clássico. A ideia de consensualidade engloba, ainda, a de conjugação de esforços, de elaboração em comum, na realização de tarefas públicas, sentido que mais se aproxima do concerto.” (BAPTISTA, Patrícia. *Transformações do direito administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 266).

<sup>12</sup> A noção de superação do Antigo Regime está ligada à ideia de que as revoluções liberais marcaram a busca pela contenção do poder estatal, buscando limitá-lo por meio do direito. Isso porque “os setores que ascendiam ao poder tinham clareza dos riscos ensejados pelo descontrolo do poder extroverso e, por conseguinte, da importância de coatá-lo. E a tinham porque esses setores vinham de sofrer as consequências do abuso do poder das monarquias absolutas e sabiam da importância de submeter tal poder a comandos gerais e universais, não decorrentes da vontade pessoal do seu detentor.” (MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Concessões*. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 333) Não houve, contudo, uma ruptura completa. Leciona Vasco Manuel Dias Pereira da Silva que, em um primeiro momento, solidificou-se a noção de unificação e concentração do poder com o Estado ditatorial (que possuía na sua base uma ideia democrática ao fundamentar o Estado na vontade das pessoas, com o pacto social, mas paradoxalmente, a democracia se esgotava com a celebração desse pacto, gerando um Estado autoritário) para depois desenvolver a ideia de garantia das liberdades e direitos individuais por meio da separação de poderes na teorização do Estado liberal. Em razão disso, esse último “apresentava, pois, uma ‘costela’ autoritária, ao lado de uma costela ‘liberal’, o que permite explicar uma relação de continuidade existente entre o Estado absoluto e o Estado liberal. O Estado liberal, tal como vai ser concretizado no continente europeu, era no fundo, um resultado de um compromisso entre princípios liberais, ao nível da organização do poder político, e princípios autoritários, ao nível do funcionamento e controle da administração.” (SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira da. *Em busca do acto administrativo perdido*. Coimbra: Almedina, 2003. p. 15-16) É por isso que, “se por um lado o liberalismo valorizava o indivíduo, por outro, no que tange à Administração, este era mantido como administrado, como súdito. (NETTO; Luísa Cristina Pinto e. *A contratualização da função pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 43.)

<sup>13</sup> Sobre o Estado de Direito, Fabrício Motta expõe que: “em sua concepção original, o Estado de Direito surgiu por intermédio dos movimentos revolucionários burgueses no final do século XVIII e início do século XIX, como uma reação contra o absolutismo reinante. Além de submeter os governantes ao império de uma lei que positivasse os anseios da classe emergente e livrasse os cidadãos das arbitrariedades do rei, esses movimentos visavam limitar a atuação do Estado à manutenção da ordem, da liberdade e da propriedade individual.” (MOTTA, Fabrício. *A origem e a*

O surgimento de um poder administrativo forte e centralizado necessitava ser acompanhado de limitações para que os abusos praticados no antigo regime não se repetissem. Dessa forma, o direito administrativo surge como subproduto da Revolução Francesa para submeter a administração a uma disciplina mais rigorosa.<sup>15</sup>

Naquele momento, a função do direito administrativo era a de harmonizar a tensão entre os instrumentos de intrusão na esfera dos direitos individuais e dos instrumentos de proteção dos indivíduos<sup>16</sup>. Sua missão inicial justifica a importância do ato administrativo, manifestação unilateral do Estado, intimamente relacionada ao exercício do poder de polícia, atividade administrativa que maior destaque possuía, em razão da restrita lista de atividades incumbidas ao Estado: “manutenção da ordem pública, da liberdade, da propriedade e da segurança individual”.

Isso porque o papel da administração no Estado Liberal se cingia a garantir a liberdade individual por meio da mínima interferência, diante da crença de que o equilíbrio seria necessariamente encontrado com o livre desenvolvimento das forças e impulsos sociais e econômicos, “como se tudo estivesse prudentemente governado pela mão invisível da metáfora de Adam Smith”<sup>17</sup>.

Para o exercício dessa atividade central do Estado, prerrogativas necessárias à sua plena execução foram idealizadas e adotadas. A centralidade do

---

significação do ato administrativo no estado de direito. *Fórum Administrativo – Direito Público – FA*, Belo Horizonte, ano 2, n. 12, fev. 2002. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=1363>>. Acesso em: 9 maio 2015.).

<sup>14</sup> Sobre o tema, preciosas também as lições de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: “Em primeiro lugar, releva notar o fato de que o direito administrativo surgiu em pleno período do Estado liberal, em cujo seio se desenvolveram os princípios do individualismo em todos os aspectos, inclusive o jurídico. A grande preocupação era a de proteger as liberdades do cidadão; daí a elaboração do *princípio da legalidade*. No entanto, paradoxalmente, o direito administrativo nasceu sob o signo do autoritarismo, já que reconheceu uma série de prerrogativas (potestades públicas) à Administração Pública. Daí a afirmação de que o regime jurídico administrativo compreende o binômio: *liberdade e autoridade*. A liberdade é garantida por princípios, como os da legalidade, isonomia, separação de poderes. A autoridade é protegida por prerrogativas públicas que garantam a supremacia do poder público sobre o particular.” (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Inovações no direito administrativo brasileiro. *Interesse Público - IP* Belo Horizonte, n. 30, ano 7 Março / Abril 2005 Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=50030>>. Acesso em: 27 abr. 2015.).

<sup>15</sup> MOTTA, Fabrício. A origem e a significação do ato administrativo no estado de direito. *Fórum Administrativo – Direito Público – FA*, Belo Horizonte, ano 2, n. 12, fev. 2002. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=1363>>. Acesso em: 9 maio 2015.

<sup>16</sup> MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Fundamentos e conceituação das PPPs. In: MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; SCHIRATO, Vitor Rhein (Coord.). *Estudos sobre a lei das parcerias público-privadas*. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 13.

<sup>17</sup> SILVA, Almiro do Couto e. Princípios da legalidade da administração pública e da segurança jurídica no estado de direito contemporâneo. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado*. Porto Alegre/RS v. 27 nº 57 2003 p. 13-32. Disponível em: <[http://www.pge.rs.gov.br/upload/revista\\_pge\\_57\\_sup.pdf](http://www.pge.rs.gov.br/upload/revista_pge_57_sup.pdf)>. Acesso em: 23 fev. 2015.

ato administrativo e o conjunto de prerrogativas administrativas revelava o contraponto ao direito privado, movido pela ideia central de maior linearidade das relações, ausente um interesse a ser destacado.

Existia uma separação bem definida entre a esfera privada (fundada sobre a livre iniciativa individual e estruturada em torno das relações de interação que se estabelecem entre os indivíduos e os grupos) e a esfera pública, que condensava as relações de autoridade e de coerção necessárias para realização das funções incumbidas ao Estado de direção e gestão da coletividade<sup>18</sup>.

A contraposição entre os interesses particulares e o interesse geral incumbido à esfera pública levava, naquele momento, ao entendimento de que as formas consensuais não eram propícias para atingir o interesse público, em razão da impossibilidade de que o Estado acordasse com particulares acerca de interesses que só a ele são atribuídos<sup>19</sup>. “Daí a herança, forte entre nós, de desconfiar sempre do envolvimento dos particulares em qualquer atividade que promova as necessidades coletivas”.<sup>20</sup>

No entanto, no decorrer da história, com as transformações ocorridas na sociedade, nas funções do Estado e no direito, essas fronteiras (as esferas de atuação), inicialmente estabelecidas entre o público e o privado, foram se diluindo.

Observa Florivaldo Dutra de Araújo que o crescimento urbano e os avanços trazidos pela Revolução Industrial exigiram mudanças no papel do Estado, acrescentando-se às funções repressivas do chamado poder de polícia, a necessidade cada vez maior da prestação de serviços.<sup>21</sup>

As mudanças sociais ocorridas no século XIX e início do século XX, sobretudo os avanços tecnológicos, as guerras mundiais e a crise econômica, com a percepção das desigualdades geradas pela autorregulação do mercado, levaram a que se exigisse do Estado a realização material dos direitos já consagrados no plano formal, “buscando patamares mínimos de bem-estar econômico, social e cultural”.<sup>22</sup>

---

<sup>18</sup> CHEVALLIER, Jacques. *O estado pós-moderno*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 82.

<sup>19</sup> NETTO, Luísa Cristina Pinto e. *A contratualização da função pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 30.

<sup>20</sup> MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Fundamentos e conceituação das PPPs. In: MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; SCHIRATO, Vitor Rhein (Coord.). *Estudos sobre a lei das parcerias público-privadas*. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 16.

<sup>21</sup> ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. *Negociação coletiva dos servidores públicos*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 72.

<sup>22</sup> Segundo Onofre Alves Batista Júnior: “a fase social do Estado de Direito surge a partir do momento que o Estado Liberal não pode ficar indiferente à crise social, sob pena de colocar em causa a paz

As Constituições do início do século XX (Constituição mexicana, de 1917, e Constituição alemã de Weimar, de 1919), sistematizaram, ao lado dos direitos individuais, o conjunto de direitos sociais do homem, como o direito ao trabalho, à educação, à previdência social<sup>23</sup>, demandando atuação do Estado de forma a propiciar a realização desses direitos.

Assim, no Estado Social, a administração assumiu atividades que antes não lhe incumbiam, com ampliação da prestação de serviços públicos e a intervenção direta no domínio econômico<sup>24</sup>.

Muitas dessas novas atividades acometidas ao Estado precisaram ser exercidas por meio de formas consideradas até então pertencentes ao direito privado, em razão da necessidade de assegurar a maleabilidade de gestão indispensável para a atuação no meio econômico.<sup>25</sup> Afasta-se, assim, a característica central do direito administrativo marcado pelas relações de subordinação relacionadas ao poder de polícia, aproximando-o, em algumas situações, das relações de cooperação do direito privado.

---

social. O modelo social de Estado, agradando ou não, foi resposta a uma demanda vinda de baixo, a uma demanda democrática. A partir do momento em que os que nada tinham, exceto a sua força de trabalho, conquistaram o direito de voto ou força para algo exigir, a consequência foi que o Estado teve de atender aos anseios de proteção contra o desemprego e, pouco a pouco, seguros sociais, providências em favor da maternidade, etc. A atividade administrativa deixa de ser a pura salvaguarda do existente para se tornar atividade interventora. A Administração Pública passa a tomar a iniciativa e a agir (administração ativa) visando à criação de algo de novo.” (BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. *O estado democrático de direito pós-providência brasileiro em busca da eficiência pública e de uma administração pública mais democrática*. 2012. p. 43. Disponível em: <<http://www.pos.direito.ufmg.br/rbepdocs/098119158.pdf>>. Acesso em 23 fev. 2015).

<sup>23</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 160.

<sup>24</sup> Acerca das características do Estado Social, Estado Providência ou Estado de Bem-Estar, Marçal Justen Filho leciona que: “Ao longo do século XX, a ideologia do Estado de Bem-Estar significou a assunção pelo Estado de funções de modelação da vida social. O Estado transformou-se em prestador de serviços e em empresário. Invadiu searas antes reputadas próprias da iniciativa privada, desbravou novos setores comerciais e industriais, remodelou o mercado e comandou a renovação das estruturas sociais e econômicas. Lembre-se que a expressão Estado de Bem-Estar reflete uma espécie de simplificação. Trata-se de uma generalização unificante, que padece de defeitos inerentes. Não existiu um modelo único e comum de ‘Estado de Bem-Estar’. Aplicar a expressão para modelos tão diversos como o dos EUA, da Alemanha e da França é um excesso. Quando muito, poderia aludir-se a modelos de Estado de Bem-Estar, o que levaria à identificação de, quando menos, três tendências distintas (correspondentes às experiências daqueles três países antes indicados). O que pode justificar a expressão Estado de Bem-Estar consistente num conjunto de propostas mais ou menos homogêneas, compostas pelo reconhecimento de uma função intervencionista estatal orientada a promover o desenvolvimento econômico e social”. (JUSTEN FILHO, Marçal. *O direito das agências reguladoras independentes*. São Paulo: Dialética, 2002. p. 17).

<sup>25</sup> ESTORNINHO, Maria João. *A fuga para o direito privado*. Livraria Almedina: Coimbra, 1999. p. 94.

Destarte, “ao lado das relações de sujeição, nas quais o particular aparece como administrado, criaram-se situações nas quais possui, na qualidade de utente do serviço, um poder de exigir, e situações de colaboração”.<sup>26</sup>

Eduardo García de Enterría e Tomás-Ramón Fernandez asseveram que a rigidez de um ordenamento jurídico, construído em função da atuação unilateral e imperativa do Estado, direcionada a garantir a manutenção da ordem pública e de poucos serviços públicos no modelo de Estado Liberal, constitui limitação à atuação administrativa em um cenário no qual o Estado assume a tarefa de gerar uma ordem social mais justa, tendo em vista que:

Mandar e sancionar por meio de decisões unilaterais e executórias, sistema plenamente eficaz quando se trata de impor a ordem e de garantir o respeito à Lei, é insuficiente, no entanto, para polarizar as energias sociais quanto à consecução dos objetivos propostos nos planos econômicos. O ato unilateral garante eficazmente a submissão, mas é incapaz de suscitar o entusiasmo e o desejo de colaboração. [...] A “Administração concertada” indica um caminho que é forçoso ao menos explorar, posto que já não é possível continuar ignorando por mais tempo que a Administração negocia e que a negociação tornou um instrumento imprescindível na tarefa de administrar.<sup>27</sup>

Verifica-se também o movimento inverso, de ingerência do direito público no âmbito do direito privado. A percepção de que a liberdade e igualdade formais, previstas na lei, não eram suficientes para garantir a liberdade e igualdade material entre os indivíduos, levou a que se exigisse do Estado a intervenção nas relações privadas, de modo a equilibrá-las. Maria João Estorninho afirma que houve uma “publicização da vida privada, uma vez que as preocupações sociais levaram o Estado, a partir de dada altura, a interferir em áreas que tradicionalmente se entendia serem exclusivamente do foro privado”.<sup>28</sup>

Dessa forma, a intervenção crescente do Estado na sociedade enfraquece a divisão inicialmente estabelecida entre público e privado, como esferas estanques.

Ocorre que, durante o século passado, a atribuição de inúmeras atividades ao Estado levou ao crescimento acentuado da máquina administrativa e ao alargamento da base tributária, não acompanhados da efetiva realização das

---

<sup>26</sup> RIVERO, Jean. *Direito administrativo*. Almedina: Coimbra, 1981. p. 33.

<sup>27</sup> ENTERRÍA, Eduardo García; FERNANDES, Tomás Ramón. *Curso de direito administrativo*, I. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 672.

<sup>28</sup> ESTORNINHO, Maria João. *A fuga para o direito privado*. Livraria Almedina: Coimbra, 1999. p. 340.

demandas sociais. “O alargamento desmesurado da actividade administrativa de prestação conduziu à sobrecarga e ineficiência da Administração Pública”<sup>29</sup>, acarretando a necessidade de repensar a máquina administrativa e as funções estatais.

A necessária transformação da atividade administrativa, contudo, não poderia ser acompanhada do regresso ao modelo liberal de Estado, pois os cidadãos “não mais admitem abrir mão das garantias estatais de patamares mínimos de satisfação das suas necessidades públicas, através da atuação prestacional da administração”<sup>30</sup>. Se, por um lado o Estado contemporâneo deve atuar de forma mais ágil e eficiente, por outro, deve estar sempre “atento para impedir que os economicamente mais fracos sejam esmagados pelos economicamente mais fortes ou que estes causem danos irreparáveis a bens de interesse comum”.<sup>31</sup>

Da mesma forma, se o modelo de atuação absenteísta do Estado Liberal não é mais aceitável, observa-se que o excesso de poder concentrado nas mãos do Estado Social, além da ineficiência para atingir o interesse coletivo, em regra, levou a sacrifícios das liberdades e da individualidade, com a “proliferação de regimes de servidão e a holocaustos de gerações, vítimas de guerras, de tiranos e de ideologias opressivas”<sup>32</sup>.

O alargamento do Estado e sua ampla ingerência na vida social não foram acompanhados da ampliação da participação nas decisões estatais. A soberania popular se restringia ao sufrágio universal, ao direito de escolha dos representantes por meio do voto. É por isso que a crise do Estado Social é também “uma crise de democracia, de déficit de cidadania, cuja superação exige a participação permanente dos indivíduos nas discussões públicas”<sup>33</sup>.

Em razão das insuficiências dos modelos anteriores, busca-se um Estado pautado pelo direito, que atue de forma legítima, democrática, atendendo aos

---

<sup>29</sup> ESTORNINHO, Maria João. *A fuga para o direito privado*. Livraria Almedina: Coimbra, 1999. p. 47.

<sup>30</sup> BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. *Princípio constitucional da eficiência administrativa*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 46-47.

<sup>31</sup> SILVA, Almiro do Couto e. Princípios da legalidade da administração pública e da segurança jurídica no estado de direito contemporâneo. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado*. . Porto Alegre/RS v. 27 nº 57 2003 p. 13-32. Disponível em: <[http://www.pge.rs.gov.br/upload/revista\\_pge\\_57\\_sup.pdf](http://www.pge.rs.gov.br/upload/revista_pge_57_sup.pdf)>. Acesso em: 23 fev. 2015.

<sup>32</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Quatro paradigmas do direito administrativo pós-moderno*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 22.

<sup>33</sup> FISCHGOLD, Bruno. *Direito administrativo e democracia: a interdependência entre interesses públicos e privados*. Brasília, 2011. Dissertação <[http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/8732/1/2011\\_BrunoFischgold.pdf](http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/8732/1/2011_BrunoFischgold.pdf)>. Acesso em 23 fev. 2015.

interesses plurais existentes na sociedade e que efetivamente seja capaz de realizar as demandas sociais<sup>34</sup>. Leciona Onofre Alves Batista Júnior que:

O Estado Democrático de Direito, de desiderato social, foi modelado, sobretudo, para debelar a crise da ordem capitalista, sem fechamento do sistema político, que deve permanecer pluralista e aberto. Mantém-se um regime de economia de mercado sujeito, porém, a alguma tutela ou dirigismo, que não lhe afeta as estruturas, embora subtraia do livre jogo das forças produtivas determinados espaços da ordem econômica. O poder estatal, com outra roupagem e conteúdo mais democrático ressurge como caminho para a proteção dos economicamente mais fracos, contendo os excessos do capitalismo.<sup>35</sup>

A principal característica desse novo momento da evolução do direito administrativo é a centralidade do cidadão, com a percepção de que o direito não é apenas norma produzida pelo Estado e destinada a orientar sua atuação, mas norma essencial para garantia dos direitos dos indivíduos e dos valores essenciais da vida coletiva.

Ao tratar dos paradigmas do Direito Administrativo Pós-Moderno, Diogo de Figueiredo Moreira Neto<sup>36</sup> aponta como fundamentos essenciais do Estado Democrático de Direito a reposição dos indivíduos como protagonistas da política e do direito, e uma democracia substantiva, que mais do que um simples método de escolha coletiva dos governantes e da lei que deve reger a sociedade, constitui-se em “uma exigência de resultados coerentes com os valores que a informam”<sup>37</sup>.

A legitimidade, que no Estado Liberal resultava da investidura legítima dos representantes populares, ganha novos contornos na atualidade, abarcando

---

<sup>34</sup> “Assim, na contramão do movimento reducionista e objetando a reforma que propugna pela transferência das responsabilidades estatais ao mercado, apela a sociedade por novo arranjo de relações, por nova definição do papel do Estado e pela construção de um sistema administrativo sob a lógica discursiva e aberta. A reforma, sem poder fugir ao aspecto da consolidação democrática, começa, então, a tematizar as condições de governabilidade democrática e de incorporação do povo no processo de consecução dos fins públicos.” (PIRES, Maria Coeli Simões. A cidade e as organizações da sociedade civil: a nova lógica do poder local. *Revista de Direito Municipal – RDM*, ano 4, n. 10, p. 41-61, out./dez. 2003.),

<sup>35</sup> BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. *O estado democrático de direito pós-providência brasileiro em busca da eficiência pública e de uma administração pública mais democrática*. Disponível em: <<http://www.pos.direito.ufmg.br/rbepdocs/098119158.pdf>>. Acesso em: 23 fev. 2015.

<sup>36</sup> Segundo o autor, a primeira fase é a pré-modernidade ou Estado liberal, da virada do século XIX para o século XX. A segunda fase ou modernidade se iniciou na segunda década do século XX e a pós-modernidade corresponde à terceira e última fase do Estado, que ocorre no final do XX até os dias atuais. (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito regulatório*. Rio de Janeiro; Renovar, 2003. p. 16-18).

<sup>37</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Quatro paradigmas do direito administrativo pós-moderno*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 127.

também o exercício legítimo do poder e a obtenção de resultados legítimos com o emprego do poder<sup>38</sup>. Nesse sentido:

Jean Rivero, em 1965, chamou atenção para esse dado, ao ponderar que havia na França incompatibilidade absoluta entre as noções de democracia lá vigentes e a ação administrativa; perante a Administração o indivíduo permanecia súdito, como no *Ancién Régime*; a democracia era considerada somente sob o aspecto de modo de designação do poder: desde que na origem da autoridade aparecesse a manifestação do povo, pela eleição, realizava-se a democracia; mas democracia significa também modo de exercício do poder<sup>39</sup>.

Exige-se, portanto, não apenas uma democracia formal, mas uma democracia substancial, em que ganham destaque três aspectos: o da participação, o da eficiência e o do controle<sup>40</sup>.

Ao lado do protagonismo conquistado no direito administrativo pelo cidadão, com a exigência de buscar a realização dos seus direitos fundamentais, Jacques Chevalier afirma que, nas últimas décadas, o mito do interesse geral, como atribuição e justificativa das ações estatais, perdeu a sua força:

O interesse geral não é mais considerado como produto de uma geração espontânea: à base de sua formação, encontram-se necessariamente os interesses particulares dos indivíduos e dos grupos; em decorrência, interesse geral e interesses particulares não aparecem mais como sendo de natureza radicalmente diferente e sua oposição tende a desaparecer<sup>41</sup>.

Dessa percepção decorrem duas conclusões, quais sejam, a determinação do conteúdo do interesse público não é exclusiva do Estado<sup>42</sup> bem como sua execução não é monopólio do Estado<sup>43</sup>.

---

<sup>38</sup> Nesse sentido, Augustín Gordillo assevera que os clássicos esquemas de democracia representativa não são abandonados, mas se mostram insuficientes, acarretando a necessidade de criação de novas e adicionais formas de influência do povo no poder, de tal forma que sua influência nele não se limite às eleições. (GORDILLO, Augustín. *Tratado de derecho administrativo*. Tomo 1. Parte General. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. II-14).

<sup>39</sup> MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 100.

<sup>40</sup> Leciona Márcio Ferreira Kelles que “o sentido da democracia participativa não é um fenômeno novo e cresce na esteira da exaustão do sistema representativo. Há muito tempo, a democracia representativa vem dando sinais de esgotamento, não atendendo suficientemente às demandas das sociedades.” (KELLES, Márcio Ferreira. *Controle da administração pública democrática*: Tribunal de Contas no Controle da LRF. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 117).

<sup>41</sup> CHEVALLIER, Jacques. *O estado pós-moderno*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 84.

<sup>42</sup> Nesse sentido, afirma Irene Patrícia Nohara que “[...] no atual estágio de desenvolvimento das sociedades democráticas, considera-se que a construção da noção de interesse público não deve ser exclusivamente determinada pela instância política dos poderes constituídos. Se na modernidade a sociedade, no geral, se contentava em admitir que as leis eram feitas pelo Poder Legislativo, como

A incapacidade estatal em atender todas as demandas sociais aliada à percepção de que, ainda que com ofensa à ordem jurídica, a atuação da administração é comprometida com interesses egoísticos, individuais e descompassados do interesse público, permitiram questionar a posição estatal como detentor do monopólio dos interesses da coletividade.

Dessa forma, percebeu-se a conveniência da atuação da iniciativa privada em atividades de competência do Estado, diante da busca da eficiência e qualidade dos serviços, na medida em que a presença do interesse público “deixa de ser fator de inibição da atuação privada para ser vetor de busca da forma ótima, mais eficiente, para conjugar os esforços públicos e privados.”<sup>44</sup>

A contestação da administração pública como exclusiva definidora e executora do interesse público<sup>45</sup> leva à construção de espaços de ingerência privada

---

manifestação de poder constituído, cumprindo à Administração Pública a aplicação de ofício da lei, de acordo com a máxima de Seabra Fagundes, no sentido de que ‘administrar é aplicar a lei de ofício’, na contemporaneidade, há mais complexidades no exercício da participação política. Primeiramente, não se pode ignorar o descrédito do eleitorado com a ‘classe política’, sendo constante a alusão à necessidade de ampliação dos momentos de participação política para além do voto, uma vez que a vivência plena da democracia pressupõe que a participação seja estendida para todos os momentos em que estão em questão interesses públicos prementes. Assim, além dos mecanismos de participação direta previstos na Constituição, como, por exemplo, o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular, o debate sobre o interesse público passa a ser relevante em diversos outros momentos, como, por exemplo, nas audiências e consultas públicas. Isso sem falar de como a opinião pública acaba sendo determinante das ações administrativas.” (NOHARA, Irene Patrícia. *Consensualidade e gestão democrática do interesse público no direito administrativo contemporâneo. Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, ano 15, n. 78, mar./abr. 2013. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=92555>>. Acesso em: 27 abr. 2015. Acesso em 24 fev. 2015).

<sup>43</sup> Sobre o tema, Odete Medauar ensina que: “após uma concepção da Administração detentora do monopólio do interesse público, emerge entendimento de que a Administração deve compartilhar tal atribuição com a sociedade. ‘Já não é o Estado que assume o controle e perfil do que se deva entender por interesse público, mas a mesma sociedade, o conglomerado de associações e organizações, que indicam ao Estado a política a desenvolver e estabelecem ordem de prioridades’.” (MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 191).

<sup>44</sup> MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Fundamentos e conceituação das PPPs. In: MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; SCHIRATO, Vitor Rhein (Coord.). *Estudos sobre a lei das parcerias público-privadas*. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p.18.

<sup>45</sup> Durante todo o trabalho, o termo “interesse público” será mencionado como fim último da adoção do procedimento de manifestação de interesse. Entendemos que a noção de interesse público deve ser compreendida como “o interesse resultante do conjunto dos interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da sociedade e pelo simples fato de o serem” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. A noção jurídica de “interesse público”. In: MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Grandes temas de direito administrativo*. Malheiros: São Paulo, 2010. p. 183). A determinação do interesse público a ser perseguido em determinada situação nem sempre é tarefa fácil, demandando do administrador a ponderação dos interesses envolvidos. Ressalta-se que o interesse público não é contrário aos interesses privados, pois na base da sua formação estão os interesses particulares. Nesse sentido: “a noção de interesse público não se *contrapõe* aos interesses individuais dos integrantes da sociedade. Bem ao contrário, somente se tem um verdadeiro interesse público, no exato sentido jurídico do termo, quando representa um verdadeiro somatório dos interesses dos indivíduos que nele encontram a projeção de suas próprias

na atuação administrativa, seja na influência da tomada de decisões, no controle amplo ou na atuação colaborativa. A participação<sup>46</sup> direta dos cidadãos na gestão dos interesses da coletividade ganha importância na atualidade, constituindo fator essencial para a realização dos direitos e garantias fundamentais.

Como consequência dessas transformações, a mera referência ao interesse público como fundamento de legitimidade das ações estatais não é mais suficiente, exigindo-se que se demonstre, permanentemente, a “conveniência das operações engajadas e da qualidade dos métodos utilizados”<sup>47</sup>. É por isso que:

A administração tende a passar de uma legitimidade extrínseca a uma legitimidade intrínseca, fundada sobre a análise concreta de sua ação: será ela julgada sobre os resultados que for capaz de obter, tal como sobre a sua aptidão para gerir melhor os meios que ela dispõe, visando a obter a melhor eficácia.<sup>48</sup>

Dessa forma, justificar a atuação administrativa como necessária à realização do interesse público não basta. A atuação do Estado deve ocorrer da melhor forma possível, indicando-se as razões de fato e de direito que levaram o administrador público a adotar determinado comportamento, sempre recordando a necessidade de otimizar sua conduta.

O Estado atual precisa atuar de forma eficiente. A preocupação da adequação da atuação da administração ao direito conduz à preocupação com o conteúdo, resultado e formação da decisão estatal: aumenta-se “a apreciação dos atos administrativos, que passa a direcionar-se mais para seu conteúdo e modo de formação em detrimento da simples verificação do cumprimento de formalidades”.<sup>49</sup>

Jacques Chevallier atenta para o fato de que, nas últimas décadas do século XX, a administração pública passa a ser vista como lenta e burocrática e “a

---

aspirações. O verdadeiro interesse público é *indissociável* dos interesses que o compõem.” (BORGES, Alice Gonzalez. Supremacia do interesse público: desconstrução ou reconstrução? *Interesse Público - IP* Belo Horizonte, n. 37, ano 8 Maio / Junho 2006. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=49174>>. Acesso em: 17 maio 2015.)

<sup>46</sup> Santamaría Pastor atenta para a amplitude do conceito de participação, que pode abranger: a colaboração dos particulares no exercício de funções públicas, as formas de participação no procedimento administrativo, a inserção de representantes de organizações de interesses nos órgãos consultivos da administração e um infindável número de técnicas inclassificáveis como a negociação coletiva, formas de democracia direta, etc. (apud MORENO, Alfonso Pérez. Crisis de la participación administrativa. *Revista de administración pública*, , nº 119, 1989, págs. 91-132. p. 126).

<sup>47</sup> CHEVALLIER, Jacques. *O estado pós-moderno*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 84.

<sup>48</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>49</sup> MOTTA, Fabrício. A origem e a significação do ato administrativo no estado de direito. *Fórum Administrativo – Direito Público – FA*, Belo Horizonte, ano 2, n. 12, fev. 2002. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=1363>>. Acesso em: 9 maio 2015.

gestão privada significa sinônimo de dinamismo e inovação. A partir daí o público é intimado a apresentar receitas de boa gestão do privado”<sup>50</sup>.

Observa-se, contudo, que a eficiência exigida do Estado não é a mesma eficiência do setor privado. A administração pública deverá buscar:

[...] não apenas a dimensão econômica, a partir do ganho de escala e produção, mas sim o incremento de bens e serviços que diretamente beneficiem a sociedade, para de fato atender às necessidades dos cidadãos e garantir o cumprimento da matriz constitucional. Assim, a preocupação não é apenas com o aspecto quantitativo, mas o qualitativo, entendido como maximização de benefícios revertidos ao interesse coletivo<sup>51</sup>.

A eficiência da administração pública não é medida a partir da rentabilidade financeira. A atuação administrativa eficiente é aquela que atinge, a um custo mínimo e espaço de tempo menor, os objetos fixados para sua atuação, garantindo a qualidade das prestações aos cidadãos. A eficiência estatal, sobretudo nos países menos desenvolvidos, onde os recursos são escassos, é percebida quando o Estado possibilita o maior atendimento das necessidades sociais, assim definidas democraticamente, com o menor sacrifício das liberdades e da propriedade<sup>52</sup>.

O repensar das funções acometidas ao Estado e a busca da eficiência da atuação administrativa promoveram, no final do século XX, um movimento de retração estatal, inicialmente adotado nos Estados Unidos e no Reino Unido, que acabaram por influenciar diversos países, entre eles o Brasil. No lugar de um Estado que absorve uma série de afazeres, emerge um Estado que se concentra em fomentar e regular.

Ganha destaque a ideia de subsidiariedade da ação estatal<sup>53</sup>, segundo a qual a intervenção do Estado somente é legítima em caso de insuficiência ou de

<sup>50</sup> CHEVALLIER, Jacques. *O estado pós-moderno*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 85.

<sup>51</sup> FORTINI, Cristiana; PIRES, Priscila Giannetti Campos. Equilíbrio econômico-financeiro nas parcerias público-privadas. In: JUSTEN FILHO, Marçal; SCHWIND, Rafael Wallbach (Coord.). *Parcerias público-privadas: reflexões sobre os 10 anos da Lei 11.079/2004*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. 284-285.

<sup>52</sup> BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. *Princípio constitucional da eficiência administrativa*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 49.

<sup>53</sup> “O princípio da subsidiariedade, embora bem anterior à nova concepção de Estado de Direito Democrático, assume agora importância fundamental na definição do Estado. Ele foi formulado em fins do Século XIX e começo do Século XX, dentro da Doutrina Social da Igreja, principalmente pelas Encíclicas *Rerum Novarum* (1891), de Leão XIII, *Quadragesimo Anno* (1931), do Papa Pio XI, *Mater et Magistra* (1961), de João XXIII, e, mais recentemente, a *Centesimus Annus* (1991), de João Paulo II.” (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Inovações no direito administrativo brasileiro. Interesse Público*

falha dos mecanismos de autorregulação social (supletividade), entendendo-se a necessidade de mecanismos de gestão mais próximos dos cidadãos (proximidade) e de colaboração dos atores sociais para implementação das ações públicas (parceria).<sup>54</sup>

Ressalta-se que a subsidiariedade da atuação estatal conduz à transferência ao setor privado da execução de diversas atividades. No entanto, como leciona Roberto Dromi, a subsidiariedade não retira a responsabilidade do Estado pelas funções a ele atribuídas, sobretudo de fiscalização, regulação e controle da atuação privada<sup>55</sup>.

No Brasil, referidas mudanças são percebidas com a Constituição de 1988 e com a reforma administrativa da década de 90, essa última destinada a promover alteração do exercício da função administrativa<sup>56</sup>.

A Constituição de 1988 é marco histórico e jurídico para a efetivação de um Estado Democrático de Direito: amplia o conteúdo do princípio da legalidade para abranger os valores e princípios constitucionais<sup>57</sup> e prevê a necessidade de

---

- *IP* Belo Horizonte, n. 30, ano 7 Março / Abril 2005 Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=50030>>. Acesso em: 27 abr. 2015.).

<sup>54</sup> CHEVALLIER, Jacques. *O estado pós-moderno*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 59-60.

<sup>55</sup> DROMI, Roberto. Modernización del control público. *Fórum Administrativo – FA*, Belo Horizonte, ano 5, n. 58, dez. 2005. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=32936>>. Acesso em: 17 maio 2015.

<sup>56</sup> Insta salientar que o estudo da história do direito administrativo em paralelo com as fases de evolução do estado na Europa ocidental é uma forma didática de compreender os caminhos percorridos até os dias atuais. Não se pode perder de vista que referidas fases não são estanques e não ocorreram de forma homogênea em todos os países. Sobre as especificidades brasileiras, Diogo de Figueiredo Moreira Neto aduz que: “Não se deve encobrir, artificialmente, a circunstância de que o Brasil chega à pós-modernidade sem ter conseguido ser nem liberal nem moderno. De fato, no período liberal, jamais nos livramos da onipresença do Estado. A sociedade brasileira, historicamente, sempre gravitou em torno do oficialismo. As bênçãos do poder estatal sempre foram – ressalvadas as exceções que confirmam a regra – a razão do êxito ou do fracasso de qualquer projeto político, social ou empresarial que se pretendesse implantar. Este é um traço marcante do caráter nacional, com raízes na colônia, e que atravessou o Império, exacerbou-se na República Velha e ainda foi além. A modernidade teria começado com a Revolução de 30, institucionalizando-se com a Constituição de 1934 – que abriu um título para a ordem econômica e social – e se pervertido no golpe do Estado Novo, de 1937. Reviveu, fugazmente, no período entre 1946-1964, mas sofreu o desfecho melancólico do golpe militar de 1964. Findo o ciclo ditatorial, que teve ainda como apêndice o período entre 1985-1990, chegou-se a pós-modernidade, que enfrentou, logo na origem, a crise existencial de ter nascido associada ao primeiro governo constitucionalmente deposto da história do país”. (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito regulatório*. Rio de Janeiro; Renovar, 2003. p. 18-19.).

<sup>57</sup> Acerca da transformação do entendimento do princípio da legalidade, Odete Medauar assevera que: “o princípio da legalidade também em outros ordenamentos passou a assentar em bases valorativas, ‘amarrando’ a Administração não somente à lei votada pelo Legislativo, mas também aos preceitos fundamentais que norteiam todo ordenamento. Assim, por este aspecto, o princípio da legalidade significa não mais a relação lei-ato administrativo, mas a dimensão global, ordenamento-Administração. [...] A Constituição brasileira de 1988 determina que todos os entes e órgãos da administração pública obedeçam ao princípio da legalidade (art. 37, *caput*); a compreensão do princípio deve abranger não somente a lei formal, mas também os preceitos decorrentes de um

participação popular não só por meio do voto, mas mediante colaboração na formulação de políticas públicas, na execução de atividades administrativas e no controle da administração pública. Há, no texto constitucional<sup>58</sup>, a valorização da figura do indivíduo e dos seus direitos frente ao Estado<sup>59</sup>. Nesse sentido:

Com o Estado Democrático de Direito, que incorpora diversos pilares do Estado Social e busca avançar no tocante às suas conquistas, impõe-se, no marco de novas relações econômicas e sociais, a reformulação do agir das autoridades públicas, para garantir a existência de todos em patamares mínimos de dignidade, mas também para integrar ativamente os vários segmentos sociais no labor cotidiano de construção das instituições democráticas. Todo esse programa político está projetado em vigentes constituições, inclusive a Carta brasileira de 1988.<sup>60</sup>

Odete Medauar, citando Nigro, afirma que “a participação se apresenta ‘como expressão e efeito da moderna ideia da relação Estado-sociedade, em que se vislumbra não rigorosa separação, nem fusão, mas recíproca coordenação’”<sup>61</sup> e acrescenta que:

A participação liga-se à identificação do interesse público de modo compartilhado com a população; associa-se ao decréscimo da discricionariedade; propicia atenuação da unilateralidade na formação dos

---

Estado Democrático de Direito, que é o modo de ser do Estado brasileiro, conforme prevê o art. 1º, caput da Constituição; e, ainda, deve incluir os demais fundamentos e princípios de base constitucional. Desse modo vincula-se a atividade administrativa aos valores que informam o ordenamento como um todo, associando-se, de modo mais estreito, o direito administrativo às disposições constitucionais.” (MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 147-149).

<sup>58</sup> Nos termos do artigo primeiro da Constituição da República de 1988: “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”. Soma-se a essas disposições um rol extenso de direitos e garantias fundamentais (BRASIL, 1988).

<sup>59</sup> “É ponto incontroverso na doutrina a importância dos direitos fundamentais no ordenamento brasileiro após a Constituição de 88. Tornou-se corrente a afirmação de que os direitos fundamentais incorporam uma relevante dimensão moral à ordem jurídica, exigindo do Estado e da sociedade em geral a adoção de um tratamento digno em relação a cada pessoa humana. A gramática dos direitos fundamentais, com fundas raízes na ordem constitucional brasileira, baseia-se na ideia de que todos devem ser tratados como seres livres e iguais, e de que o Estado e a ordem jurídica devem ser estruturados de forma a respeitar e a promover este inarredável imperativo ético.” (SARMENTO, Daniel. *Supremacia do interesse público? As colisões entre direitos fundamentais e interesses da coletividade*. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). *Direito administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p.97).

<sup>60</sup> ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. *Negociação coletiva dos servidores públicos*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 24-25.

<sup>61</sup> MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 229.

atos administrativos; liga-se também às práticas consensuais baseadas no consenso, na negociação, na conciliação de interesses.<sup>62</sup>

No entanto, embora valorizasse o cidadão, a Constituição preservou o modelo burocrático de atividade administrativa estabelecido desde o Estado Liberal<sup>63</sup>, o que levou, na década de 90, à necessidade de reformas com o intuito de introduzir parâmetros de administração gerencial<sup>64</sup>.

A reforma da administração pública, implementada a partir do Plano Diretor da Reforma do Estado, elaborado pelo Ministério da Administração Federal e da Reforma do Estado (MARE) em 1995, buscava a transição da administração pública burocrática, rígida e ineficiente por uma administração gerencial e flexível, baseada em conceitos de eficiência, voltada para o controle dos resultados.

Entre outras medidas, a reforma introduziu expressamente o princípio da eficiência como um dos princípios informadores da atuação administrativa, por meio da EC n° 19/98<sup>65</sup>. Bresser Pereira, então Ministro da Administração e Reforma do Estado, explicava que:

---

<sup>62</sup> MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 230.

<sup>63</sup> Dessa forma, “sem que houvesse maior debate público, o Congresso Constituinte promoveu um surpreendente engessamento do aparelho estatal, ao estender para os serviços do Estado e para as próprias empresas estatais praticamente as mesmas regras burocráticas rígidas adotadas no núcleo estratégico do Estado. A nova Constituição determinou a perda da autonomia do Poder Executivo para tratar da estruturação dos órgãos públicos, instituiu a obrigatoriedade de regime jurídico único para os servidores civis da União, dos Estados membros e dos Municípios, e retirou da administração indireta a sua flexibilidade operacional, ao atribuir às fundações e autarquias públicas normas de funcionamento idênticas às que regem a administração direta. [...] Afinal, geraram-se dois resultados: de um lado, o abandono do caminho rumo a uma administração pública gerencial e a reafirmação dos ideais da administração pública burocrática clássica; de outro lado, dada a ingerência patrimonialista no processo, a instituição de uma série de privilégios, que não se coadunam com a própria administração pública burocrática. Como exemplos temos a estabilidade rígida para todos os servidores civis, diretamente relacionada à generalização do regime estatutário na administração direta e nas fundações e autarquias, a aposentadoria com proventos integrais sem correlação com o tempo de serviço ou com a contribuição do servidor.” (BRASIL. Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado. *Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado - PDRAE*. Brasília, 1995).

<sup>64</sup> Necessário ressaltar que “a administração pública gerencial constitui um avanço e até um certo ponto um rompimento com a administração pública burocrática. Isto não significa, entretanto, que negue todos os seus princípios. Pelo contrário, a administração pública gerencial está apoiada na anterior, da qual conserva, embora flexibilizando, alguns dos seus princípios fundamentais, como a admissão segundo rígidos critérios de mérito, a existência de um sistema estruturado e universal de remuneração, as carreiras, a avaliação constante de desempenho, o treinamento sistemático. A diferença fundamental está na forma de controle, que deixa de basear-se nos processos para concentrar-se nos resultados, e não na rigorosa profissionalização da administração pública, que continua um princípio fundamental.” (BRASIL. Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado. *Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado - PDRAE*. Brasília, 1995).

<sup>65</sup> “É comum dizer-se que o princípio da eficiência ingressou na ordem constitucional brasileira, como princípio geral da administração pública, com a Emenda Constitucional n° 19/98, que o introduziu expressamente na cabeça do art. 37. Essa afirmação pode ser contestada sob diferentes

Os objetivos das políticas públicas, entretanto, podem ser alcançados de forma efetiva mas não eficiente; é o que acontecia com a Administração Pública burocrática, para a qual o critério da efetividade - da capacidade do Estado de garantir a lei - domina o da eficiência. Já para a Administração Pública gerencial esse segundo critério é essencial: não basta que a Administração Pública garanta a execução da lei, ou, mais amplamente, das políticas públicas; é necessário efetivá-las com eficiência, ou seja, com uma satisfatória relação entre a quantidade e a qualidade dos serviços de um lado e seus custos de outro.<sup>66</sup>

Nesse cenário de redefinição das funções estatais, a administração é conduzida a atuar por meio de fenômenos de privatização e de colaboração com a sociedade civil.<sup>67</sup> Os particulares, antes meros destinatários do ato administrativo, são vistos, de forma cada vez mais frequente, como aptos a colaborar com a administração na tomada de decisões e na sua execução, ampliando-se os relacionamentos com o setor privado com a delegação da execução de serviços públicos (por meio de concessões e parcerias público-privadas), ou atuando em cooperação com entidades sem finalidades lucrativas, imbuídas da consecução de interesses públicos<sup>68</sup>.

Como consequência da alteração das funções estatais<sup>69</sup>, os instrumentos de atuação administrativa se diversificam, observando-se “o surgimento de novos

---

perspectivas. Em primeiro lugar, admite uma desconfirmação formal, literal, ao nível do texto constitucional, pois a própria redação original da lei fundamental de 1988 contemplava, de forma expressa, a exigência de eficiência na administração pública em diferentes disposições. Em outro plano, menos superficial, no plano estruturante dos princípios constitucionais, a afirmação também merece reparos. [...] Mas o princípio da eficiência, além disso, pode ser percebido também como uma *exigência inerente a toda atividade pública*. Se entendemos a atividade de gestão pública como atividade necessariamente *racional e instrumental*, voltada a servir ao público, na *justa proporção das necessidades coletivas*, temos de admitir como inadmissível juridicamente o comportamento administrativo *negligente, contra-produtivo, ineficiente*.” (MODESTO, Paulo. Notas para um debate sobre o princípio da eficiência. *Interesse Público*, Belo Horizonte, v. 51, n. 2, p. 107-121, abr./jun. 2000. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=51586>>. Acesso em: 9 maio 2015.).

<sup>66</sup> PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. Os primeiros passos da reforma gerencial do Estado de 1995. *Revista Brasileira de Direito Público - RBDP*, Belo Horizonte, ano 6, n. 23, out./dez. 2008. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=56087>>. Acesso em: 9 maio 2015.

<sup>67</sup> ESTORNINHO, Maria João. *A fuga para o direito privado*. Livraria Almedina: Coimbra, 1999. p. 354.

<sup>68</sup> Dessa forma, o Estado busca a cooperação com a sociedade, que possibilite um “melhor aproveitamento dos recursos públicos a partir da potencialização de esforços da sociedade organizada, chamada a contribuir ao desenvolvimento das atividades públicas não-estatais”. (VALLE, Vanice Regina Lírio do. Terceiro Setor e parcerias com a Administração Pública: desafios ao controle das OS e OSCIPS. *Revista Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro* n. 39 - setembro 2008. p. 28).

<sup>69</sup> José Manuel Sérvulo Correia afirma que: “nas últimas décadas, em Portugal como noutros países de instituições administrativas semelhantes, tem-se podido presenciar o incremento do recurso pela Administração à via contratual de prossecução das suas atribuições. Várias razões ditam o fenômeno desde o alargamento do intervencionismo do Estado à procura de um novo estilo de participação dos particulares e por uma maior procura de consenso, flexibilização e particularização das decisões.”

tipos de ajuste, decorrentes de consenso, acordo, cooperação, emergindo o termo ‘parceria’<sup>70</sup>. Leciona Odete Medauar que o termo parceria se refere aos “diversos ajustes que expressam a colaboração entre entidades públicas ou entre entidades públicas e o setor privado, ou, ainda, entre todas estas partes, envolvendo assim, uma pluralidade de atores.”<sup>71</sup>

Em razão da diversidade de situações encontradas na área econômica, as modalidades contratuais de parceria se multiplicaram no direito administrativo brasileiro, a exemplo das concessões tradicionais de serviços públicos, das parcerias público-privadas, da permissão de serviços públicos, franquia pública, entre outros<sup>72</sup>.

Além das formas tradicionalmente consideradas contratuais pela doutrina, ganham importância na atuação administrativa também os acordos e parcerias com o Terceiro Setor<sup>73</sup>, “conjunto de pessoas jurídicas de direito privado, sem finalidade lucrativa, criadas por particulares para atender a interesses sociais relevantes.”<sup>74</sup>

Dessa forma, a atuação consensual<sup>75</sup> da administração pública:

Vai além de estimular a prática de *condutas privadas* de interesse público, passando a estimular a criação de *soluções privadas* de interesse público

(CORREIA, José Manuel Sérvulo. *Legalidade e autonomia contratual nos contratos administrativos*. Coimbra: Almedina, 2003. p. 353).

<sup>70</sup> ROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. A experiência brasileira nas concessões de serviço público. In: SUNDFELD, Carlos Ari (coord.). *Parcerias público-privadas*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 185.

<sup>71</sup> MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 213.

<sup>72</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. Delegações de serviço público. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)*. Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 16, novembro/dezembro/janeiro, 2009. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-16-NOVEMBRO-2008-ALEXANDRE%20ARAGAO.pdf>>. Acesso em: 15 jan. 2015.

<sup>73</sup> Embora já existissem entidades sem finalidade lucrativa que objetivavam atender a finalidades públicas, foi com a edição do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado em 1995, que surgiu a expressão “Terceiro Setor” e sua atuação foi incentivada com a edição das Leis 9.790/99 que disciplina os termos de parceria com as organizações qualificadas como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP) e Lei nº 9.637/98 que disciplina os contratos de gestão com as entidades qualificadas como Organizações Sociais (OS), fazendo com que essas entidades crescessem expressivamente nos últimos anos. Recentemente, foi publicada a Lei 13.019/14, que estabelece o regime jurídico das parcerias voluntárias, envolvendo ou não transferências de recursos financeiros, entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público.

<sup>74</sup> MAGALHÃES, Gustavo Alexandre. *Convênios administrativos: aspectos polêmicos e análise crítica do seu regime jurídico*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 59

<sup>75</sup> Sobre a consensualidade, leciona Patrícia Baptista que a ideia se incorporou à administração como alternativa à imperatividade e à unilateralidade, estando atrelada ao incremento da participação administrativa: “são os canais de participação, sobretudo aqueles providos pela abertura procedimental, que tornam possível a superação negociada dos conflitos de interesse”. (BAPTISTA, Patrícia. *Transformações do direito administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 265).

que concorram para enriquecer os modos e formas de atendimento. É como acrescentar às potencialidades da máquina burocrática as infinitas potencialidades da sociedade e de suas miríades de organizações sociais, que deixa de ser mera súdita para ser sócia e parceira da atuação estatal, passando a ter no consenso e não na coerção a primeira das opções relacionais<sup>76</sup>.

Observa-se também, ao lado da colaboração da iniciativa privada na execução de atividades de interesse público, o incremento da atuação consensual nas atividades decisórias, que poderiam se dar mediante ato administrativo unilateral e, ainda, na prevenção e composição de conflitos administrativos.<sup>77</sup>

Diogo de Figueiredo Moreira Neto leciona sobre os benefícios da adoção de formas de atuação consensuais pela administração:

É inegável que a renovada preocupação com o consenso, como forma alternativa de ação estatal, representa para a Política e para o Direito uma benéfica renovação, pois contribui para aprimorar a governabilidade (eficiência), propicia mais freios contra os abusos (legalidade), garante a atenção de todos os interesses (justiça), proporciona decisão mais sábia e prudente (legitimidade), evita os desvios morais (licitude), desenvolve a responsabilidade das pessoas (civismo) e torna os comandos estatais mais aceitáveis e facilmente obedecidos (ordem).<sup>78</sup>

A atuação consensual que mais interessa ao presente trabalho é a existente na tomada de decisões pela administração pública na qual ocorre a abertura da atuação administrativa à influência direta da sociedade na busca da melhor decisão estatal, por meio da troca de informações, ponderação dos

<sup>76</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novos institutos consensuais da ação administrativa. In *Revista de Direito Administrativo*. Vol. 23. Rio de Janeiro: Renovar, jan/mar. 2003. p. 156.

<sup>77</sup> “Especificamente, como exemplo bem sucedido no direito brasileiro, quanto aos acordos substitutivos — instrumentos administrativos que poderão ser ocasionalmente aplicados pela Administração, sempre que, de ofício ou por provocação de interessado, verificar que uma decisão unilateral de um processo poderá ser vantajosamente substituída por um acordo em que o interesse público, a cargo do Estado, possa ser atendido de modo mais eficiente, mais duradouro, mas célere ou com menores custos — ainda que insuficientemente processualizado para surtir efeitos com desejável amplitude, mencione-se o ajustamento de conduta, previsto no art. 5º, §6º, da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, sem dúvida um instrumento já em plena afirmação na prática jurídica do País.” (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Novas tendências da democracia: consenso e direito público na virada do século – o caso brasileiro*. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado* (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 13, março/abril/maio, 2008. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-13-MAR%C7O-2008-DIOGO-DE-FIGUEIREDO-MOREIRA-NETO.PDF>>. Acesso em: 28 mar. 2015).

<sup>78</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Novas tendências da democracia: consenso e direito público na virada do século – o caso brasileiro*. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado* (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 13, março/abril/maio, 2008. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-13-MAR%C7O-2008-DIOGO-DE-FIGUEIREDO-MOREIRA-NETO.PDF>>. Acesso em: 28 mar. 2015).

interesses envolvidos e da formulação, pela iniciativa privada, de soluções para os problemas detectados.

Observa-se que a participação privada consensual pode se dar de forma coadjuvante, quando a administração ouve os particulares e com eles negocia as melhores soluções, mas se reserva a plenitude da decisão<sup>79</sup>, ou de forma determinante, ocasião em que a decisão adotada por meio da negociação vincula a atuação administrativa.<sup>80</sup>

A participação dos cidadãos nos processos decisórios, além de poder contribuir para a melhoria na qualidade das decisões administrativas que levam em consideração as diversas possibilidades de resolução de determinado problema, contribui para conferir legitimidade à atuação estatal, na medida em que torna as decisões mais facilmente aceitas pelos seus destinatários.<sup>81</sup>

Isso, porque, ainda que o particular não concorde com os rumos tomados pela administração pública, a participação efetiva exige que o Estado analise as informações apresentadas e dialogue com os cidadãos<sup>82</sup>, informando os motivos das escolhas adotadas e sua adequação ao interesse coletivo.

A participação privada nas decisões estatais, mesmo que não seja imune a críticas em razão dos desvios observados na prática<sup>83</sup>, tem como “efeito colateral

---

<sup>79</sup> “Assim é que na tomada de decisão administrativa o consenso aparece como elemento coadjuvante da formação da vontade administrativa em vários institutos, como a coleta de opinião, o debate público, a audiência pública e a assessoria externa, cabendo à Administração em qualquer deles valer-se da audiência dos interessados e, se possível, buscar com eles manter o diálogo e a negociação de interesses, não obstante a lei reserve apenas a ela a decisão, que deverá ser justificada de acordo com as achegas recebidas ou refutá-las motivadamente.” (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Novas tendências da democracia: consenso e direito público na virada do século – o caso brasileiro*. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 13, março/abril/maio, 2008. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-13-MAR%C7O-2008-DIOGO-DE-FIGUEIREDO-MOREIRA-NETO.PDF>>. Acesso em: 28 mar. 2015).

<sup>80</sup>MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Novas tendências da democracia: consenso e direito público na virada do século – o caso brasileiro*. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 13, março/abril/maio, 2008. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-13-MAR%C7O-2008-DIOGO-DE-FIGUEIREDO-MOREIRA-NETO.PDF>>. Acesso em: 28 mar. 2015).

<sup>81</sup> SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira da. *Em busca do acto administrativo perdido*. Coimbra: Almedina, 2003. p. 402.

<sup>82</sup>Ressalta-se que a efetividade do diálogo exigido por meio da participação privada na atividade administrativa depende, fundamentalmente, que a administração ouça seu interlocutor, compreenda sua maneira de perceber a realidade, moldando as suas preocupações e projetando suas esperanças e objetivos. Sem essa abertura para ouvir o outro, o diálogo será apenas aparente. ( MUÑOZ, Jaime Rodríguez-Arana. *La participación en el Estado social y democrático de Derecho*. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 12, n. 48, abr./jun. 2012 Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=79907>>. Acesso em: 17 maio 2015.)

<sup>83</sup> Nesse sentido, Odete Medauar aponta a possibilidade de que a administração manipule os participantes; a apropriação das decisões administrativas por forças sociais, organizadas ou não, que

mais notável” a transparência da atuação administrativa, fazendo com que se coloque “às claras o que sem ela seria feito em gabinetes, a ‘portas fechadas’”<sup>84</sup>.

Ao contrário das previsões de esfacelamento do direito administrativo em decorrência das transformações sociais e da crescente interação entre o público e o privado, o que se viu e ainda se vê é um direito administrativo que busca se adequar às novas realidades, procurando garantir os direitos fundamentais dos particulares<sup>85</sup>, colocando-os no seu centro de estruturação<sup>86</sup>, levando em consideração as noções de “equilíbrio de interesses, de consenso, de ponderação do exercício de autoridade”<sup>87</sup>. Nesse sentido:

Pode ser esse o papel do princípio da eficiência: revigorar o movimento de atualização do direito público, para mantê-lo dominante no Estado Democrático e Social, exigindo que este último cumpra efetivamente a tarefa de oferecer utilidades concretas ao cidadão, conjugando equidade e eficiência. Não é uma síntese fácil, mas é uma síntese possível também para o direito administrativo, que vem traduzindo essas aspirações na utilização crescente de formas de agir “concertadas”, “não-autoritárias”, “fomentadoras”, “negociadas”, distantes do padrão de agir da administração do estado liberal, policialesco, centrado na limitação e disciplina dos interesses privados sob formas imperativas, sancionadoras, hierarquizadas, soberanas. Encontrar um novo equilíbrio entre os interesses fundamentais tutelados pelo direito administrativo, evitando tanto a prepotência quanto a

---

se mostram predominantes na participação; o emperramento da máquina administrativa; entre outros. (MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 233-234).

<sup>84</sup> MELO, Cristina Andrade. A participação popular nos contratos administrativos. In: BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; ARÊDES, Sirlene Nunes; MATOS, Federico Nunes de (Coord.). *Contratos administrativos: estudos em homenagem ao Professor Flóridalvo Dutra de Araújo*. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 45-46.

<sup>85</sup> Nesse sentido: “Insustentáveis, portanto, os receios dos que imaginam que essas transformações no Direito Administrativo tenderão a condená-lo à redução e até ao desaparecimento, como, tampouco, a uma perda de importância relativa, pois, ao contrário, todas elas não só ampliam além do tradicional espaço público estatal, adentrando o renovador público não-estatal, como se desdobram em fronteiras tão amplas que sequer podem ser hoje claramente delimitadas na perspectiva ainda acanhada de nossos dias, e, certamente, tudo o valoriza no processo, uma vez que esses fatores o elevam, na complexa evolução em curso, sobretudo deslocando o seu fulcro referencial, que deixa de ser o Estado para o cidadão” (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Quatro paradigmas do direito administrativo pós-moderno*. Fórum: Belo Horizonte, 2008. p. 103).

<sup>86</sup> Nas lições de Flóridalvo Dutra de Araújo: “tradicionalmente os autores do Direito Administrativo têm atribuído ao funcionamento e às prerrogativas da Administração Pública mais espaço e mais acentuada importância do que as garantias dos indivíduos frente a ela. Esse fato chegou mesmo a criar ideia distorcida, a de que o Direito Administrativo se volta sempre a favorecer o Estado, em prejuízo dos particulares. Em países cuja organização política tem sua história marcada pelo autoritarismo como o Brasil, essa impressão torna-se mais nítida. Assim não deveria ser, pois ao conjunto de prerrogativas do Poder Público têm sempre de corresponder as garantias dos administrados. A esse equilíbrio deve visar o estudioso do Direito Administrativo.” (ARAÚJO, Flóridalvo Dutra. *Motivação e controle do ato administrativo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 1).

<sup>87</sup> MARQUES NETO, Flóridalvo de Azevedo. *Concessões*. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 326.

impotência do Estado, é o desafio posto à doutrina do nosso tempo e o resultado possível de um debate ainda muito longe de ser concluído<sup>88</sup>.

Ressalta-se que a centralidade da pessoa humana e seus direitos fundamentais e a percepção do mito do interesse geral como monopólio do Estado, não acarretam o enfraquecimento estatal, tampouco a extinção do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado<sup>89</sup>, fundamental para garantir “a sobrevivência dos direitos individuais, expurgando autoritarismos praticados pelo Estado.”<sup>90</sup>

A supremacia do interesse público sobre o particular é revisitada<sup>91</sup>, no paradigma no Estado Democrático de Direito, na busca, sempre que possível, da conciliação dos interesses envolvidos, sem perder de vista que “o interesse público

---

<sup>88</sup> MODESTO, Paulo. Notas para um debate sobre o princípio da eficiência. *Interesse Público*, Belo Horizonte, v. 51, n. 2, p. 107-121, abr./jun. 2000. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=51586>>. Acesso em: 9 maio 2015.

<sup>89</sup> Aponta Alice Gonzalez Borges que, “de repente, uma plêiade de jovens e conceituados juristas - animados, força é que se diga, pela mais cristalina e louvável das intenções - ergue-se na defesa da eficácia e efetividade dos direitos fundamentais, em salutar movimento em prol da constitucionalização do direito. Para tanto, resolve congregar forças para desconstruir (sic) o princípio da supremacia do interesse público, como sendo a base de um autoritarismo retrógrado, ultrapassado e reacionário do direito administrativo.” (BORGES, Alice Gonzalez. Supremacia do interesse público: desconstrução ou reconstrução? *Interesse Público - IP* Belo Horizonte, n. 37, ano 8 Maio / Junho 2006. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=49174>>. Acesso em: 17 maio 2015.). Entendendo pela ausência de supremacia do interesse público em face do direito, Marçal Justen Filho afirma que “nunca se poderá defender que um interesse prevaleça, pura e simplesmente, sobre um direito subjetivo. Assim se passa porque a existência do direito subjetivo reflete a escolha da ordem jurídica por uma proteção intensa para uma determinada situação jurídica. Não seria excessivo afirmar que o direito subjetivo é um interesse protegido e reforçado pela ordem jurídica. A proteção atribuída ao direito subjetivo privado prevalece ainda quando esteja em jogo um interesse oposto, que se configure como ‘interesse público’.” (Curso de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2011.p. 118-119) No mesmo sentido, veja-se a obra de Alexandre Aragão, Daniel Sarmento, Gustavo Binenbojm, Humberto Ávila e Paulo Ricardo Schier: *Interesses Públicos x Interesses Privados: Desconstruindo o Princípio da Supremacia do Interesse Público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

<sup>90</sup> MIRANDA, Iúlian; FORTINI, Cristiana. *Uma análise crítica acerca da pretensa ‘desconstrução’ do princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado*. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=2596a54cddb555cf>>. Acesso em: 23 fev. 2015.

<sup>91</sup> Nesse sentido: “É preciso não confundir a *supremacia do interesse público* - alicerce das estruturas democráticas, pilar do regime jurídico-administrativo - com as suas manipulações e desvirtuamentos em prol do autoritarismo retrógrado e reacionário de certas autoridades administrativas. O problema, pois, não é do princípio: é, antes, de sua aplicação prática. Trata-se, isto sim, de *reconstruir* a noção, situá-la devidamente dentro do contexto constitucional, para que possa ser adequadamente defendida e aplicada pelo Poder Judiciário, no exercício de seu inafastável controle.” (BORGES, Alice Gonzalez. Supremacia do interesse público: desconstrução ou reconstrução? *Interesse Público - IP* Belo Horizonte, n. 37, ano 8 Maio / Junho 2006. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=49174>>. Acesso em: 17 maio 2015).

só pode ser concebido como uma faceta dos interesses dos indivíduos”<sup>92</sup>. Dessa forma:

O que se deve procurar é a supremacia do interesse público com o menor sacrifício para os interesses privados envolvidos, buscando encontrar soluções que não deixem desamparado o interesse público, mas, na medida do razoável, satisfaçam também os interesses privados ou lhes causem a menor restrição possível.<sup>93</sup>

Ao lado da atuação consensual, a atividade unilateral do Estado subsiste, na medida em que é imprescindível para a existência das sociedades humanas<sup>94</sup>.

Assim:

Se a Administração Pública, no exercício de suas funções, não pudesse usar, por exemplo, de certas prerrogativas de potestade pública, tais como a *imperatividade, a exigibilidade e a presunção de legitimidade dos seus atos*, nem, em circunstâncias especiais perfeitamente delineadas pela lei, a *auto-executoriedade* de certas medidas urgentes, então teríamos verdadeiro caos. Ficaríamos com uma sociedade anárquica e desorganizada, e os cidadãos ver-se-iam privados de um de seus bens mais preciosos, que é o mínimo de *segurança jurídica* indispensável para a vida em sociedade.<sup>95</sup>

No entanto, a face imperativa do poder só deve aparecer quando absolutamente necessária e indispensável, vez que o Estado Democrático de Direito conduz à exigência da atuação horizontal, compartilhada e dialógica com a sociedade<sup>96</sup>.

Portanto, o direito administrativo unilateral, centrado na necessidade de regular as prerrogativas administrativas, cede espaço para um direito administrativo consensual, que tem como centro de atuação a proteção das garantias dos cidadãos. Desloca-se o foco: ao invés de “poder de Estado”, para “função de Estado”, enfatizando-se o caráter instrumental das prerrogativas públicas que

<sup>92</sup> MIRANDA, Iúlian; FORTINI, Cristiana Maria. *Uma análise crítica acerca da pretensa ‘desconstrução’ do princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado*. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=2596a54cddb555cf>>. Acesso em: 23 fev. 2015.

<sup>93</sup> NETTO, Luísa Cristina Pinto. Interesse público e administração concertada. *Revista Brasileira de Direito Municipal - RBDM* Belo Horizonte, n. 12, ano 5 Abril / Junho 2004. p. 173-182. p. 175.

<sup>94</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novos institutos consensuais da ação administrativa. In *Revista de Direito Administrativo*. Vol. 23. Rio de Janeiro: Renovar, jan/mar. 2003. p. 132

<sup>95</sup> BORGES, Alice Gonzalez. Supremacia do interesse público: desconstrução ou reconstrução? *Interesse Público - IP* Belo Horizonte, n. 37, ano 8 Maio / Junho 2006. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=49174>>. Acesso em: 17 maio 2015.

<sup>96</sup> FIGUEIREDO NETO, Diogo. Novos institutos consensuais da ação administrativa. In: *Revista de Direito Administrativo*. Vol. 23. Rio de Janeiro: Renovar, jan/mar. 2003. p. 156.

apenas se justificam na exata necessidade em que devam garantir a busca do interesse coletivo<sup>97</sup>.

## 2.2 Principais características do PMI

O procedimento de manifestação de interesse surge em decorrência desse cenário de administração pública consensual, marcada pela adoção de “técnicas, métodos e instrumentos negociais, visando atingir resultados que normalmente poderiam ser alcançados por meio da ação impositiva unilateral da Administração Pública”.<sup>98</sup>

O procedimento de manifestação de interesse (PMI) é um instrumento previsto na Lei Geral de Concessões e Permissões de Serviços Públicos<sup>99</sup> que possibilita à administração pública obter do setor privado estudos, investigações, levantamentos e projetos, para embasar a modelagem de futura contratação.

Além de buscar a legitimidade das decisões por meio da participação dos interessados, o procedimento de manifestação de interesse tem como objetivo atingir a eficiência da atuação estatal por meio da colaboração privada.

Como visto, a reforma administrativa brasileira da década de 90 que, entre outras medidas, culminou na edição da Emenda Constitucional n° 19/98, incluindo de forma expressa a eficiência como princípio informador da atuação administrativa<sup>100</sup>, retirou qualquer dúvida existente sobre a exigência de que a

---

<sup>97</sup> Eduardo García de Enterría e Tomás–Ramón Fernandes lecionam que o Direito Administrativo tem por objetivo a busca do equilíbrio, complexo, mas possível, entre os privilégios e garantias, “trata-se de perseguir e obter o serviço eficaz do interesse geral, sem diminuir as situações jurídicas, igualmente respeitáveis, dos cidadãos”. (ENTERRÍA, Eduardo García; FERNANDES, Tomás Ramón. *Curso de direito administrativo*, I. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 68).

<sup>98</sup> OLIVEIRA, Gustavo Justino de. *Direito administrativo democrático*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 22

<sup>99</sup> Art. 21. Os estudos, investigações, levantamentos, projetos, obras e despesas ou investimentos já efetuados, vinculados à concessão, de utilidade para a licitação, realizados pelo poder concedente ou com a sua autorização, estarão à disposição dos interessados, devendo o vencedor da licitação ressarcir os dispêndios correspondentes, especificados no edital. (BRASIL, 1995).

<sup>100</sup> Sobre a importância do princípio, leciona Onofre Alves Batista Júnior que o princípio da eficiência “vem em socorro ao Direito Administrativo, como vetor instrumental reitor da atuação administrativa, para configuração de uma AP que possa dar atendimento aos auspícios maiores cravados na Carta Constitucional, que coloca como valor fulcral a dignidade da pessoa humana e que firma como programa a edificação de um Estado Democrático de Direito. Favorece, assim, o traçado de um Estado que não pode entregar para a sociedade civil a responsabilidade pelo atendimento dos mínimos existenciais, mas que, ao contrário, deve assumir sua missão fundamental e se estruturar para o cumprimento de seu desiderato fulcral de atendimento das necessidades sociais”. (BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. *Princípio constitucional da eficiência administrativa*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 538)

atuação estatal se dê de forma otimizada, utilizando-se dos melhores meios para a obtenção do fim almejado<sup>101</sup>. Ensina Diogo de Figueiredo Moreira Neto que na administração gerencial moderna:

Abandona-se a ideia de que a gestão da coisa pública basta ser eficaz, ou seja, consista apenas em desenvolver processos para produzir resultados. A administração pública gerencial importa-se menos com os processos e mais com os resultados, para que sejam alcançados com o menor custo, no mais curto lapso de tempo e com a melhor qualidade possíveis.<sup>102</sup>

Cumprido destacar que o conceito de eficiência abrange “vários outros conceitos afins, tais como a eficácia, a efetividade, a racionalização, a produtividade, a economicidade e a celeridade.”<sup>103</sup> Ademais, reafirma-se, a eficiência administrativa não pode ser entendida apenas pelo viés econômico, caracterizando o melhor exercício das funções incumbidas ao Estado, “que deve obter a maior realização prática possível das finalidades do ordenamento jurídico, com os menores ônus possíveis”<sup>104</sup>, tanto para o Estado quanto para os cidadãos.

Nesse momento em que se discutia a forma de atuação estatal, a Lei 8.987/95 foi editada, reconhecendo a importância da colaboração privada também na fase de planejamento das contratações públicas, possibilitando eficiência à atuação administrativa, o que foi institucionalizado por meio do seu art. 21, ao prever:

Art. 21. Os estudos, investigações, levantamentos, projetos, obras e despesas ou investimentos já efetuados, vinculados à concessão, de utilidade para a licitação, realizados pelo poder concedente ou com a sua autorização, estarão à disposição dos interessados, devendo o vencedor da licitação ressarcir os dispêndios correspondentes, especificados no edital.

<sup>101</sup> Nesse sentido: “o princípio da eficiência implica o dever jurídico, vinculante dos gestores públicos, de agir mediante ações planejadas com adequação, executadas com o menor custo possível, controladas e avaliadas em função dos benefícios que produzem para a satisfação do interesse público” (PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Restelatto. A licitação no formato eletrônico e o compromisso com a eficiência: projeto de lei nº 7.709, de 2007. *Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP*, Belo Horizonte, ano 6, n. 67, jul. 2007. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=41545>>. Acesso em: 16 maio 2015.)

<sup>102</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Coordenação gerencial na administração pública. In: *Revista de Direito Administrativo*, v. 214, out./dez. de 1998. p. 39.

<sup>103</sup> GABARDO, Emerson. *Princípio constitucional da eficiência administrativa*. São Paulo: Dialética, 2002. p. 100

<sup>104</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. O princípio da eficiência. In: MARRARA, Thiago (Org.). *Princípios de direito administrativo: legalidade, segurança jurídica, impessoalidade, publicidade, motivação, eficiência, moralidade, razoabilidade, interesse público*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 375.

Insta salientar que a nomenclatura “procedimento de manifestação de interesse” não está prevista no regramento jurídico em âmbito nacional, mas aparece em alguns decretos. É por essa razão que Augusto Neves Dal Pozzo leciona que:

Procedimento de Manifestação de Interesse, nessa perspectiva, é um rótulo convencionado para identificar o conjunto de normas que estabelece o rito procedimental a ser observado pela Administração sempre que pretender obter da iniciativa privada colaboração técnica para modelagens de concessões e Parcerias Público-Privadas. (2014, p. 57)<sup>105</sup>

Recentemente, foi publicado Decreto Federal 8.428/2015, estudado adiante, que, expressamente, utiliza a citada nomenclatura. Em sentido contrário, observa-se que no Rio Grande do Sul o instrumento é denominado “Solicitação de Manifestação de Interesse – SMI”, conforme Resolução CGP nº 02/2013<sup>106</sup> e no Rio de Janeiro “Manifestação de Interesse da Iniciativa Privada – MIP”, nos termos do Decreto Estadual 43.277/2011<sup>107</sup>.

Por meio do procedimento de manifestação de interesse, institucionaliza-se a participação de pessoas físicas ou jurídicas estranhas ao aparato estatal nas etapas prévias à celebração dos acordos, visando uma atuação mais legítima, transparente e eficiente, que esteja em consonância com os princípios informadores da atuação estatal.

Isso porque o instrumento permite que a atuação estatal, além de amparada nas diversas informações e opiniões colhidas pelo setor privado, se dê

---

<sup>105</sup> DAL POZZO, Augusto Neves. Procedimento de manifestação de interesse e o planejamento estatal de infraestrutura. In: DAL POZZO, Augusto Neves; VALIM, Rafael; AURÉLIO, Bruno; FREIRE, André Luiz (Coord.). *Parcerias público-privadas: teoria geral e aplicação nos setores de infraestrutura*. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

<sup>106</sup> Art. 1º Esta Resolução estabelece os procedimentos para a manifestação de interesse, por particulares, na apresentação de anteprojeto e estudos de viabilidade referentes a projetos de parceria público-privada, no âmbito do Programa de Parcerias Público-Privadas do Estado do Rio Grande do Sul – PPP/RS, de que trata o inciso IV do art. 20 da Lei nº 12.234, de 13 de janeiro de 2005. Parágrafo único. Para os fins desta Resolução, considera-se: I – Solicitação de Manifestação de Interesse – SMI: a publicação, pela Administração Pública, de solicitação de apresentação de anteprojeto e estudos de viabilidade de projetos de parceria público-privada, por particulares; II – Manifestação de Interesse da Iniciativa Privada – MIP: a apresentação de anteprojeto e estudos de viabilidade a serem utilizados em modelagens de parcerias público-privadas, já definidas como prioritárias pela Administração Pública; [...] (RIO GRANDE DO SUL, 2013).

<sup>107</sup> Art. 1º Para os fins deste Decreto considera-se Manifestação de Interesse da Iniciativa Privada - MIP, a apresentação de propostas, estudos ou levantamentos, de Parcerias Público-Privadas, por pessoas físicas ou jurídicas da iniciativa privada, com vistas à inclusão no PROPAR. Art. 2º A MIP poderá ser apresentada espontaneamente por qualquer pessoa física ou jurídica ou decorrer de solicitação, por Edital Público de Manifestação de Interesse, de órgão do Governo do Estado que pretenda celebrar Parceria Público-Privada - PPP (RIO DE JANEIRO, 2011).

mediante procedimento que exige publicidade dos atos e fundamentação clara das decisões, permitindo maior visibilidade e controle das soluções escolhidas pela administração.

Ademais, percebeu-se a eficiência da utilização dos conhecimentos, das técnicas e das ideias do setor privado na modelagem de licitações e contratação públicas, possibilitando solucionar o déficit de projetos estruturantes e o problema da escassez de recursos orçamentários para projetos de alto custo.

Desde a Lei 8.666/93 já havia a previsão da atuação privada, de forma consensual, por meio da submissão do edital à audiência pública sempre que o valor estimado para uma licitação ou para um conjunto de licitações simultâneas ou sucessivas fosse superior a cem vezes o limite previsto no art. 23, inciso I, alínea "c" da lei (um milhão e quinhentos mil reais).<sup>108</sup>

Por meio das audiências públicas, busca-se “assegurar a transparência da atividade administrativa, permitindo-se a ampla discussão do administrador com a comunidade”<sup>109</sup>. Assim:

Deve-se ter em conta que a audiência busca esclarecer à sociedade acerca do objeto licitado e fornecer aos administradores informações que contribuam para o processo de tomada de decisão de modo a melhor atender aos anseios sociais. Entretanto, não é seu pressuposto de validade que todos os participantes do evento saiam satisfeitos com as respostas ou convencidos da necessidade da realização da licitação<sup>110</sup>.

As audiências públicas a que se refere o artigo 39 da Lei 8.666/93 podem ser consideradas o embrião do PMI, com a especificidade de que a atuação privada se dá “em momento posterior à opção administrativa pelo modelo de concessão e à definição do objeto e da ‘melhor’ formatação para a parceria a ser celebrada com a iniciativa privada”.<sup>111</sup>

---

<sup>108</sup> Art. 39. Sempre que o valor estimado para uma licitação ou para um conjunto de licitações simultâneas ou sucessivas for superior a 100 (cem) vezes o limite previsto no art. 23, inciso I, alínea "c" desta Lei, o processo licitatório será iniciado, obrigatoriamente, com uma audiência pública concedida pela autoridade responsável com antecedência mínima de 15 (quinze) dias úteis da data prevista para a publicação do edital, e divulgada, com a antecedência mínima de 10 (dez) dias úteis de sua realização, pelos mesmos meios previstos para a publicidade da licitação, à qual terão acesso e direito a todas as informações pertinentes e a se manifestar todos os interessados (BRASIL, 1993).

<sup>109</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitação e contratos*. 2014. p. 700.

<sup>110</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 1.100/2005. 1ª Câmara. Rel. Ministro Marcos Bemquerer Costa. Sessão: 7 de junho de 2005.

<sup>111</sup> VIEIRA, Livia Wanderley de Barros Maia; GAROFANO, Rafael Roque. Procedimentos de Manifestação de Interesse (PMI) e de Propostas Não Solicitadas (PNS): os riscos e os desafios da contratação na sequência de cooperação da iniciativa privada. *Revista Brasileira de Infraestrutura* –

Como antes dito, a nova concepção de atuação administrativa não é refratária à colaboração privada. Ao revés, valoriza-a como forma de evitar eventuais equívocos que uma decisão unilateral poderia gerar e contribuindo para a formação de uma decisão mais robusta e eficiente, embasada em ampla discussão e ponderação dos interesses envolvidos.<sup>112</sup> Dessa forma:

Abandona-se a perspectiva de que o próprio ente contratante tem a solução para todo e qualquer projeto estruturante dotado de maior complexidade e inicia-se um saudável percurso de construção coordenada, coletiva e consensualizada do objeto, com a participação direta dos operadores econômicos, sociedade e usuários; afinal, serão estes diretamente afetados pelos impactos que contratos de infraestrutura duradouros podem produzir ao longo dos anos. O acréscimo de *legitimidade*, *transparência* e *democratização* da escolha pública regulatória contratual é evidente, porquanto objeto de relações dialógicas que amadurecem e qualificam a racionalidade do processo decisório e das opções eleitas conformadoras do interesse público. Reduz-se, em alguma medida, a relação assimétrica típica das imposições unilaterais e imperativas do Direito Administrativo de matriz francesa, com a compreensão contemporânea de que o interesse público não é mais homogêneo, tampouco unitário.<sup>113</sup>

Ademais, percebe-se a rapidez com que novas tecnologias têm sido criadas e a complexidade e o custo elevado da elaboração de grandes projetos de infraestrutura, a envolver conhecimentos interdisciplinares. Esses são fatores que contribuem para que os governos não tenham capacidade técnica e financeira suficientes para identificar, priorizar, preparar e adquirir projetos relacionados a obras e serviços, públicos ou não.

Como adverte Marçal de Justen Filho, a preparação inadequada de um projeto reflete-se em uma contratação repleta de problemas e impasses, por isso, não é exagero afirmar que a principal questão para o sucesso de um contrato administrativo é a eliminação da ocorrência futura dessas dificuldades, sendo

---

RBINF, Belo Horizonte, ano 1, n. 2 jul. / dez. 2012. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=80807>>. Acesso em: 5 mar. 2015.

<sup>112</sup> MELO, Cristina Andrade. A participação popular nos contratos administrativos. In: BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; ARÊDES, Sirlene Nunes; MATOS, Federico Nunes de (Coord.). *Contratos administrativos: estudos em homenagem ao Professor Flóridalvo Dutra de Araújo*. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 45.

<sup>113</sup> GARCIA, Flávio Amaral. A mutabilidade e incompletude na regulação por contrato e a função integrativa das Agências. *Revista de Contratos Públicos – RCP*, Belo Horizonte, ano 3, n. 5, mar./ago. 2014. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=181532>>. Acesso em: 30 jan. 2015.

“imprescindível dedicar à etapa interna preliminar a atenção adequada e necessária.”<sup>114</sup> No mesmo sentido:

A experiência mostra que a maioria dos projetos de infraestrutura que se revelaram infrutíferos tiveram como causa principal a falta de planejamento adequado. A insuficiente reflexão acerca dos aspectos jurídicos, econômicos e operacionais que norteiam os referidos projetos propiciou um indesejável afastamento do interesse público protegido, gerando gargalos no setor, os quais atormentam a vida cotidiana dos particulares. É preciso enfatizar a fase de planejamento da modelagem, pois não resta dúvida que seu aperfeiçoamento propicia a obtenção dos resultados pretendidos e a diminuição drástica dos problemas ocorridos durante a execução contratual. Já dizia o velho brocardo: “é melhor prevenir do que remediar”.<sup>115</sup>

Nesse cenário, o procedimento de manifestação de interesse surge como um instrumento que viabiliza o aprimoramento do planejamento com a apresentação de estudos, investigações, levantamentos e projetos ao poder público para subsidiar a modelagem de uma concessão tradicional de serviços públicos ou parceria público-privada, contribuindo para solucionar o problema da ausência ou insuficiência de capacidade técnica dos governos para identificar, priorizar, preparar e adquirir projetos de grandes obras e serviços.

De forma magistral, Gustavo Henrique Carvalho Schiefler conceitua o PMI como:

O procedimento administrativo consultivo, sujeito ao regime de direito público, com ênfase para os princípios e valores da Constituição Federal, por meio do qual a Administração Pública organiza em regulamento a oportunidade para que particulares, por conta e risco, elaborem modelagens com vistas à estruturação da delegação de utilidades públicas, geralmente por via de concessão comum ou de parceria público-privada, requerendo, para tanto, que sejam apresentados estudos e projetos específicos, conforme diretrizes predefinidas, que sejam úteis à licitação pública e ao respectivo contrato, sem que seja garantido o ressarcimento pelos respectivos dispêndios, a adoção do material elaborado ou o lançamento da licitação pública, tampouco qualquer vantagem formal do participante sobre outros particulares<sup>116</sup>.

---

<sup>114</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Teoria geral das concessões de serviço público*. São Paulo: Dialética, 2003. p. 203.

<sup>115</sup> DAL POZZO, Augusto Neves. Procedimento de manifestação de interesse e o planejamento estatal de infraestrutura. In: DAL POZZO, Augusto Neves; VALIM, Rafael; AURÉLIO, Bruno; FREIRE, André Luiz (Coord.). *Parcerias público-privadas: teoria geral e aplicação nos setores de infraestrutura*. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 63.

<sup>116</sup> SCHIEFLER, Gustavo Henrique Carvalho. *Procedimento de manifestação de interesse (PMI)*. Lúmen Juris, Rio de Janeiro: 2014. p. 97

Uma observação, contudo, é necessária. Maurício Portugal e Lucas Navarro Prado afirmam que, na prática administrativa, é comum que particulares realizem esse tipo de estudos, “que são muitas vezes de forma velada, ou simplesmente informalmente, oferecidas ao Poder Público como instrumento para demonstração das suas vantagens e estímulo ao engajamento na sua execução.”<sup>117</sup>

Logo, a participação privada na fase de planejamento e preparação da licitação não é, em si, uma novidade. Observa-se que, muitas vezes, a administração não tem informações necessárias para construir a solução para atender suas demandas e/ou as demandas sociais. Dessa forma, o PMI aparece como um instrumento capaz de dinamizar a atividade administrativa na medida em que permite ao setor privado contribuir com soluções acerca da melhor forma para atingir determinado interesse público.

Gustavo Henrique Carvalho Schiefler, ao defender os benefícios do PMI, aponta a *inevitabilidade do diálogo prévio à contratação pública* e afirma que:

Caso não haja uma regulamentação para institucionalizar a forma como esse auxílio é prestado pelos particulares, os estudos e os projetos com vistas à estruturação de licitações públicas continuarão sendo oferecidos e aceitos pela administração pública sem qualquer processualização, sem qualquer transparência, sem qualquer isonomia, sem qualquer controle – o que tende à corrupção e não guarda conformidade com o ordenamento.<sup>118</sup>

Dessa forma, a institucionalização de um procedimento na fase de planejamento para que os interessados apresentem estudos, investigações, levantamentos e projetos com previsão de regras de transparência, publicidade e ampla participação ressalta a preocupação com a lisura do diálogo público-privado.

O Estado define as finalidades buscadas com a implementação de determinado empreendimento e, por meio do procedimento de manifestação de interesse, o setor privado formula os projetos e aponta as soluções com base em estudos e informações coletadas e, após análise, a administração decide pela solução mais adequada ao interesse público<sup>119</sup>.

---

<sup>117</sup> RIBEIRO, Maurício Portugal; PRADO, Lucas Navarro. *Comentários à lei de PPPs – Parceria Público-Privada: fundamentos econômico-jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 333.

<sup>118</sup> SCHIEFLER, Gustavo Henrique Carvalho. *Procedimento de manifestação de interesse (PMI)*. Lúmen Juris, Rio de Janeiro: 2014. p. 148.

<sup>119</sup> CÂMARA, Jacintho Arruda. A experiência brasileira nas Concessões de Serviços Públicos e Parcerias Público-Privadas. In: SUNDFELD, Carlos Ari (coord.). *Parcerias público-privadas*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2011p. 169

Suas principais características são: a possibilidade, em princípio, de que os particulares autores dos estudos participem de eventual licitação<sup>120</sup>, sem que lhes reconheça qualquer vantagem formal na licitação<sup>121</sup>; a responsabilidade exclusiva dos particulares pela elaboração dos estudos; ausência de obrigatoriedade de remuneração pelas propostas apresentadas (que ficará a cargo do vencedor da licitação); ausência de direito à realização de certame para contratação do objeto do PMI.

A administração publica edital de chamamento público para que os particulares interessados requeiram autorização para realizar estudos, investigações, levantamentos e projetos sobre determinado empreendimento (sem exclusividade) e, ao final, seleciona as propostas adequadas<sup>122</sup>.

O objetivo do procedimento de manifestação de interesse não é a contratação de estudos ou de assessoria técnica, mas sim obter estudos, investigações, levantamentos ou projetos que podem contribuir na formatação de futura licitação. Em razão disso, é possível que mais de um estudo seja selecionado, que sejam selecionados apenas algumas partes ou até mesmo que nenhum estudo seja adotado pela administração.

Nos procedimentos de manifestação de interesse adotados nas concessões tradicionais e parcerias público-privadas é mais frequente a participação dos agentes econômicos interessados na futura contratação com a administração, mas não se pode olvidar a natureza democrática do instrumento, como forma de participação dos cidadãos na tomada de decisões pelo poder público, visando com que se ajustem à realidade e demandas sociais.

O PMI, dessa forma, é instrumento hábil à participação do cidadão “que assume posturas pró-ativas perante uma Administração Pública que deve agir em proveito dos cidadãos e de toda a sociedade”<sup>123</sup>. Por meio dele pode-se efetivar uma participação de caráter cidadã, decorrente do desenvolvimento político do país, “em

---

<sup>120</sup> Observa-se que os decretos e editais podem prever a impossibilidade de participação na futura licitação.

<sup>121</sup> Embora não sejam concedidas vantagens formais na futura licitação, vantagens fáticas podem ocorrer caso o modelo proposto pelo particular seja escolhido, permitindo-lhe apresentar proposta mais vantajosa em decorrência do conhecimento mais aprofundado do projeto.

<sup>122</sup> Observa-se que a possibilidade de apresentação espontânea pelo particular não é prevista no ordenamento jurídico brasileiro de forma uniforme. O Decreto Federal 5.977/2006, que vigorou até abril de 2015, vedava a instauração do procedimento mediante provocação privada. No mesmo sentido, alguns decretos estaduais e municipais.

<sup>123</sup> OLIVEIRA, Gustavo Justino de. *Direito administrativo democrático*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 166-167.

que os participantes têm voz ativa na condução da função administrativa, de forma a legitimar as decisões estatais a partir de suas manifestações”.<sup>124</sup>

### **2.3 Benefícios da adoção do procedimento de manifestação de interesse**

Durante a fase de planejamento de uma contratação, a administração pública pode buscar ideias e soluções da iniciativa privada para formatação do projeto por meio do procedimento de manifestação de interesse.

Por iniciativa própria ou do setor privado, o Estado pode publicar chamamento público oportunizando aos interessados a apresentação de estudos, investigações, levantamentos e projetos acerca de determinado objeto definido pela administração. Posteriormente, as propostas apresentadas são analisadas e o administrador público seleciona os estudos considerados relevantes para embasar a modelagem da licitação, caso se entenda pela sua viabilidade e conveniência. As propostas selecionadas serão remuneradas, caso efetivamente utilizadas pela administração, pelo vencedor da eventual licitação.

Como dito, pressupõe-se que a interação da administração pública com o setor privado para o planejamento de futuras contratações pode contribuir para melhoria da atuação administrativa na medida em que possibilita que o Estado utilize as informações do setor privado na sua tomada de decisão. Augustín Gordillo afirma que a preparação unilateral dos editais pela administração traz, entre outros problemas, o desconhecimento da realidade comercial, o que pode encarecer a contratação.<sup>125</sup>

Observa-se que os espaços de inconformismo do contratado, durante a execução do contrato, acerca das soluções e opções adotadas no projeto são reduzidos na medida em que, com essa abertura procedimental, ele pode “influenciar e conhecer o processo decisório que resultou no objeto final”.<sup>126</sup>

---

<sup>124</sup> DAL POZZO, Augusto Neves. Procedimento de manifestação de interesse e o planejamento estatal de infraestrutura. *Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP*, Belo Horizonte, ano 13, n. 150, jun. 2014. Disponível em: <<http://bid.editorafor.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=119928>>. Acesso em: 28 abr. 2015.

<sup>125</sup> GORDILLO, Augustín. *Tratado de derecho administrativo*. Tomo 2. La defensa del usuário y del administrado. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. XII-21.

<sup>126</sup> GARCIA, Flávio Amaral. A mutabilidade e incompletude na regulação por contrato e a função integrativa das Agências. *Revista de Contratos Públicos – RCP*, Belo Horizonte, ano 3, n. 5, mar./ago. 2014. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=181532>>. Acesso em: 30 jan. 2015.

Ainda que o participante do PMI não seja o contratado ao final da licitação, há vantagens na interação entre a administração e o setor privado, uma vez que um diálogo prévio referente à viabilidade do projeto, às melhores técnicas e soluções para os problemas detectados, permite o amadurecer da decisão administrativa.

Ademais, ao se ter em consideração o modelo atual de contratação por desempenho das Parcerias Público-Privadas (Lei nº 11.079/04)<sup>127</sup> e do Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC (Lei 12.462/11)<sup>128</sup> é relevante a contribuição privada acerca dos sistemas remuneratórios e dos demais parâmetros adotados, criando uma colaboração recíproca, que coloque “em prática a premissa de que, se bem executado, o contrato produz vantagens e benefícios para todos os interessados”<sup>129</sup>.

Ao escreverem sobre a necessidade de reforma da Lei de Licitações e Contratos, Carlos Ari Sunfeld e Floriano de Azevedo Marques Neto sugerem como diretrizes:

A outorga às autoridades de poderes para buscar soluções negociadas com particulares, em procedimentos passíveis de controle, é positiva para que se alcance um índice mais elevado de cumprimento de obrigações, para diminuir incertezas e para eliminar ou abreviar conflitos. É viável produzir, em lei, uma disciplina desses poderes que seja capaz de conciliar a flexibilidade de que a autoridade precisa para poder negociar com as limitações indispensáveis à proteção do interesse geral.<sup>130 131</sup>

<sup>127</sup> A Lei nº 11.079/04 determina a indicação dos critérios objetivos de avaliação do desempenho do parceiro privado como elemento indispensável do instrumento de contrato (art. 5º, VII) e prevê a possibilidade de que a remuneração do parceiro privado seja variável, vinculada ao seu desempenho (art. 6º, parágrafo único) (BRASIL, 2004).

<sup>128</sup> Art. 10. Na contratação das obras e serviços, inclusive de engenharia, poderá ser estabelecida remuneração variável vinculada ao desempenho da contratada, com base em metas, padrões de qualidade, critérios de sustentabilidade ambiental e prazo de entrega definidos no instrumento convocatório e no contrato. (BRASIL, 2011).

<sup>129</sup> GARCIA, Flávio Amaral. A mutabilidade e incompletude na regulação por contrato e a função integrativa das Agências. *Revista de Contratos Públicos – RCP*, Belo Horizonte, ano 3, n. 5, mar./ago. 2014. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=181532>>. Acesso em: 30 jan. 2015.

<sup>130</sup> SUNDFELD, Carlos Ari; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Uma nova lei para aumentar a qualidade jurídica das decisões públicas e seu controle. In: SUNDFELD, Carlos Ari. *Contratações públicas e seu controle*. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 279.

<sup>131</sup> Também reconhecendo a eficiência da atuação do setor privado na modelagem dos projetos, foi vetado o inciso II do artigo 11 da Lei de Parcerias Público-Privadas que permitia apenas a elaboração do projeto executivo pelo parceiro privado, ficando a administração encarregada pelo projeto básico das obras, ao argumento de que “As parceiras público-privadas só se justificam se o parceiro privado puder prestar os serviços contratados de forma mais eficiente que a administração pública. Este ganho de eficiência pode advir de diversas fontes, uma das quais vem merecendo especial destaque na experiência internacional: a elaboração dos projetos básico e executivo da obra pelo parceiro privado. Contratos de parcerias público-privadas realizados em diversos países já comprovaram que

### 2.3.1 Benefícios para a administração pública

Além da eficiência na modelagem da licitação, mediante a utilização da *expertise* do setor privado, no procedimento de manifestação de interesse a administração não remunera diretamente o particular pelos estudos realizados. Conforme expressão utilizada por Carlos Pinto Coelho Motta, trata-se de um expediente de “desorçamentação”<sup>132</sup>.

Obviamente que o vencedor da licitação precifica o pagamento dos estudos no valor oferecido pela outorga, o que no final do processo faz com que o valor dos estudos seja suportado pelo poder público. No entanto, não é preciso um comprometimento prévio orçamentário para elaboração dos projetos.

Assim, a administração utiliza as ideias provenientes do setor privado na modelagem da licitação e a remuneração é devida apenas quando e se for firmado o contrato, não havendo ônus direto a ser suportado pelo Estado, o que tende a incentivar e acelerar os projetos administrativos.

O propósito é homenagear a eficiência por meio da contribuição privada, com a transferência ao eventual contratado dos custos de elaboração dos estudos e o reembolso apenas das informações e projetos efetivamente utilizados. Há, pois, distinção quando comparado com os procedimentos licitatórios regidos pela Lei 8.666/93, nos quais a administração remunera por todo o trabalho de consultoria, elaboração de projetos, e outros, realizados, que servirão para construir a licitação.

É possível, ainda, que por meio do PMI se promova análise prévia do mercado, facilitando perceber os interesses envolvidos no futuro projeto bem como as aspirações e necessidades dos particulares que desejam a contratação. Isso porque as empresas interessadas na licitação procuram interagir desde a fase de planejamento, apresentando ideias e demonstrando seu interesse.

---

o custo dos serviços contratados diminui sensivelmente se o próprio prestador do serviço ficar responsável pela elaboração dos projetos. Isso porque o parceiro privado, na maioria dos casos, dispõe da técnica necessária e da capacidade de inovar na definição de soluções eficientes em relação ao custo do investimento, sem perda de qualidade, refletindo no menor custo do serviço a ser remunerado pela Administração ou pelo usuário.” (BRASIL, 2004).

<sup>132</sup> MOTTA, Carlos Pinto Coelho. As Leis de Licitação e de Responsabilidade Fiscal em seus aspectos de transparência, controle e fiscalização. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado*, Salvador, nº 8, dezembro 2006./ Janeiro/fevereiro 2007. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-8-DEZEMBRO-2006-CARLOS%20MOTTA.pdf>>. Acesso em: 17 mar. 2015.

A percepção do interesse do mercado no projeto é relevante para que o poder público elabore modelagem de licitação e contratação que, além de buscar a realização do interesse público, seja atrativa para o setor privado.

### 2.3.2 Vantagens para o particular

Percebidas as vantagens para a administração, é necessário destacar quais são os benefícios colhidos pela iniciativa privada na participação do PMI, uma vez que o emprego do instrumento está condicionado à existência de interesse privado em contribuir com a elaboração de estudos, investigações, levantamentos e projetos. Por meio do PMI, a iniciativa privada, além de poder contribuir com a tomada de decisão estatal, tem a oportunidade de conhecer melhor a demanda, apresentar suas ideias e soluções.

A empresa que objetiva contratar com a administração possui uma visão prévia do projeto, conhece seus detalhes, opina para que seja formatado da melhor forma possível a satisfazer os interesses da administração e do mercado e ainda, em razão do amplo conhecimento do projeto, pode oferecer um preço melhor na futura licitação.

O interesse do setor privado em apresentar estudos, investigações, levantamentos, projetos depende do nível de desenvolvimento e segurança jurídica da legislação sobre o tema. Os proponentes devem ter confiança de que seus projetos serão avaliados pelos seus méritos, de forma imparcial e dentro de um prazo específico. Outro elemento a atrair o interesse do mercado é a previsão de alguma forma de recompensa ou o reembolso de custos de desenvolvimento do projeto e pagamento de direitos de propriedade intelectual.<sup>133</sup> Entre as desvantagens estão a possibilidade de que os estudos realizados não sejam remunerados e de que sejam utilizados indevidamente por demais particulares, em razão da publicidade dada ao procedimento. Neste caso:

A depender do seu aproveitamento por terceiros, a apropriação desses estudos poderá de alguma forma acarretar prejuízo patrimonial aos seus

---

<sup>133</sup> PUBLIC PRIVATE INFRASTRUCTURE ADVISORY FACILITY. *Unsolicited Proposals – An Exception to Public Initiation of Infrastructure PPPs*. 2014. Disponível em: <[http://www.ppiaf.org/sites/ppiaf.org/files/publication/UnsolicitedProposals\\_PPIAF.pdf](http://www.ppiaf.org/sites/ppiaf.org/files/publication/UnsolicitedProposals_PPIAF.pdf)>. Acesso em: 25 fev. 2015.

autores ou aos proprietários de seus direitos patrimoniais autorais, que eventualmente poderiam aproveitá-los comercialmente, por outras vias<sup>134</sup>.

Observa-se que todos os benefícios citados apenas serão obtidos, tanto pela administração quanto pelo setor privado, com a utilização correta do procedimento.

Apesar de constituir ferramenta importante de diálogo entre o setor público e o setor privado, a adoção do procedimento de manifestação de interesse pode torná-lo um instrumento contrário aos seus objetivos, contribuindo para legitimar comportamentos imorais, de permitir que o setor privado influa nas decisões administrativas de modo a garantir exclusivamente seus interesses em detrimento dos interesses da coletividade. O principal objetivo do presente trabalho é abordar as balizas necessárias à utilização do procedimento de manifestação de interesse para que os potenciais benefícios sejam colhidos e os riscos mitigados.

#### **2.4 O PMI e as formas tradicionais de modelagem de projetos públicos**

O PMI não se iguala aos meios existentes de elaboração de projetos públicos e também não os substitui. Constitui diferente ferramenta de que pode dispor a administração pública, a ser utilizada de acordo com as circunstâncias do caso concreto e observância à legislação aplicável.

Tradicionalmente, os projetos são elaborados pelo corpo técnico da própria administração ou por consultores externos, contratados para essa finalidade.

Em razão da complexidade dos projetos necessários à atividade administrativa, sobretudo em se tratando de concessões tradicionais de serviços públicos e parcerias público-privadas, seria necessário que a administração mantivesse em seu corpo técnico uma diversidade de profissionais especializados, o que não é eficiente e viável.

Conforme leciona Bruno Ramos Pereira, na maioria dos casos:

Não é eficiente ao poder público manter permanentemente contratada uma equipe de servidores especialistas em estruturação de projetos. Por exemplo, se não há muitos projetos a serem estruturados, a referida equipe ficaria ociosa e aos poucos perderia sua expertise. Além disso, os desafios na estruturação de projetos são diversos e envolvem múltiplas áreas do

---

<sup>134</sup> SCHIEFLER, Gustavo Henrique Carvalho. *Procedimento de manifestação de interesse (PMI)*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 185-186.

conhecimento, de modo que seria um desafio manter uma equipe de servidores em prontidão para dar conta da estruturação de projetos peculiares. Como regra, o que parece mais razoável é que o poder público se esforce para ter em seus quadros servidores especialistas na gestão de processos de estruturação de projetos (e, quando necessário, especialistas na estruturação propriamente dita)<sup>135</sup>.

Assim, em razão da insuficiência técnica dos quadros administrativos faculta-se à administração contratar consultores externos para prestação de serviços técnicos profissionais especializados (elaboração de estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos, pareceres, perícias e avaliações em geral) com fulcro na Lei 8.666/93, por meio da realização de licitação e, eventualmente, da contratação direta, com fundamento, por exemplo, no artigo 25 *caput* e inciso II<sup>136</sup> e no artigo 24, incisos I e II<sup>137</sup> da mencionada lei.

Observa-se que, nas contratações de consultoria mediante Lei 8.666/93, há exigência prévia de disponibilidade orçamentária<sup>138</sup>, uma vez que os valores relativos aos estudos selecionados serão pagos pela administração em sua integralidade.

<sup>135</sup> PEREIRA, Maria Marconiete Fernandes. *Procedimento de manifestação de interesse (PMI) e assimetria de informação: uma perspectiva dialógica*. Disponível em: <<https://dl.dropboxusercontent.com/u/18438258/PMI%20e%20assimetria%20de%20informa%C3%A7%C3%A3o%20-%20PPP%20Brasil.pdf>>. Acesso em: 29 abr. 2015.

<sup>136</sup> Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial: [...] II para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação; [...] (BRASIL, 1993).

<sup>137</sup> Art. 24. É dispensável a licitação: I - para obras e serviços de engenharia de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso I do artigo anterior, desde que não se refiram a parcelas de uma mesma obra ou serviço ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente; II - para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso II do artigo anterior e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez; [...] (BRASIL, 1993).

<sup>138</sup> Nesse sentido: Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência: [...] § 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando: [...] III - houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma; [...]. Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente: [...]. Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte: [...] XIV - condições de pagamento, prevendo: [...] b) cronograma de desembolso máximo por período, em conformidade com a disponibilidade de recursos financeiros; [...] Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam: [...] V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica; [...] (BRASIL, 1993).

O PMI, por sua vez, é um procedimento prévio à licitação que tem por objetivo a contribuição da iniciativa privada para a modelagem do projeto de futura concessão ou parceria público-privada. O PMI reflete uma “aproximação consensual e voluntária”<sup>139</sup>, não um mecanismo de contratação de serviços técnicos especializados.

Embora sejam institutos diversos, algumas semelhanças são observadas entre o PMI e o procedimento tradicional a que se referem as Leis 8.666/93 e Lei 10.520/02:

(I) ambos são procedimentos administrativos que guardam espírito de competição entre os particulares interessados no objeto de uma contratação pública (no caso do Procedimento de Manifestação de Interesse, o interesse não necessariamente se traduz pelo ímpeto de assumir a prestação do objeto, pois pode verter a defesa de interesses comunitários, por exemplo); (II) ambos se sujeitam às regras de direito público e, por isso, requerem a observância dos princípios administrativos, o cumprimento de formalidades, regras e prazos. Com mais destaque, ambos exigem transparência, isonomia, critérios objetivos de julgamento e motivação legítima das decisões; e (III) ambos são instrumentos que visam à satisfação do interesse público pelo compartilhamento de interesses entre a Administração Pública e os particulares.<sup>140</sup>

O PMI visa instituir um diálogo com a iniciativa privada. Nele a administração acompanha a elaboração dos estudos e não escolhe apenas o melhor trabalho. Na realidade, pode ser que nenhum trabalho seja escolhido ou que todos os trabalhos apresentados sejam selecionados parcialmente<sup>141</sup>.

Dessa forma, tanto o PMI quanto a formatação tradicional da licitação coexistem no ordenamento jurídico brasileiro, cabendo ao poder público a escolha

---

<sup>139</sup> SCHIEFLER, Gustavo Henrique Carvalho. *Procedimento de manifestação de interesse (PMI)*. Lúmen Juris, Rio de Janeiro: 2014. p. 123.

<sup>140</sup> Idem, ibidem, p. 281.

<sup>141</sup> A título de exemplo, pode-se citar o PMI para os estudos de viabilidade para a PPP da Linha 6 – Laranja do metrô de São Paulo, Chamamento Público 1/2011 do Estado de São Paulo. Três empresas interessadas apresentaram estudos de viabilidade. Foram aproveitados, para a modelagem final da PPP, 67,80% dos estudos apresentados na seguinte porcentagem: 20,29% dos estudos apresentados pela Galvão Engenharia S.A. e Somague Engenharia S.A.; 35,65% dos estudos apresentados pela Construtora Queiroz Galvão S.A. e 44,05% dos estudos apresentados pela Odebrecht Transport Participações S.A. (PPP BRASIL. *Modelagem final da linha 6 do metrô de São Paulo aproveitou 67,80% dos estudos de viabilidade apresentados pela iniciativa privada*. Disponível em: <<http://www.pppbrasil.com.br/portal/content/modelagem-final-da-linha-6-do-metr%C3%B4-de-s%C3%A3o-paulo-aproveitou-6780-dos-estudos-de-viabilidade->>. Acesso em 23 fev. 2015).

do melhor procedimento a ser adotado quando necessitar de estudos para realizar concessões tradicionais de serviços públicos ou parcerias público-privadas<sup>142</sup>.

Esse foi o entendimento adotado pelo TCU no Acórdão nº 1155/2014, no qual o Ministro Walton Alencar Rodrigues ressaltou que o procedimento não se confunde com o processo licitatório, pois não tem como objetivo a escolha de uma única empresa: “o intuito do procedimento adotado pela Administração é autorizar todas as empresas projetistas que assim o desejarem a realizar os estudos requeridos, por sua conta e risco”<sup>143</sup>.

Por fim, necessário ressaltar que a interação público-privada por meio do PMI não se confunde e não substitui a exigência de audiências e consultas públicas, quando previstas na legislação<sup>144</sup>. Tais mecanismos constituem passo relevante no controle e participação da tomada de decisões públicas, mas, ao contrário do PMI, são instrumentos de participação em momento posterior à primeira modelagem, permitindo a obtenção de opiniões e discussão acerca de um projeto já formulado.

## **2.5 Fundamentos constitucionais do procedimento de manifestação de interesse**

Ainda que o PMI não esteja previsto expressamente na Constituição, a possibilidade de que particulares apresentem estudos, investigações, levantamentos

---

<sup>142</sup> LIMA, Mário Márcio Saadi. *O procedimento de manifestação de interesse à luz do ordenamento jurídico brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 89.

<sup>143</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1155/2014. Relator Ministro Weder de Oliveira. Plenário.7/5/2014.

<sup>144</sup> A Lei 8.666/93 estabelece que: “Art. 39. Sempre que o valor estimado para uma licitação ou para um conjunto de licitações simultâneas ou sucessivas for superior a 100 (cem) vezes o limite previsto no art. 23, inciso I, alínea "c" desta Lei, o processo licitatório será iniciado, obrigatoriamente, com uma audiência pública concedida pela autoridade responsável com antecedência mínima de 15 (quinze) dias úteis da data prevista para a publicação do edital, e divulgada, com a antecedência mínima de 10 (dez) dias úteis de sua realização, pelos mesmos meios previstos para a publicidade da licitação, à qual terão acesso e direito a todas as informações pertinentes e a se manifestar todos os interessados. Parágrafo único. Para os fins deste artigo, consideram-se licitações simultâneas aquelas com objetos similares e com realização prevista para intervalos não superiores a trinta dias e licitações sucessivas aquelas em que, também com objetos similares, o edital subsequente tenha uma data anterior a cento e vinte dias após o término do contrato resultante da licitação antecedente.” No tocante às Parcerias Público-Privadas, a Lei 11.079/04 prevê: Art. 10. A contratação de parceria público-privada será precedida de licitação na modalidade de concorrência, estando a abertura do processo licitatório condicionada a: [...] VI – submissão da minuta de edital e de contrato à consulta pública, mediante publicação na imprensa oficial, em jornais de grande circulação e por meio eletrônico, que deverá informar a justificativa para a contratação, a identificação do objeto, o prazo de duração do contrato, seu valor estimado, fixando-se prazo mínimo de 30 (trinta) dias para recebimento de sugestões, cujo termo dar-se-á pelo menos 7 (sete) dias antes da data prevista para a publicação do edital;[...]” (BRASIL, 2004).

e projetos para embasar eventual licitação tem fundamento no princípio da participação popular decorrente do Estado Democrático de Direito.

A participação popular é “concebida como a possibilidade de intervenção direta ou indireta do cidadão na gestão da Administração Pública, de caráter consultivo ou deliberativo”<sup>145</sup>.

Maria Sylvania Zanella Di Pietro afirma que:

[...] Essa ideia está incorporada na Constituição não só pela introdução da fórmula do Estado Democrático de Direito - permitindo falar em democracia participativa - como também com a previsão de vários instrumentos de participação, podendo-se mencionar, exemplificativamente, o direito à informação (art. 5º, XXX), o direito de denunciar irregularidades perante o Tribunal de Contas (art. 74, § 2º), a gestão democrática da seguridade social (art. 194, VII), da saúde (art. 198, III), do ensino público (art. 206, VI), sem falar em inúmeras normas contidas na legislação ordinária prevendo também essa participação, como ocorre na Lei Geral de Telecomunicações, na Lei de Licitações e Contratos, na Lei de Processo Administrativo. A ideia é reforçada com a introdução do § 3º ao artigo 37 da Constituição pela Emenda Constitucional 19/98, que prevê lei que discipline as formas de participação do usuário na administração direta e indireta.<sup>146</sup>

Como se viu no início do capítulo, no atual estágio com o Estado Democrático de Direito, verifica-se que a decisão por meio do ato administrativo unilateral e imperativo tem cedido espaço a uma atuação consensual, que permite a influência dos interesses plurais existentes na sociedade<sup>147</sup>.

Insta ressaltar que, por muito tempo, o direito administrativo, cuja formulação doutrinária recebeu grande influência das decisões do Conselho de Estado francês, concentrou-se na figura da atuação administrativa final, tal como era levada a juízo, ficando relegados os processos de formação e de execução da decisão estatal.<sup>148</sup> Ademais, “havia a concepção de que a processualidade seria típica e exclusiva da função jurisdicional”<sup>149</sup>.

<sup>145</sup> OLIVEIRA, Gustavo Justino de. *Direito administrativo democrático*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 21.

<sup>146</sup> DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. Inovações no direito administrativo brasileiro. *Interesse Público - IP* Belo Horizonte, n. 30, ano 7 Março / Abril 2005 Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=50030>>. Acesso em: 27 abr. 2015.

<sup>147</sup> MELO, Cristina Andrade. A participação popular nos contratos administrativos. In: BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; ARÊDES, Sirlene Nunes; MATOS, Federico Nunes de (Coord.). *Contratos administrativos: estudos em homenagem ao Professor Flóridalvo Dutra de Araújo*. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 43.

<sup>148</sup> SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira. *Em busca do acto administrativo perdido*. Coimbra: Almedina, 2003. p. 310.

<sup>149</sup> MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 221.

No entanto, observa-se que, na atualidade, “intimamente relacionada com a ideia de participação ocorreu a *processualização do direito administrativo*”<sup>150</sup>. Leciona Sérvulo Correia que “um dos traços marcantes da evolução do Direito Público nas últimas décadas é a procedimentalização<sup>151</sup> do exercício da função administrativa”<sup>152</sup>. Percebeu-se que “os atos administrativos não surgem do nada, ou seja, não se resumem ao ato final, pois pressupõem um encadeamento de atos, ou mesmo de fatos, que antecedem a sua edição”.<sup>153</sup>

O procedimento administrativo visa garantir a participação popular na fase preparatória da decisão administrativa, possibilitando maior efetividade na ação estatal, buscando assegurar o equilíbrio entre os interesses envolvidos<sup>154</sup>. Patrícia Baptista afirma que:

O processo administrativo, por sua vez, é a sede por excelência da participação administrativa. Apresenta-se como instrumento mais apto à construção de uma nova administração pública destinada a atuar como mediadora e catalisadora dos interesses sociais. Desse modo, por conta do desenvolvimento da participação administrativa, assiste-se, por toda parte, a um verdadeiro movimento de processualização da vida administrativa.<sup>155</sup>

Assim, a “procedimentalização” ou “processualização” se refere à necessidade de que as decisões administrativas decorram de uma série ordenada de atos, “estruturados entre si, de modo a propiciar a participação de todos os

---

<sup>150</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Inovações no direito administrativo brasileiro. *Interesse Público* - IP Belo Horizonte, n. 30, ano 7 Março / Abril 2005 Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=50030>>. Acesso em: 27 abr. 2015.

<sup>151</sup> Observa-se que no Direito Administrativo Português há distinção entre os termos “processo administrativo”, que designa “a estruturação normativa sequenciada do conhecimento e decisão pelos tribunais dos litígios jurídico-administrativos” e “procedimento administrativo”, que se refere “a estrutura normativamente sequenciada das condutas da administração e dos particulares destinadas à preparação, tomada e execução das decisões administrativas graças à recolha e ao tratamento da informação pertinente”. (CORREIA, José Manuel Sérvulo. Prefácio. p. 13. In: NETTO, Luísa Cristina Pinto. *Participação administrativa procedimental: natureza jurídica, garantias, riscos e disciplina adequada*. Belo Horizonte: Fórum, 2009).

<sup>152</sup> CORREIA, José Manuel Sérvulo. Prefácio. p. 13. In: NETTO, Luísa Cristina Pinto. *Participação administrativa procedimental: natureza jurídica, garantias, riscos e disciplina adequada*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

<sup>153</sup> NOHARA, Irene Patrícia. Consensualidade e gestão democrática do interesse público no direito administrativo contemporâneo. *Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, ano 15, n. 78, mar./abr. 2013. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=92555>>. Acesso em: 27 abr. 2015.

<sup>154</sup> DUARTE, Maria Luísa. *Direito administrativo da união europeia*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. p. 68-69.

<sup>155</sup> BAPTISTA, Patrícia. *Transformações do direito administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 178-179.

interessados, a ampla realidade dos fatos, a exposição dos motivos determinantes para as escolhas adotadas e a submissão à revisão de entendimentos”<sup>156</sup>.

A importância do processo administrativo<sup>157</sup> como garantidor dos direitos fundamentais tem crescido na atualidade. Hartmut Maurer, citado por Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira da Silva, assevera que:

O procedimento administrativo possui uma relação directa com a constituição. Os direitos fundamentais, que resultam da personalidade responsável e autónoma, exigem que os indivíduos não sejam tratados apenas como objectos do procedimento estadual, mas como “cidadãos de voz activa” (“muendiger Buerger”) e como partes com direitos próprios no processo de decisão, no qual têm a possibilidade de fazer valer os seus conhecimentos, concepções e perspectivas.”<sup>158</sup>

Carlos Ari Sunfeld sustenta que o principal objetivo da tendência de procedimentalizar a atividade administrativa é a busca pela impessoalidade, evitando que os agentes administrativos atuem buscando interesses próprios. Busca-se “despersonalizar quem decide, de forma a transformá-lo em instrumento, em cada caso concreto, de interesses mais elevados, os públicos ou coletivos, impedindo que a decisão política seja contaminada por interesses pessoais”<sup>159</sup>.

A prévia fixação dos meios, condições e formas da atuação do Estado para alcançar as finalidades por ele buscadas por meio de um processo constitui garantia aos cidadãos de que essa atividade se dará de acordo com o direito<sup>160</sup>, resguardando o particular contra os arbítrios estatais, facilitando o controle e a visibilidade das ações administrativas<sup>161</sup>. Nesse sentido:

<sup>156</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 64.

<sup>157</sup> Apesar de não existir consenso no direito administrativo brasileiro acerca dos termos “processo” e “procedimento”, leciona Carlos Ari Sunfeld que, no Brasil, o conceito de processo administrativo, sobretudo após a Constituição de 1988 e do advento das leis de processo administrativo, tem sido utilizado para significar atividade administrativa decisória, não apenas a resolução de litígios ou acusações, aplicando-lhe os princípios e garantias processuais. (SUNDFELD, Carlos Ari. As leis de processo administrativo e o desenvolvimento institucional. *In*: BICALHO, Alécia Paolucci Nogueira; DIAS, Maria Tereza Fonseca. *Contratações públicas: estudos em homenagem ao professor Carlos Pinto Coelho Motta*. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p.52).

<sup>158</sup> SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira. *Em busca do acto administrativo perdido*. Coimbra: Almedina, 2003. p. 419.

<sup>159</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. *Teoria geral do processo administrativo*. Disponível em: < [http://www.tcm.sp.gov.br/legislacao/doutrina/29a03\\_10\\_03/1carlos\\_ari1.htm](http://www.tcm.sp.gov.br/legislacao/doutrina/29a03_10_03/1carlos_ari1.htm)>. Acesso em 23 fev. 2015.

<sup>160</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 483.

<sup>161</sup> Dessa forma, leciona Odete Medauar que “o caráter processual da formação do ato administrativo contrapõe-se, desse modo, a operações internas e secretas, à concepção dos *arcana imperii*, dominante na época do poder absoluto, lembrada por Bobbio ao discorrer sobre a publicidade e o poder invisível, considerando essencial à democracia um grau elevado de visibilidade do poder.” (MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

A procedimentalização e a participação dos cidadãos no processo decisório permite a apresentação de certa conflitualidade, oposição de interesses entre os atores envolvidos, anterior à tomada de decisão. Desse modo, no processo decisório o agente possui acesso a uma gama de informações e ponderações de diversos atores que serão analisadas. As decisões são tomadas no bojo do procedimento dos quais os particulares são chamados a participar, tendo a possibilidade de melhor conhecer as razões que levaram à medida tomada. Portanto, o procedimento, assim, configura-se como centro de convergência de interesses, uma vez que é nele que a informação deve ser recolhida para que se possa decidir. Esse processo culmina na chamada coadministração e a inserção do cidadão no Estado.<sup>162</sup>

Dessa forma, os atos prévios à formalização da conduta administrativa devem seguir determinados parâmetros para que o resultado final salvegarde o interesse público. Da consagração do Estado Democrático de Direito decorrem exigências de uma atuação estatal transparente, que possibilite efetiva influência nas decisões, seja por meio da participação direta ou do controle exercido.

Exige-se que a atuação estatal seja pautada pela publicidade ampla dos atos, com divulgação adequada das decisões; pela obrigatoriedade de analisar as sugestões e ideias relevantes apresentadas; pela motivação das decisões, mesmo quando as sugestões não sejam acolhidas; pelo direito do cidadão de ser ouvido; pelo direito de denunciar irregularidades perante os órgãos competentes e pelo direito à obtenção de informação de interesse pessoal ou coletivo<sup>163</sup>.

Em razão dessas exigências, a participação privada na tomada de decisão acerca de um projeto de licitação e contratação administrativa por meio da apresentação de estudos, levantamentos e investigações não pode se dar ao alvedrio do administrador.

Dessa forma, a Constituição, indiretamente, possibilita e ao mesmo tempo condiciona a utilização do PMI, impondo que sua realização homenageie os princípios vetores da administração pública, com destaque para a publicidade, moralidade, isonomia, legalidade, motivação, eficiência, razoabilidade, proporcionalidade, contraditório, ampla defesa e segurança jurídica. Observa-se,

---

p. 225)

<sup>162</sup> XAVIER, Gabriela Costa. Novos rumos da Administração Pública eficiente: participação administrativa, procedimentalização, consensualismo e as decisões colegiadas. *Fórum Administrativo* – FA, Belo Horizonte, ano 14, n. 159, p. 33-43, maio 2014. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=117717>>. Acesso em: 19 mar. 2015.

<sup>163</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Regulação, Poder Estatal e Controle Social. *Revista de Direito Público da Economia RDPE* Belo Horizonte, n. 11, ano 3 Julho/Setembro 2005. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=31157>>. Acesso em: 19 mar. 2015.

ainda, a incidência de princípios inerentes aos processos competitivos, tais como a vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo e ampla participação.

O procedimento de manifestação de interesse também guarda relação com o direito de petição. Segundo o artigo 5º, XXXIV, “a” da CR/88, é assegurado a todos o direito de petição aos poderes públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder.

Conforme leciona José Afonso da Silva, o direito de petição possui dois aspectos: pode ser uma reclamação de caráter contencioso ou uma “manifestação da liberdade de opinião e revestir-se do caráter de uma informação ou de uma aspiração dirigida a certas autoridade”<sup>164</sup>. É nessa segunda hipótese que se enquadra o procedimento de manifestação de interesse.

O direito de acesso à informação previsto nos artigos 5º, XIV e XXXIII e o direito à igualdade (art. 5º e art. 37, XXI) contribuem para reafirmar a ideia de que os particulares podem ter acesso, em regra, aos documentos públicos e participar, em igualdade de condições, na elaboração das decisões estatais.

Embora fosse desnecessário ressaltar que a atuação administrativa por meio do procedimento de manifestação de interesse deve se coadunar com as diretrizes orientadoras do agir estatal, o que se observa no cenário atual é que nem sempre essas normas são seguidas quando da regulamentação e da prática administrativa.

O enfoque do presente estudo não é o de dissertar acerca dos princípios constitucionais informadores da atuação administrativa, mas sim da sua aplicação e consequências no caso específico do PMI.

Por essa razão, nesse tópico apenas citamos os principais princípios que se aplicam ao PMI de forma geral. Durante todo o estudo, sua observância ou não será analisada quando da investigação das normas sobre o tema, das experiências práticas e também das orientações jurisprudenciais, ainda que escassas.

---

<sup>164</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 443

### 3 EXPERIÊNCIA INTERNACIONAL

O Brasil não foi pioneiro na busca de cooperação do setor privado na elaboração de projetos para delegação de serviços públicos e obras de infraestrutura. Outros países adotaram institutos análogos, como a *Expression of Interest* (EOI), o Diálogo Concorrencial e as *Unsolicited Proposals*.

Os institutos serão analisados nesse capítulo para que se possa trazer para a experiência brasileira, levando em consideração suas especificidades, as práticas bem sucedidas no direito comparado. As experiências internacionais permitem a “reflexão do jurista pátrio e, mediante provocações, estimular o aprimoramento de institutos e ordenamentos jurídicos. O jurista olha para fora para perceber criticamente seu ordenamento e, inclusive, os fatores jurídicos e extrajurídicos que condicionam sua efetividade”<sup>165</sup>.

#### 3.1 *Expression of Interest – EOI*

A *Expression of Interest – EOI* é o instituto estrangeiro que influenciou o nome do Procedimento de Manifestação de Interesse. Por meio dele a administração pública busca soluções da iniciativa privada para modelar um projeto de parcerias público-privadas. É usualmente adotado em países como Reino Unido, Canadá, Estados Unidos, Índia<sup>166</sup>, Austrália<sup>167</sup>, Hong Kong, entre outros.<sup>168</sup>

O procedimento é utilizado com o objetivo de mensurar o nível de interesse do mercado no projeto e com a intenção de receber ideias e propostas do

<sup>165</sup> MARRARA, Thiago. A experiência do direito administrativo alemão. In: JURKSAITIS, Guilherme Jardim; SUNDFELD, Carlos Ari (Org.) *Contratos públicos e direito administrativo*. Malheiros: São Paulo, 2015. p. 417.

<sup>166</sup> Na Índia o primeiro projeto de PPP de metrô implantado foi o Mumbai Metro. Sua construção envolveu um total de 146 km de trilhos, dos quais 32 km são subterrâneos. O projeto foi aprovado pelo Governo de Maharashtra, em agosto de 2004 e realizada uma *Expression of Interest* (EOI) que recebeu quase 150 propostas. (KAUR, Jasleen. *Public private partnership: Mumbai Metro, India*. 2013. p. 1. Disponível em: <[http://circ.in/pdf/ER\\_Case\\_Study\\_09.pdf](http://circ.in/pdf/ER_Case_Study_09.pdf)>. Acesso em 03 mar. 2015).

<sup>167</sup> A primeira PPP do governo de Queensland, na Austrália, foi o *South Bank Education and Training Precinct* (SETP) em Brisbane. O objetivo era desenvolver um campus multissetorial que possibilitasse o desenvolvimento de uma maior ligação entre as escolas, universidades, grupos comunitários e indústria. Entre fevereiro e abril de 2003, o setor privado foi convidado para uma *Expression of Interest* e três consórcios foram selecionados para apresentar propostas de adjudicação. (CHAN, Albert P. C.; CHEUNG, Esther. *Public private partnerships in international construction: Learning from case studies*. Routledge; 1 edition. New York 2013. p. 147).

<sup>168</sup> SCHIEFLER, Gustavo Henrique Carvalho. *Procedimento de manifestação de interesse (PMI)*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 300.

setor privado. Marina Cintra e Ariosvaldo Pires apontam como características principais da *Expression of Interest - EOI*:

- A iniciativa (da solicitação de EOI), via de regra é da Administração Pública contratante;
- A Administração Pública, normalmente, já consolidou seu entendimento acerca da necessidade do projeto, tendo colhido apoio político interno para seu desenvolvimento, aprovações regulamentares e base técnica suficiente para orientar as respostas;
- A Administração Pública está, por meio desse procedimento, realizando a divulgação de sua intenção e formalizando-a, junto ao mercado.<sup>169</sup>

O Reino Unido, Canadá<sup>170</sup> e Austrália utilizam o mesmo processo de contratação de Parcerias Público-Privadas em vários estágios. Consiste em um estágio de *Expression of Interest*, com requerimento de propostas (*request for proposal – RFP*), seleção de um candidato preferido e negociações contratuais pré-adjudicação<sup>171</sup>. Na Austrália, a *Expression of Interest- EOI* é etapa do procedimento de licitação de Parcerias Público-Privadas, em que a autoridade competente elabora um esboço de projeto indicando as exigências de *design*, os requisitos de operação e manutenção, incluindo o âmbito dos serviços nucleares e não nucleares, os princípios comerciais específicos do projeto, os riscos do projeto e sua alocação preliminar e o comparador do setor público.

O convite para a *Expression of Interest* é normalmente anunciado publicamente, dando oportunidade para todos os interessados e se baseia em grande parte do trabalho já feito durante o desenvolvimento do projeto. Embora não se destine a estabelecer o serviço detalhado, deve conter informações suficientes

<sup>169</sup> CINTRA, Marina; PIRES, Ariovaldo. *Algumas considerações sobre o procedimento de manifestação de interesse*. 2007. Disponível em: <<http://www.albino.com.br/artigos/2007/10/04/algumas-consideracoes-sobre-o-procedimento-de-manifestacao-de-interesse/>>. Acesso em: 03 fev. 2015.

<sup>170</sup> A nova unidade do *Hospital Regional Abbotsford e Cancer Center*, em British Columbia, no Canadá, inaugurado em 2008, foi construída por meio de Parceria Público-Privada, abrangendo *design*, construção, financiamento, gestão de manutenção e instalações do novo hospital. A adjudicação do projeto começou com um pedido de manifestação de interesse, em janeiro de 2003 e atingiu a proposta final em novembro de 2004. Quatro concorrentes manifestaram interesse e apresentaram propostas. Dois candidatos foram escolhidos para as reuniões confidenciais com o governo, com um acordo de que o candidato perdedor seria parcialmente reembolsado pelo custo de desenvolvimento de sua proposta. Um deles desistiu, mas as negociações continuaram com ênfase na comparação entre o preço da oferta privada com uma estimativa da realização do projeto pelo setor público. O projeto foi adjudicado ao consórcio *Health Access Abbotsford*. (STOTHART, Chloë. *How Canada took the if out of PFI*. 2012. Disponível em: <<http://www.building.co.uk/how-canada-took-the-if-out-of-pfi/5040552.article>>. Acesso em: 04 mar. 2015).

<sup>171</sup> KPMG Corporate Finance (Aust) Pty Ltd. *PPP Procurement: Review of Barriers to Competition and Efficiency in the Procurement of PPP Projects*. 2010. Disponível em: <[http://www.infrastructureaustralia.gov.au/publications/files/KPMG\\_May2010.pdf](http://www.infrastructureaustralia.gov.au/publications/files/KPMG_May2010.pdf)>. Acesso em 25 fev. 2015.

para permitir que os potenciais interessados formem sua opinião acerca do projeto, bem como delimitar informações específicas que devam ser apresentadas pelos participantes.

No chamamento, o governo declara que tem o direito de alterar o processo ou não prosseguir com o projeto e que os custos associados com a preparação de uma proposta à EOI não serão reembolsados pelo governo sob quaisquer circunstâncias. No convite também devem constar as condições de proteção à propriedade intelectual dos proponentes.

A avaliação das propostas é realizada levando-se em consideração a compreensão dos objetivos do projeto e os requisitos do governo para o projeto, a compreensão dos problemas do projeto e dos seus desafios fundamentais e as soluções propostas e a experiência e capacidade em gerenciamento de projetos.

Com base no processo de avaliação, o governo escolhe uma lista de concorrentes que são convidados a participar no processo de licitação, conhecida como a fase de requerimento de propostas (*request for proposal* – RFP).<sup>172</sup>

Ao contrário do procedimento de manifestação de interesse, a *Expression of Interest* é considerada nos países onde é utilizada uma fase do procedimento licitatório, que culmina com a definição final do projeto e a escolha dos candidatos que poderão apresentar propostas para adjudicação. O instrumento assemelha-se à pré-qualificação prevista no art. 114 da Lei 8.666/93<sup>173</sup> para as contratações de objetos que demandam análise mais acurada da capacidade técnica dos interessados, exigindo qualificação técnica especial e superior à necessária às atividades normais da administração. Nesses casos, a fase de habilitação se dissocia do restante do procedimento, instaurando-se um processo seletivo preliminar com requisitos rigorosos. Apenas os candidatos que preencherem os requisitos estabelecidos poderão oferecer propostas na licitação<sup>174</sup>.

---

<sup>172</sup> AUSTRALIAN GOVERNMENT. *National PPP guidelines* Volume 2: Practitioners' Guide. Março de 2011. Pag. 11-16. Disponível em: <[http://www.infrastructureaustralia.gov.au/public\\_private/files/Vol\\_2\\_Practitioners\\_Guide\\_Mar\\_2011.pdf](http://www.infrastructureaustralia.gov.au/public_private/files/Vol_2_Practitioners_Guide_Mar_2011.pdf)>. Acesso em: 03 mar. 2015.

<sup>173</sup> Art. 114. O sistema instituído nesta Lei não impede a pré-qualificação de licitantes nas concorrências, a ser procedida sempre que o objeto da licitação recomende análise mais detida da qualificação técnica dos interessados. § 1º A adoção do procedimento de pré-qualificação será feita mediante proposta da autoridade competente, aprovada pela imediatamente superior. § 2º Na pré-qualificação serão observadas as exigências desta Lei relativas à concorrência, à convocação dos interessados, ao procedimento e à análise da documentação.

<sup>174</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos: Lei 8.666/1993*. 16. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2014. p. 1220-1221.

### 3.2 Diálogo concorrencial e a consulta preliminar ao mercado

No direito comunitário europeu, desde 2004, há a previsão de um procedimento pré-contratual competitivo no qual o poder público utiliza das ideias do setor privado para a elaboração de projetos de concessões. A diferença primordial em relação ao procedimento de manifestação de interesse é que aquele se constitui modalidade de licitação<sup>175</sup>, que culmina na adjudicação do objeto, enquanto este é um instrumento prévio à licitação. Nesse sentido:

O diálogo concorrencial apresenta-se, portanto, como modalidade de licitação que permite a interação entre a Administração Pública e os proponentes. Os detalhes são debatidos com os participantes, que fornecerão as suas contribuições para que o Poder Público possa realizar a melhor contratação possível, em vista de seus próprios imperativos. Essa modalidade de licitação institui hipótese de interação, entre a Administração Pública e os particulares, mais incisiva do que o PMI no direito brasileiro. Isso porque, se ambos os institutos prestam-se a colher contribuições dos eventuais interessados sobre possíveis contratações a serem realizadas, o PMI faz-se em fase pré-licitatória<sup>176</sup>.

A Diretiva 2004/18 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março de 2004, relativa à coordenação de processos de adjudicação dos contratos de empreitada de obras públicas, dos contratos públicos de fornecimento e dos contratos públicos de serviços, objetivando dar maior eficiência e flexibilidade aos procedimentos de adjudicação, introduziu uma série de inovações, entre elas o procedimento do diálogo concorrencial<sup>177</sup>.

O artigo primeiro da diretiva assim definia o diálogo concorrencial<sup>178</sup>:

Diálogo concorrencial é o procedimento em que qualquer operador econômico pode solicitar participar e em que a entidade adjudicante conduz um diálogo com os candidatos admitidos nesse procedimento, tendo em

<sup>175</sup> Sobre o diálogo concorrencial, André Martins Bogossian afirma que, “para o direito comunitário, o instituto tem a natureza de procedimento licitatório, ou seja, de modalidade de licitação. Trata-se de um procedimento especial, adequado aos casos específicos indicados pela lei, em contraste com os demais procedimentos, previstos na própria Diretiva e em cada ordenamento nacional, tidos como gerais.” (BOGOSSIAN, André M. *O diálogo concorrencial*. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=7425](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7425)>. Acesso em 16 mar. 2015)

<sup>176</sup> LIMA, Mário Márcio Saadi. *O procedimento de manifestação de interesse à luz do ordenamento jurídico brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 170.

<sup>177</sup> ESTORNINHO, Maria João. *Direito europeu dos contratos públicos – Um olhar português*. Almedina, Coimbra: 2006. p. 348.

<sup>178</sup> A nomenclatura diálogo concorrencial é adotada em Portugal. Na Espanha, o procedimento tem a denominação de diálogo competitivo. Ambos resultam da transposição da Diretiva 2004/18 às suas legislações nacionais e tratam do mesmo instituto.

vista desenvolver uma ou várias soluções aptas a responder às suas necessidades e com base na qual, ou nas quais, os candidatos selecionados serão convidados a apresentar uma proposta.<sup>179</sup>

O considerando 31 da Diretiva 2004/18 afirmava que, muitas vezes, as autoridades se viam impossibilitadas de realizar grandes projetos por ausência de capacidade de encontrar os meios aptos a satisfazer suas necessidades ou de avaliar as soluções técnicas, jurídicas e financeiras oferecidas pelo mercado e que os modelos licitatórios vigentes (concursos públicos ou limitados) não permitiam um amplo diálogo com os licitantes.

Nesse cenário, necessário que se criasse um novo procedimento de adjudicação, mais flexível, que possibilitasse a concorrência entre os candidatos e, simultaneamente, que as entidades adjudicantes pudessem debater com cada um deles todos os aspectos do contrato.

A diretiva recomendava que os estados utilizassem preferencialmente o concurso público, restando o diálogo concorrencial para as situações nas quais a administração necessitasse da *expertise* do mercado para desenvolver uma solução satisfatória às suas necessidades.

Em suma, o diálogo concorrencial poderia ser aplicado quando a administração não detivesse capacidade<sup>180</sup> para definir as soluções técnicas das quais necessita para criar o edital (complexidade técnica) e quando não pudesse estabelecer, por si mesma, a moldagem jurídica ou financeira do contrato (complexidade jurídica ou financeira).<sup>181</sup>

Os países europeus paulatinamente adotaram o diálogo concorrencial como modalidade licitatória nas suas legislações nacionais<sup>182</sup>.

---

<sup>179</sup> Diretiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 31 de Março de 2004, relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos de empreitada de obras públicas, dos contratos públicos de fornecimento e dos contratos públicos de serviços.

<sup>180</sup> Com relação à ausência de capacidade, a Diretiva 2004/18, “em suas considerações iniciais, afirma que a complexidade do projeto que impossibilita a definição do contrato não pode advir de falha, de carência da Administração. Impõe-se, assim, um dever de diligência do Poder Público, de modo que a complexidade deve ser intrínseca ao projeto em si, não proveniente de falta de preparo técnico ou pessoal do Poder Público.” (BOGOSSIAN, André Martins. *O diálogo concorrencial*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 74, 01/03/2010. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=7425](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7425)>. Acesso em: 01 mar. 2015)

<sup>181</sup> BOGOSSIAN, André Martins. *O diálogo concorrencial*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 74, 01/03/2010. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=7425](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7425)>. Acesso em: 01 mar. 2015.

<sup>182</sup> Na França, em 2006, no Código dos Contratos Públicos (*Code des Marchés Publics*); em Portugal, em 2008, com a promulgação do Código dos Contratos Públicos (CCP); na Espanha, em 2007, na Lei de Contratos do Setor Público (LCSP), entre outros.

A nova Diretiva 2014/24/UE<sup>183</sup> do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos, que revogou a Diretiva 2004/18/CE, percebendo as vantagens trazidas pela maior cooperação do setor privado, aumentou as hipóteses de aplicação do diálogo concorrencial.

O considerando 42 da Diretiva informou que o diálogo concorrencial cresceu de forma significativa nos últimos anos e revelou-se útil nos casos de contratos complexos, nos quais a administração não consegue estabelecer as soluções técnicas, financeiras e jurídicas do projeto de concessão, o que ocorre, sobretudo nos casos de “projetos inovadores, da execução de projetos de infraestruturas de transportes integrados em larga escala, de grandes redes informáticas ou de projetos que obriguem a financiamentos complexos e estruturados.”<sup>184</sup>

O artigo 26 da Diretiva 2014/24 ampliou os casos de aplicação do diálogo concorrencial que agora pode ser utilizado quando (I) as necessidades da autoridade adjudicante não puderem ser satisfeitas sem a adaptação de soluções facilmente disponíveis; (II) os produtos ou serviços incluïrem concepções ou soluções inovadoras; (III) o contrato não puder ser adjudicado sem negociações prévias devido a circunstâncias específicas relacionadas com a natureza, a complexidade ou a montagem jurídica e financeira ou devido aos riscos a elas associadas e nas hipóteses nas quais (IV) as especificações técnicas não puderem ser definidas com precisão suficiente pela autoridade adjudicante.

O procedimento do diálogo concorrencial, previsto no art. 30 da Diretiva 2014/24, em síntese, inicia-se com um chamamento da administração: os interessados em participar do diálogo devem então apresentar, no prazo

---

<sup>183</sup> Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos e que revoga a Diretiva 2004/18/CE.

<sup>184</sup> Acrescenta o considerando 43 que, “no caso dos contratos de empreitada de obras, estas situações surgem quando se trata de edifícios que não são normalizados ou sempre que a obra compreenda a concepção ou soluções inovadoras. Os serviços ou fornecimentos que exijam esforços de concepção ou adaptação podem beneficiar do recurso a um procedimento concorrencial de negociação ou de diálogo concorrencial. Os esforços de adaptação ou concepção são especialmente necessários no caso das aquisições complexas, tais como produtos sofisticados, serviços intelectuais, por exemplo, alguns serviços de consultoria, serviços de arquitetura ou engenharia, ou grandes projetos de tecnologias de informação e de comunicação (TIC). Nestes casos, podem ser necessárias negociações para garantir que o produto ou o serviço em causa corresponda às necessidades da autoridade adjudicante. No caso de serviços ou de produtos imediatamente disponíveis que possam ser fornecidos por muitos operadores diferentes no mercado, não deverá ser utilizado o procedimento concorrencial com negociação, nem o diálogo concorrencial.” (Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014).

estabelecido (mínimo de 30 dias), o pedido de participação e as informações necessárias.

Apenas os candidatos convidados pela administração, após a avaliação das informações apresentadas, poderão participar do diálogo. O número de participantes pode ser limitado pela autoridade adjudicante a no mínimo três, conforme art. 65 da Diretiva.

Durante o diálogo serão buscadas as soluções requeridas pela administração e debatidos os aspectos do projeto. Os diálogos concorrenciais podem desenrolar-se em fases sucessivas, de modo a reduzir o número de questões a serem solucionadas até que a administração tenha resolvido todos os elementos necessários à elaboração e execução do contrato.

Após encerrar o diálogo, os candidatos que participaram dos debates são convidados a apresentar suas propostas finais<sup>185</sup> com base nas conclusões obtidas. Os contratos serão adjudicados exclusivamente com base no critério da proposta economicamente mais vantajosa, tendo em conta a melhor relação qualidade/preço.<sup>186</sup>

Para dar a devida eficiência, transparência e garantir a concorrência ao procedimento, os participantes devem ser tratados com igualdade, vedando-se a disponibilização discriminatória de informações que possa conferir vantagens a determinados participantes relativamente aos outros.<sup>187</sup>

O artigo 30 prevê, ainda, que podem ser conferidos prêmios ou pagamentos aos participantes do diálogo.

---

<sup>185</sup> “A pedido das autoridades adjudicantes, essas propostas podem ser clarificadas, precisadas e otimizadas. Todavia, estas especificações, clarificações, ajustamentos ou informações complementares não podem alterar elementos fundamentais da proposta ou do concurso público, incluindo as necessidades e os requisitos estabelecidos no anúncio de concurso ou na memória descritiva, quando as variações relativamente a estes aspetos, necessidades e requisitos sejam suscetíveis de distorcer a concorrência ou de ter um efeito discriminatório.” (Art. 30, item 6, da Diretiva 2014/24/UE).

<sup>186</sup> A pedido da autoridade adjudicante podem ser conduzidas negociações com o proponente identificado como tendo apresentado a proposta com a melhor relação qualidade/preço nos termos do artigo 67, para confirmar os compromissos financeiros ou outros termos nela constantes, finalizando os termos do contrato, desde que tal não resulte numa alteração material de aspetos essenciais da proposta ou do contrato público, incluindo as necessidades e requisitos definidos no anúncio de concurso ou na memória descritiva, e não sejam suscetíveis de distorcer a concorrência ou dar azo a discriminações (Art. 30, item 7, Diretiva 2014/24/UE).

<sup>187</sup> “As autoridades adjudicantes não podem revelar aos outros participantes as soluções propostas nem outras informações confidenciais comunicadas por um candidato ou proponente que participe no diálogo sem o consentimento deste último. Esse consentimento não pode ser dado em termos gerais, mas sim referir-se especificamente à projetada comunicação de informações específicas.” (Artigo 30, item 3, Diretiva 2014/24/UE).

Em estudo apresentado em 2011 pelo Banco Europeu de Investimento, com relação especificamente à experiência do Reino Unido, constatou-se que quando usado de forma correta, o diálogo concorrencial pode promover produtiva cooperação, permitindo à autoridade contratante obter do setor privado sua experiência e tecnologia, tornando a contratação mais eficiente. Por outro lado, não deve ser utilizado de forma rotineira, uma vez que é um procedimento com altos custos de transação.<sup>188</sup>

André Martins Bogossian afirma que por meio do diálogo concorrencial se alcança uma solução “qualificada consensualmente”, uma vez que não é definida unilateralmente pela administração, contando com:

[...] um imenso valor agregado legitimatório conferido pelo debate com os particulares interessados, resulta, em termos práticos, em uma solução que se presume *a melhor*. Não se está a afirmar que o Poder Público irá sempre depender do diálogo com particulares para estabelecer os meios pelos quais podem ser atingidos seus objetivos (em alguns casos o fazer seria manifestamente contraproducente). No entanto, em tais contratos *particularmente complexos*, por não partir a decisão somente das idéias e conclusões obtidas previamente pelos agentes públicos, e sim ser fruto de um debate com quem presume-se ter as soluções mais eficientes (o setor privado), é que se torna possível falar em uma presunção (relativa, obviamente) qualificada, de que aquela solução encontrada é *a melhor solução* para o caso.<sup>189</sup>

O diálogo concorrencial se aproxima do procedimento de manifestação de interesse por buscar a cooperação do setor privado na modelagem dos projetos de concessão. Contudo, além de não se constituir modalidade licitatória, no Procedimento de Manifestação de Interesse não há restrição de que outros interessados na contratação, ausentes da fase de modelagem, participem da licitação.

Necessário ressaltar que o diálogo concorrencial não está previsto na legislação brasileira.

Por fim, a Diretiva 2014/24 da União Europeia apresentou um novo procedimento previsto no artigo 40, denominado “consulta preliminar ao mercado”.

---

<sup>188</sup> Licitantes na França e no Reino Unido têm criticado o procedimento por ser caro e demorado. (EUROPEAN INVESTMENT BANK. *FEMIP Study on PPP Legal & Financial Frameworks in the Mediterranean Partner Countries*. 2011. Disponível em: <<http://www.eib.org/attachments/med/ppp-study-volume-3.pdf>>. Acesso em: 01 mar. 2015.).

<sup>189</sup> BOGOSSIAN, André Martins. *O diálogo concorrencial*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 74, 01/03/2010. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_eitura&artigo\\_id=7425](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_eitura&artigo_id=7425)> . Acesso em: 01 mar. 2015.

Antes da abertura de um procedimento de contratação é possível que sejam realizadas consultas ao mercado, a fim de preparar o procedimento e informar os agentes econômicos do objetivo de contratação. Mário Márcio Saadi Lima afirma que esse instrumento é o que mais se aproxima do procedimento de manifestação de interesse.<sup>190</sup>

O dispositivo prevê que as autoridades adjudicantes podem, por exemplo, solicitar ou aceitar pareceres de peritos ou autoridades independentes ou de participantes no mercado que possam ser utilizados no planejamento e na condução do procedimento de contratação, desde que não afetem a concorrência nem resultem em qualquer violação aos princípios da não discriminação e da transparência.

O artigo 41 da Diretiva, com o objetivo de garantir a concorrência, determina que, no caso de haver participação de algum candidato na preparação do procedimento de contratação, a autoridade adjudicante deve tomar as medidas adequadas para que essa participação não acarrete distorção da concorrência, tais como a comunicação aos restantes candidatos e proponentes das informações pertinentes trocadas no âmbito ou em resultado da participação do candidato ou proponente na preparação do procedimento de contratação, assim como a fixação de prazos adequados para receber as de propostas.

O proponente apenas será excluído do procedimento adjudicatório se não existirem outras formas de garantir a observância ao princípio da igualdade, caso em que ele terá oportunidade de demonstrar que a sua participação na preparação do procedimento de contratação não é suscetível de distorcer a concorrência.

A inovação é positiva uma vez que tais consultas já ocorrem na prática administrativa sem respaldo legal. Com a regulação das consultas prévias é possível evitar que essa participação leve a busca de finalidades outras que não as de interesse público e que a licitação seja vantajosa para quem colaborou com a administração.<sup>191</sup>

De fato, o procedimento das consultas preliminares ao mercado se aproxima mais do procedimento de manifestação de interesse do que o diálogo

---

<sup>190</sup> LIMA, Mário Márcio Saadi. *O procedimento de manifestação de Interesse à luz do ordenamento jurídico brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 171.

<sup>191</sup> DARRIBA, Germán Bouso; MENESES, María Lomas. *Las nuevas directivas de contratación*. 2014. Disponível em: <<http://www.papilioabogados.es/img/COMENTARIOS%20PAPILIO%20DIRECTIVA%202014%2025%20UE.pdf>>. Acesso em: 02 mar. 2015.

concorrencial, na medida em que se trata de uma consulta anterior ao procedimento adjudicatório que visa obter conhecimento do setor privado na modelagem do contrato. No entanto, é preciso que os Estados membros regulem o procedimento de forma mais detalhada para que não se torne instrumento para burlar a livre concorrência.

### **3.3 *Unsolicited proposals***

#### 3.3.1 Visão geral

A participação privada na idealização de novos projetos de infraestrutura é uma realidade presente em diversos países, acarretando, muitas vezes, decisões que não se coadunam com o interesse público e favorecem alguns particulares.

Diante dessa constatação, um número crescente de países percebeu a necessidade de formalizar as propostas não solicitadas, regulamentando-as de modo a encorajar o setor privado no desenvolvimento de novas ideias e, ao mesmo tempo, garantir transparência e competitividade aos procedimentos. Há uma tendência global de adoção de novos instrumentos jurídicos para elaboração de projetos de grandes obras de infraestrutura, especialmente nos últimos cinco anos, com o intuito de melhorar a governança e a transparência.<sup>192</sup>

As propostas não solicitadas, instituto similar ao procedimento de manifestação de interesse, uma vez que também se trata de mecanismo de participação privada na elaboração de projetos de infraestrutura, tem como característica principal o fato de ser uma manifestação espontânea do particular.

O procedimento de manifestação de interesse brasileiro é denominação comumente atribuída aos procedimentos nos quais ocorre chamamento da administração (atuação reativa). Ao contrário, as “*unsolicited proposals*”, como o próprio nome indica, tem como traço característico fundamental a provocação da administração pelo particular (atuação proativa).

---

<sup>192</sup> Nesse capítulo foram analisados dois estudos apresentados pelo Banco Central sobre as propostas não solicitadas no mundo. O primeiro, de 2007, examinou os seguintes países: Argentina, Austrália, Canadá, Chile, Costa Rica, Índia, Indonésia, Coréia do Sul, Filipinas, África do Sul, Sri Lanka, Taiwan e o estado da Virgínia, nos Estados Unidos. O segundo estudo, apresentado em 2014, embora tenha se restringido às experiências da África, Ásia, América Latina e América Central, constatou a formalização das propostas não solicitadas em diversos países.

Outra distinção é que nas propostas não solicitadas, como se verá adiante, a abertura do procedimento a outros interessados ocorre apenas na fase de contratação do objeto resultado dos estudos e propostas apresentadas pelo particular.

Livia Wanderley de Barros Maia Vieira e Rafael Roque Garofano apontam a utilização das propostas não solicitadas nas legislações estrangeiras nos casos em que o privado pretende apresentar técnicas ou concepções alternativas de projeto já externado pelo poder público e para propor projetos novos ainda não contemplados pelo governo. Informam que a doutrina estrangeira aponta inúmeras vantagens na utilização do procedimento:

(I) trazer suposta economia e celeridade ao processo da licitação; (II) permitir a aferição da disponibilidade e do interesse dos operadores econômicos em investir em determinados projetos; (III) incitar os operadores privados a desenvolver ou aplicar soluções técnicas inovadoras e (IV) criar alternativas de concessões de serviços mais adaptadas às necessidades específicas da autoridade adjudicante.<sup>193</sup>

No Brasil, o Decreto Federal 5.977/2006 proibia o procedimento por iniciativa privada. Contudo, o novo Decreto Federal 8.428/2015 prevê essa possibilidade, sem utilizar nomenclatura diversa, tratando como procedimento de manifestação de interesse independentemente da iniciativa ser pública ou privada.

Alguns Estados também dispõem sobre a possibilidade de propostas não solicitadas. É o que ocorre nos estados de São Paulo, Rio de Janeiro, Santa Catarina e no Rio Grande do Sul, com a Manifestação de Interesse da Iniciativa Privada (MIP); em Goiás (PMI); no Paraná (PMI espontâneo); no Mato Grosso do Sul e Ceará.

No entanto, na legislação brasileira, como se verá adiante, a autorização para que o proponente realize os estudos deve ser acompanhada de abertura para que outros interessados também apresentem suas propostas.

---

<sup>193</sup>VIEIRA, Livia Wanderley de Barros Maia; GAROFANO, Rafael Roque. Procedimentos de Manifestação de Interesse (PMI) e de Propostas Não Solicitadas (PNS) – Os riscos e os desafios da contratação na sequência de cooperação da iniciativa privada. *Revista Brasileira de Infraestrutura*, n.º 2 – jul./dez. de 2012. Belo Horizonte: Fórum. 2012. p. 6. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=80807>>. Acesso em: 05 mar. 2015.

O procedimento das propostas não solicitadas é adotado em países como Argentina, Austrália, Canadá, Chile, Coréia do Sul, África do Sul, Filipinas<sup>194</sup>, Taiwan<sup>195</sup>, no Estado da Virgínia, nos Estados Unidos, entre outros.<sup>196</sup> Trata-se de instrumento relevante em razão da ausência ou insuficiência de capacidade técnica dos governos para preparar projetos de grandes obras e serviços.<sup>197</sup>

Não existe um padrão internacional de procedimento das propostas não solicitadas. De modo geral, um processo de dois estágios é utilizado: uma primeira etapa de avaliação do projeto e a segunda etapa, em que há concorrência para contratação do seu objeto.

Na primeira etapa, o privado apresenta uma descrição preliminar do projeto para o órgão competente, que em alguns países necessita apenas de traços gerais (por exemplo, Argentina, Chile, Costa Rica) e, em outros, deve ter informações mais detalhadas (por exemplo, Coréia, África do Sul<sup>198</sup>). A exigência de requisitos para a apresentação de propostas não solicitadas é essencial para evitar propostas de má-qualidade e uma excessiva apresentação de projetos, impedindo a concentração de esforços estatais nas ideias realmente importantes.

---

<sup>194</sup> O país é um dos pioneiros na utilização do instituto, previsto na legislação desde 1994, e possui um número crescente de propostas não solicitadas de sucesso. Destaca-se pela utilização de um método de premiação ao proponente do projeto denominado desafio suíço. (INTERNATIONAL FINANCE CORPORATION. *Unsolicited proposals for PPP international relevance and practice*. Disponível em: <[http://www.dif.mp.gov.in/ppp/pppgis2014/GIS\\_Swiss\\_Challenge\\_IFC.pdf](http://www.dif.mp.gov.in/ppp/pppgis2014/GIS_Swiss_Challenge_IFC.pdf)>. Acesso em: 25 fev. 2015).

<sup>195</sup> Taiwan possui um quadro jurídico que permite as propostas não solicitadas desde 2002. O mecanismo é responsável por aproximadamente 50% dos projetos de Parcerias Público-Privadas no país. (INTERNATIONAL FINANCE CORPORATION. *Unsolicited proposals for PPP international relevance and practice*. Disponível em: <[http://www.dif.mp.gov.in/ppp/pppgis2014/GIS\\_Swiss\\_Challenge\\_IFC.pdf](http://www.dif.mp.gov.in/ppp/pppgis2014/GIS_Swiss_Challenge_IFC.pdf)>. Acesso em: 25 fev. 2015).

<sup>196</sup> HODGES, John T.; DELLACHA, Georgina. 2007. *Unsolicited infrastructure proposals: how some countries introduce competition and transparency*. Public-Private Infrastructure Advisory Facility (PPIAF) working paper series. Washington, DC: World Bank. Disponível em: <<http://documents.worldbank.org/curated/en/2007/01/8842950/unsolicited-infrastructure-proposals-some-countries-introduce-competition-transparency>>. Acesso em: 25 fev. 2015.

<sup>197</sup> PUBLIC PRIVATE INFRASTRUCTURE ADVISORY FACILITY. *Unsolicited proposals – An Exception to Public Initiation of Infrastructure PPPs*. 2014. Disponível em: <[http://www.ppiaf.org/sites/ppiaf.org/files/publication/UnsolicitedProposals\\_PPIAF.pdf](http://www.ppiaf.org/sites/ppiaf.org/files/publication/UnsolicitedProposals_PPIAF.pdf)>. Acesso em: 25 fev./2015.

<sup>198</sup> Na África do Sul o proponente deve apresentar as seguintes informações: título conciso e resumo do produto ou serviço proposto; declaração dos objetivos e do alcance do projeto proposto; descrição da inovação da proposta, comprovando que o proponente é seu único fornecedor; a relação das vantagens de custo para a instituição, incluindo o preço proposto ou custo total estimado para o fornecimento do produto ou serviço, com detalhes suficientes para permitir uma avaliação significativa pela instituição; declaração que mostra que se enquadra no plano estratégico de crescimento e desenvolvimento da instituição e o período de tempo durante o qual a proposta é válida para consideração, que não pode ser inferior a seis meses. (PUBLIC PRIVATE INFRASTRUCTURE ADVISORY FACILITY. *Unsolicited proposals – An Exception to Public Initiation of Infrastructure PPPs*. 2014. Disponível em: <[http://www.ppiaf.org/sites/ppiaf.org/files/publication/UnsolicitedProposals\\_PPIAF.pdf](http://www.ppiaf.org/sites/ppiaf.org/files/publication/UnsolicitedProposals_PPIAF.pdf)>. Acesso em: 25 fev./2015).

Depois de um breve período, no qual o poder público avalia se o projeto atende ao interesse público e faz parte do plano de estratégia de infraestrutura do governo, decide se aceita ou não o projeto. Se o projeto preliminar for aceito, o governo reconhece o interesse no projeto e requer informações mais detalhadas.

O proponente do projeto então terá um período de tempo determinado para apresentar um projeto mais elaborado, momento em que o poder público pode solicitar estudos específicos.

Após a apresentação do projeto final, o governo decidirá se o aprova ou não. Em alguns casos, nesse momento pode haver negociações entre o proponente e o governo sobre características do projeto (por exemplo, na África do Sul e em Taiwan); em outros, pode haver necessidade de aprovação adicional de outro órgão do governo (por exemplo, Coreia).<sup>199</sup>

Se a proposta não solicitada é aceita, o projeto passa para segunda fase, na qual há um processo competitivo que garante ao proponente alguma forma de vantagem. Os sistemas de prêmios mais comuns são: o “*bonus system*”, no qual o idealizador do projeto possui um percentual de vantagem na pontuação da licitação (adotado pelo Chile, Coreia e Indonésia); o “*swiss challenge system*”, no qual o idealizador do projeto tem a possibilidade de apresentar contraposta para superar a melhor proposta (adotado na Índia e nas Filipinas<sup>200</sup>) e “*best and final offer system*” utilizado em licitações com várias rodadas, nas quais o proponente original tem a vantagem de, automaticamente, participar da última rodada (adotado na África do Sul).<sup>201</sup>

Há ainda casos de combinação desses sistemas: na Argentina, por exemplo, se a oferta do proponente original tem no máximo 5% de diferença da melhor proposta, ele vence imediatamente a licitação. No entanto, se a diferença

---

<sup>199</sup> HODGES, John T.; DELLACHA, Georgina. 2007. *Unsolicited infrastructure proposals: how some countries introduce competition and transparency*. Public-Private Infrastructure Advisory Facility (PPIAF) working paper series. Washington, DC: World Bank. Disponível em: <<http://documents.worldbank.org/curated/en/2007/01/8842950/unsolicited-infrastructure-proposals-some-countries-introduce-competition-transparency>>. Acesso em: 25 fev.2015.

<sup>200</sup> Nas Filipinas, os concorrentes possuem 60 dias para apresentar uma proposta melhor desde que cumpram os requisitos técnicos mínimos. Se for apresentada uma proposta melhor, o proponente original terá 30 dias úteis para igualá-la. (GHD Pty Ltd. *Unsolicited proposals*. 2012. Disponível em: [http://ppp.gov.ph/wp-content/uploads/2012/09/Policy-Brief-Unsolicited-Proposals\\_20092012.pdf](http://ppp.gov.ph/wp-content/uploads/2012/09/Policy-Brief-Unsolicited-Proposals_20092012.pdf)).

<sup>201</sup> HODGES, John T.; DELLACHA, Georgina. 2007. *Unsolicited infrastructure proposals: how some countries introduce competition and transparency*. Public-Private Infrastructure Advisory Facility (PPIAF) working paper series. Washington, DC: World Bank. Disponível em: <<http://documents.worldbank.org/curated/en/2007/01/8842950/unsolicited-infrastructure-proposals-some-countries-introduce-competition-transparency>>. Acesso em: 25 fev.2015.

entre a melhor proposta e a oferta do proponente original é entre 5% e 20%, os dois candidatos serão convidados a apresentar as suas ofertas finais em uma segunda rodada.<sup>202</sup>

Além da atribuição de prêmios ao proponente, em alguns países os estudos realizados são reembolsados pelo vencedor do concurso ou pelo próprio governo. Na Argentina, o candidato selecionado deve reembolsar o proponente no valor equivalente a 1% do custo estimado do projeto e na África do Sul, o vencedor deve compensar o proponente pelos custos de desenvolvimento do projeto, conforme fixado no edital.

John Hodges e Georgina Dellacha advertem que o reembolso é importante para incentivar a apresentação de projetos, sobretudo por empresas menores que não têm condições de arcar com os custos dos estudos, mas, por outro lado, pode induzir à apresentação de estudos desnecessários.<sup>203</sup>

Apontam os fatores que devem ser levados em consideração pelos governos para estabelecer as formas de premiar o proponente. No sistema de bônus, se o percentual for alto, irá desestimular competidores, mas, caso seja um percentual muito baixo, pode desestimular também as propostas não solicitadas. Ademais, o prazo para apresentação de propostas pelos competidores é fundamental para possibilitar ampla concorrência, uma vez que quanto maior o prazo para analisar os estudos, menor assimetria informacional em relação ao proponente original, que tem uma vantagem competitiva evidente porque gastou muito tempo e esforço na elaboração do projeto.

Os autores ressaltam a necessidade de a legislação estabelecer limitações temporais ao procedimento. Normalmente, as leis limitam prazo para a emissão de aprovação preliminar do projeto, preveem um prazo para o proponente apresentar a proposta final, o período para avaliação do projeto final pelo poder público, o prazo para colocar o projeto para licitação pública e, por fim, o prazo para os competidores apresentarem suas propostas.

---

<sup>202</sup> ARGENTINA. *Decreto Argentino 966/2005* de 16 de agosto de 2005. Disponível em: <<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=108805>>. Acesso em 25 fev.2015.

<sup>203</sup> HODGES, John T.; DELLACHA, Georgina. 2007. *Unsolicited infrastructure proposals: how some countries introduce competition and transparency*. Public-Private Infrastructure Advisory Facility (PPIAF) working paper series. Washington, DC: World Bank. Disponível em: <<http://documents.worldbank.org/curated/en/2007/01/8842950/unsolicited-infrastructure-proposals-some-countries-introduce-competition-transparency>>. Acesso em: 25 fev.2015.

Em recente relatório do Banco Mundial<sup>204</sup> acerca da experiência e tendências das propostas não solicitadas em vários países<sup>205</sup> foram apontados dez fatores-chave para o sucesso do instituto: interesse do setor privado; capacidade do setor privado; capacidade do setor público; coordenação dos órgãos estatais; clareza e segurança dos procedimentos; competitividade; inovação; capacidade para reduzir os custos de transação desnecessários; alocação eficiente de riscos e processo transparente.

O interesse do setor privado em apresentar projetos depende do nível de desenvolvimento e segurança jurídica da legislação sobre o tema. Os proponentes devem ter confiança de que seus projetos serão avaliados pelos seus méritos, de forma imparcial e dentro de um prazo específico.

Outro elemento a atrair o interesse do mercado é a previsão de alguma forma de recompensa ou o reembolso de custos de desenvolvimento do projeto e pagamento de direitos de propriedade intelectual. Como esses custos são difíceis de avaliar de forma objetiva, especialistas sugeriram que o montante da indenização deve ser determinado antecipadamente, de acordo com uma fórmula prevista.

Para assegurar a capacidade do privado autor da proposta, recomendou-se um conjunto de requisitos mínimos para apresentação do projeto, com o intuito de evitar que o governo tenha que lidar com propostas irresponsáveis e de má qualidade. Critérios de qualificação, como experiência, capacidade de pessoal e capacidade financeira podem ser solicitados.

Uma das justificativas para que os governos utilizem o mecanismo das propostas não solicitadas é a falta de capacidade financeira e de recursos humanos para identificar, priorizar e preparar os projetos de infraestrutura pública. Entretanto, se não houver certo nível de capacidade do setor público, os projetos não serão bem sucedidos. É necessário que exista capacidade em desenvolvimento de projetos e celebração de contratos. O setor público deve ter capacidade para analisar as nuances do projeto, avaliar sua viabilidade econômica e técnica e sua adequação com o interesse público.

---

<sup>204</sup> PUBLIC PRIVATE INFRASTRUCTURE ADVISORY FACILITY. *Unsolicited proposals – An Exception to Public Initiation of Infrastructure PPPs*. 2014. Disponível em: <[http://www.ppiaf.org/sites/ppiaf.org/files/publication/UnsolicitedProposals\\_PPIAF.pdf](http://www.ppiaf.org/sites/ppiaf.org/files/publication/UnsolicitedProposals_PPIAF.pdf)>. Acesso em: 25 fev./2015.

<sup>205</sup> Os países analisados foram: Gana, Quênia, Níger, Nigéria, Senegal, África do Sul, Tanzânia, Uganda, Zâmbia, Índia, Filipinas, Vietnã, Malásia, Brasil, Chile, Colômbia, Guatemala, Jamaica, Peru, Trinidad e Tobago e Uruguai.

O estudo apontou que a falta de capacidade do governo é o maior desafio para o êxito do instituto das propostas não solicitadas. Em muitos países em desenvolvimento, as autoridades governamentais têm pouca experiência na implementação de grandes projetos de infraestrutura, que requerem habilidades e conhecimentos específicos. Nesses casos, a contratação de consultores qualificados e experientes é fundamental para superar a falta de capacidade.

Já em países com um corpo técnico mais maduro e capacitado para lidar com esses projetos, o grande interesse na adoção das propostas não solicitadas é receber da iniciativa privada propostas realmente inovadoras, que vão agregar à experiência do setor público na busca de projetos mais eficazes.

Para ajudar na questão da capacidade e melhorar a coordenação do setor público, o estudo sugere que uma unidade centralizada, com competência no gerenciamento de Parcerias Público-Privadas, assuma também a liderança na gestão das propostas não solicitadas.

Outra questão primordial é a clareza e integridade dos procedimentos de propostas não solicitadas e a existência de uma legislação geral sobre o tema, que transmita segurança aos interessados, prevendo a forma de avaliação dos projetos, prazos, responsabilidades e ampla transparência.

É necessário também que o procedimento seja competitivo, proporcionando igualdade de condições entre os concorrentes, por meio de prazos adequados para análise do projeto pelos outros concorrentes e, de preferência, a adoção de outra forma de recompensa, como a compensação direta para o proponente, não lhe concedendo vantagens na fase de licitação, como os sistemas de prêmios estudados.

A legislação é fator importante para o sucesso das propostas não solicitadas, pois a previsão de procedimentos mal formulados aumenta os custos de transação do projeto. Algumas medidas podem ser adotadas para reduzir tais custos, como um conjunto de requisitos mínimos para apresentação de propostas. Necessário observar que, embora a existência de uma licitação após uma proposta não solicitada aparentemente aumente os custos de transação, é um instrumento necessário para conseguir preços competitivos.

É comum que os grandes projetos de infraestrutura sejam utilizados para promoção política, assim, o ímpeto de conclusão de um projeto pode inviabilizar uma

análise acurada, que leve em consideração os impactos a longo prazo, sua sustentabilidade financeira e técnica.

O relatório do Banco Mundial aponta algumas medidas que podem ser adotadas na fase final de avaliação de viabilidade do projeto para dotar o instrumento de maior transparência e evitar a corrupção: concentrar as decisões sobre esses projetos em uma unidade governamental; envolver as equipes de diferentes departamentos na avaliação; evitar que agentes públicos envolvidos nos estágios iniciais do projeto participem da avaliação final; certificar-se de que a equipe responsável detém experiência suficiente e nomear um oficial de probidade para garantir a conformidade com os procedimentos estabelecidos.

Por fim, necessário que os impactos fiscais do projeto apresentado pelo particular sejam apreciados e aprovados pela autoridade governamental competente antes de serem aceitas pelo órgão estatal para apreciação.

Diante da análise da experiência internacional acerca das propostas não solicitadas é possível concluir que o instituto apresenta muitos desafios e riscos, especialmente o de que as negociações com o proponente sejam contaminadas por interesses particulares, inviabilizando a realização do interesse público.

No entanto, quando se estabelece um ambiente legislativo adequado que possibilite transparência, segurança e concorrência nos procedimentos, as propostas não solicitadas constituem instrumento importante para o desenvolvimento de infraestrutura, sobretudo nos países nos quais a capacidade técnica e financeira para desenvolver projetos é limitada.

### 3.3.2. O modelo chileno: iniciativas privadas

A experiência chilena com concessões de infraestrutura, considerada bem sucedida, originou-se na década de noventa, quando o governo chileno percebeu que o déficit de infraestrutura poderia prejudicar o desenvolvimento econômico do país, iniciado na década de oitenta, e que esse déficit não poderia ser superado apenas com recursos públicos. Ademais, percebeu-se que a *expertise* do setor privado poderia trazer eficiência aos empreendimentos e que havia possibilidade de o setor público concentrar investimentos nos setores sociais que não eram rentáveis para a iniciativa privada.

Iniciaram, então, um projeto de concessões, com a participação da iniciativa privada na gestão e financiamento de projetos de infraestrutura a longo prazo, cuja fonte de pagamento pode ser proveniente apenas dos usuários, dos usuários e da administração pública diferida no tempo ou apenas da administração pública diferida no tempo.<sup>206</sup>

Um dos fatores decisivos para o sucesso dos empreendimentos foi a criação de um ambiente institucional adequado e sólido, propício à celebração de contratos de parceria, com procedimentos bem desenhados e adequados para identificar, avaliar e licitar projetos.<sup>207</sup>

No Chile, os projetos podem ser apresentados tanto pelo poder público como pela iniciativa privada. É um dos países pioneiros na instituição das propostas não solicitadas. A legislação sobre concessões do país, além de buscar uma associação entre setor público e o setor privado na melhoria da infraestrutura, com a participação privada no financiamento, construção e operação das obras<sup>208</sup>, também incorporou os privados na etapa de formulação e desenho de projetos, mediante o mecanismo das iniciativas privadas.<sup>209</sup>

O sistema das iniciativas privadas foi consagrado pela Lei 19.068/91, Lei de Concessões e Obras Públicas. Atualmente, o Decreto Supremo do Ministério de Obras Públicas nº 900 de 1996, regulamentado pelo Decreto com Força de Lei do Ministério de Obras Públicas nº 956 de 1997 são a normatização sobre concessões no país.

Qualquer pessoa física ou jurídica pode postular ao Ministério de Obras Públicas (MOP), como iniciativa privada, a execução, reparação e conservação de obras em troca da sua exploração, mediante o sistema de concessões, desde que a administração pública ainda não esteja estudando aquela obra.

---

<sup>206</sup> CEPEDA, Júlio Toro. *Experiencia chilena en concesiones y asociaciones público-privadas para el desarrollo de infraestructura y la provisión de servicios públicos*. Santiago, 2009. Disponível em: <<http://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=35797606>>. Acesso em 26 fev. 2015.

<sup>207</sup> COUTINHO, Diogo Rosenhal. Parcerias público-privadas: Relatos de algumas experiências internacionais. In: SUNDFELD, Carlos Ari (Coord.) *Parcerias público-privadas*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 74.

<sup>208</sup> Decreto 900/1996: *Artículo 39º. Para los efectos de esta ley, se entenderá por obra pública fiscal a cualquier bien inmueble construido, reparado o conservado a cambio de la concesión temporal de su explotación o sobre bienes nacionales de uso público o fiscales destinados al desarrollo de áreas de servicio, a la provisión de equipamiento o a la prestación de servicios asociados.*

<sup>209</sup> SÁNCHEZ, José Miguel; SEEBACH, Claudio; CALLE, Rodrigo De La. *Innovación privada en la generación, diseño y desarrollo de obras públicas*. 2008. Disponível em: <<http://repositorio.uc.cl/xmlui/bitstream/handle/123456789/1518/510167.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 25 fev. 2015.

O artigo segundo do Decreto 900 de 1996 determina que as iniciativas privadas deverão considerar o cumprimento do estabelecido nos planos regionais de desenvolvimento urbano e nos planos comunais, intercomunais e metropolitanos, sempre que existirem<sup>210</sup>. Referida disposição é essencial para direcionar os projetos de iniciativa privada para os planos de infraestrutura estabelecidos como prioritários e de interesse público pelo governo.<sup>211</sup>

Em uma primeira etapa, denominada etapa de apresentação, a iniciativa privada é analisada pelos órgãos competentes com o objetivo de estabelecer se existe, em princípio, interesse público no projeto apresentado. Dependendo do valor do investimento do projeto, a proposta será classificada em três categorias: (a) investimento estimado até 300.00 UF; (b) investimento estimado superior a 300.000 UF até 800.000 UF e (c) investimento superior a 800.000 UF<sup>212</sup>.

Ao apresentar o projeto, o postulante deve disponibilizar informações que permitam sua avaliação, como a descrição das obras e serviços envolvidos na concessão, estudos de demanda, taxa de crescimento anual, terrenos envolvidos, investimento estimado, custos de operação, avaliação social, análise ambiental, entre outros. A decisão de classificar ou não a proposta como de interesse público deve ser devidamente motivada no prazo de 45 dias<sup>213</sup>. Caso o projeto seja aceito, o Ministério informa seu interesse de conhecer o projeto em detalhes, sem qualquer reconhecimento de direitos ao proponente, informando quais os estudos mínimos deverão ser realizados na próxima fase, denominada fase de proposição, bem como

---

<sup>210</sup> A organização territorial do Chile compreende 15 regiões, que são a unidade máxima de divisão no país, governada por um intendente nomeado pelo Presidente da República. As regiões são divididas em províncias, unidades intermediárias, administradas por governador nomeado pelo Presidente. São 54 províncias no país. A menor subdivisão administrativa é a comuna, 346 ao todo. A administração de cada comuna ou de um grupo de comunas dependendo do caso, reside em uma municipalidade, constituída por um prefeito e um conselho eleitos diretamente. (CHILE. *Organización territorial*. Disponível em: <<http://www.thisschile.cl/sociedad/organizacion-territorial/>>. Acesso em 25 fev. 2015)

<sup>211</sup> HODGES, John T.; DELLACHA, Georgina. 2007. *Unsolicited infrastructure proposals : how some countries introduce competition and transparency*. Public-Private Infrastructure Advisory Facility (PPIAF) working paper series. Washington, DC: World Bank. Disponível em: <<http://documents.worldbank.org/curated/en/2007/01/8842950/unsolicited-infrastructure-proposals-some-countries-introduce-competition-transparency>>. Acesso em: 25 fev.2015.

<sup>212</sup> UF significa Unidade de Fomento e é um sistema de indexação autorizado pelo Banco Central do Chile. A taxa de câmbio entre o UF e o Peso Chileno é atualizada diariamente de acordo com a inflação. Segundo informações do Banco Central do Chile, em 21 de fevereiro de 2015, 1 UF equivalia a 24.539,10 Pesos Chilenos. (BANCO DE CHILE. *Valor UF*. Disponível em: <[http://www.bancochile.cl/cgi-in/cgi\\_uf?year=0000&month=00&pagina=inversiones/mon\\_tasa/cgi\\_uf](http://www.bancochile.cl/cgi-in/cgi_uf?year=0000&month=00&pagina=inversiones/mon_tasa/cgi_uf)>. Acesso em 25 fev. 2015).

<sup>213</sup> Conforme artigo 6º do Decreto 956 de 1997, o prazo de 45 dias não se aplica nos casos de obras que envolvam outros organismos estatais.

os prazos para apresentação dos estudos (no máximo de 180 dias para entrega da apresentação final<sup>214</sup>).

Nessa fase, o Ministério solicita ao proponente uma garantia de seriedade para garantir a obrigação de terminar os estudos mínimos no prazo estabelecido e a sua suficiência. O valor da garantia depende do valor dos investimentos do projeto<sup>215</sup> e é devolvido ao proponente em até trinta dias após a entrega dos estudos correspondentes.

O Ministério de Obras Públicas pode oferecer ao postulante da iniciativa privada um reembolso total ou parcial dos custos dos estudos realizados, reembolso que pode ser feito diretamente pelo Ministério, se o projeto não for licitado, ou for licitado por outro sistema, que não o de concessões. No caso de o projeto ser licitado como concessão, o reembolso será a cargo do adjudicatário da concessão na forma estabelecida pela licitação.

A requerimento do postulante, o MOP determina os estudos que serão reembolsados e o postulante apresenta uma proposta de valor dos estudos mínimos e adicionais. O MOP valora os estudos conforme critérios de mercado e resolve, sem recurso, o valor de reembolso. Quando se tratar de estudos requeridos pelo MOP na etapa de proposição, eles serão reembolsados em sua integralidade. O reembolso, quando houver, não exclui o prêmio a que o postulante tem direito na licitação pelo sistema de concessão.

Quando o projeto final é entregue, o MOP tem o prazo de um ano para analisar a pertinência da proposta. Se a proposta for aceita, será transferida ao MOP em troca do prêmio na valoração da oferta na licitação e o Ministério terá o prazo de um ano para licitar o projeto de concessão.

Se a proposição for rechaçada, a iniciativa se mantém como propriedade do postulante pelo prazo de três anos e não poderá ser objeto de licitação por concessão sem antes notificá-lo. Caso ele não participe da licitação após devidamente notificado, os direitos como impulsor da iniciativa serão tidos como renunciados.

O Decreto do Ministério de Obras Públicas 240, de 1991, estabelecia o prêmio do proponente da iniciativa privada em 10% de aumento na avaliação da sua

---

<sup>214</sup> De acordo com o artigo 7º do Decreto 956 de 1997, o prazo poderá ser estendido até dois anos, mediante requerimento do proponente.

<sup>215</sup> Conforme Artigo 7º do Decreto 956 de 1997, a garantia será de 1.000 UF nos projetos da Categoria A; 3.000 UF nos projetos da Categoria B e 5.000 UF nos projetos da Categoria C.

proposta na licitação ou 20% nos casos de projetos de âmbito local. Atualmente, o prêmio pode ser de 3%, 6% ou 8%, dependendo do valor do investimento do projeto.<sup>216</sup>

Conforme dados disponibilizados pelo Governo do Chile, até o ano de 2012 foram apresentadas 397 iniciativas privadas das quais dezoito culminaram com a concessão do projeto. As iniciativas privadas representavam, naquele momento, aproximadamente 27% dos projetos em construção e exploração. Entre 2008 e 2012, 30% das iniciativas privadas apresentadas foram declaradas de interesse público. Entre 2012 e 2013, 37% dos projetos em licitação correspondiam a projetos de iniciativa privada e do total de projetos adjudicados, 39% ganharam a licitação o proponente da iniciativa privada.<sup>217</sup>

Na agenda de concessões de 2014 a 2020, quatorze dos 29 projetos correspondem a iniciativas privadas. Além de concessões rodoviárias, há concessões de teleféricos, estacionamento subterrâneo e centros cívicos, com um investimento total de quatro bilhões e 731 milhões de dólares.<sup>218</sup>

Os problemas apontados no mecanismo de iniciativas privadas chileno envolvem principalmente a falta de certeza acerca dos estudos que serão reembolsados e seus valores e a redução da porcentagem do prêmio que desestimula a apresentação de novos projetos.

O objetivo de tal redução era aumentar a concorrência nas licitações, no entanto, de acordo com estudos realizados por pesquisadores da Pontifícia Universidade Católica do Chile, apresentados em 2008, de 1991 a 1997, período em que prevalecia o incentivo maior, foram licitados doze projetos oriundos de iniciativas privadas e apenas em cinco deles o detentor do prêmio foi o ganhador da licitação, demonstrando que a legislação cumpria seu papel de garantir a competitividade nas licitações. No período de 1998 a 2008, com o prêmio menor, nenhum projeto de

---

<sup>216</sup> Decreto 956/1997: Artículo 10. El porcentaje de premio al que tendrá derecho el postulante será de 3% en los proyectos de Categoría C, 6% en los de Categoría B y 8% en los de Categoría A. (CHILE. Ministerio de Obras Públicas. *Reglamento DFL MOP n° 164 de 1991 modificado por las leyes n° 19.252 de 1993 y n° 19.460 de 1996*. Disponível em: <[http://www.mop.cl/acercadelmop/MarcoLegal/Documents/DECRETO\\_MOP\\_956\\_99\\_REGLAMENTO\\_DFL\\_MOP\\_164\\_%201991\\_%20MODIFICADO.pdf](http://www.mop.cl/acercadelmop/MarcoLegal/Documents/DECRETO_MOP_956_99_REGLAMENTO_DFL_MOP_164_%201991_%20MODIFICADO.pdf)> . Acesso em 25 fev. 2015).

<sup>217</sup> MELERO, Cristian. *Propuesta de modificaciones al reglamento de concesiones*. 2012. Disponível em: <[www.gob.cl](http://www.gob.cl)>. Acesso em 16 abr. 2015.

<sup>218</sup> GONZALEZ, Eric Martin. *Iniciativas privadas e innovación en concesiones de infraestructura*. Santiago, 23 de octubre de 2014. Disponível em: <<http://www.concesiones.cl/noticias/Documents/Presentacion%20seminario%20COPSA.pdf>>. Acesso em 12 abr. 2015.

iniciativa privada foi construído e dois estavam em licitação, demonstrando que ocorreu desincentivo à apresentação de projetos.<sup>219</sup>

Ressaltam os pesquisadores que o prêmio de 3% em projetos de grande investimento constitui um incentivo irrisório, uma vez que pode ser facilmente superado por empresas maiores que conseguem créditos a preços melhores.

O estudo também aponta a incerteza do prêmio, uma vez que a legislação define que o prêmio ao proponente é uma porcentagem sobre a pontuação da oferta econômica, sem precisar a variável da licitação sobre a qual se aplica o prêmio, o que torna difícil estimar o benefício antes que se definam as bases da licitação. Como exemplo, citam o projeto de iniciativa privada da Ponte sobre o Rio Maipo – Santa Rita de Pique, cuja licitação foi declarada deserta em 2007. No caso, o proponente contava com o prêmio de 20% sobre sua oferta econômica, podendo ofertar no máximo 300.000 UF. No entanto, o cálculo da pontuação final era de uma forma que um ofertante sem prêmio que oferecia 200 UF a menos obtia a mesma pontuação na oferta econômica. Uma oferta 0,06% mais baixa de um licitante sem prêmio anulava um prêmio de 20% do proponente. Em 2012, o Governo do Chile<sup>220</sup> apresentou informações que demonstram a redução drástica do número de iniciativas privadas apresentadas nos últimos anos:

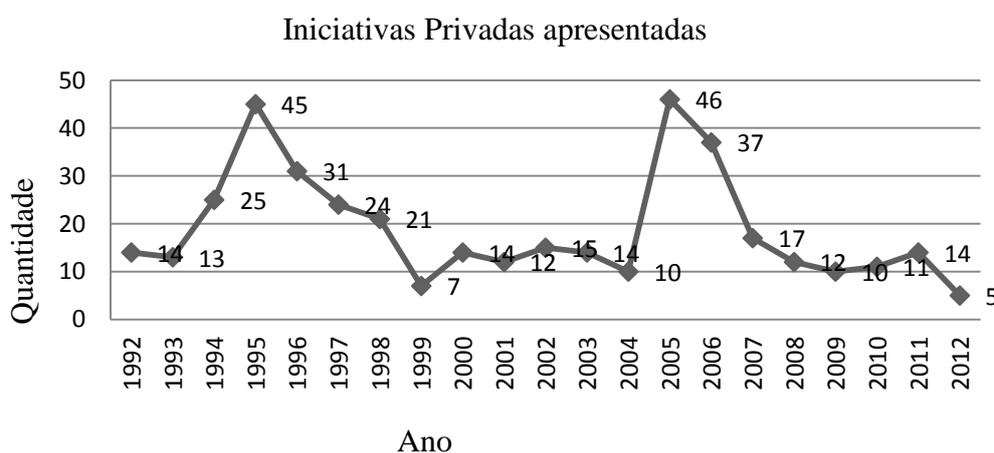


GRÁFICO 1- Iniciativas privadas apresentadas  
Fonte: MURUÁ, Cristian Torrealba. (2012)

<sup>219</sup> SÁNCHEZ, José Miguel; SEEBACH, Claudio; CALLE, Rodrigo De La. *Innovación privada en la generación, diseño y desarrollo de obras públicas*. 2008. Disponível em: <<http://repositorio.uc.cl/xmlui/bitstream/handle/123456789/1518/510167.pdf?sequence=1>>. Acesso em 25 fev. 2015.

<sup>220</sup> MURUÁ, Cristian Torrealba. *Mejorando los procesos y la gestión hacia un cambio de reglamento*. 2012. Disponível em: <[http://www.concesiones.cl/publicacionesyestudios/seminariosytalleres/Documents/Seminario\\_Cartera\\_de\\_Proyectos\\_2012\\_2014/Prt\\_Mejorando\\_Los\\_Procesos.pdf](http://www.concesiones.cl/publicacionesyestudios/seminariosytalleres/Documents/Seminario_Cartera_de_Proyectos_2012_2014/Prt_Mejorando_Los_Procesos.pdf)>. Acesso em: 24 fev. 2015.

A questão da fixação da porcentagem do prêmio é complexa, uma vez que necessita equilibrar a necessidade de recompensar os proponentes pelos estudos e pela ideia apresentada, de forma a incentivá-los e ao mesmo tempo possibilitar que a licitação seja competitiva e permita que outros licitantes tenham oportunidade de ganhar a licitação.

Novas formas de pontuação estão sendo estudadas pelas autoridades competentes, que buscam reformar a legislação sobre as iniciativas privadas. Em proposta de modificação da regulação apresentada em 2012, o Governo do Chile apontou a necessidade de limitar a reapresentação de propostas rechaçadas, uma vez que vários projetos reingressam reiteradas vezes sem modificação e de haver uma estimativa inicial dos custos dos estudos a serem reembolsados já no início da fase de apresentação, sobre a qual o MOP deverá se pronunciar. Ademais, os valores de investimentos das categorias precisam ser atualizados.<sup>221</sup>

Duas outras questões, que geram incerteza e merecem análise na reformulação da legislação, são a ausência de prazo para o MOP avaliar o interesse público do projeto, quando estão envolvidos outros organismos de Estado, e a ausência de prazo determinado entre a chamada da licitação e o recebimento das ofertas, o que dificulta ao proponente avaliar qual a vantagem em ter maior ou menor conhecimento do projeto, pois quanto maior o prazo, mais tempo terão os concorrentes para analisar os estudos elaborados por ele, diminuindo assim a sua vantagem.

---

<sup>221</sup> MELERO, *Cristian*. *Propuesta de modificaciones al reglamento de concesiones*. 2012. Disponível em: <[www.gob.cl](http://www.gob.cl)>. Acesso em 25 fev. 2015.

## 4 O PROCEDIMENTO DE MANIFESTAÇÃO DE INTERESSE NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

### 4.1 Introdução

O procedimento de manifestação de interesse<sup>222</sup> surgiu no ordenamento jurídico brasileiro na lei que contém as normas gerais sobre concessões e permissões de serviços públicos, Lei 8.987/95. O nascimento na lei de concessões não causa espanto, afinal, ela é o reflexo da autoavaliação promovida pelo Estado, que o conduziu a repensar suas prioridades e reconhecer que a presença privada poderia ser virtuosa, não apenas porque os serviços públicos (e obras a ele eventualmente relacionadas) deveriam ser ofertados a um maior número de usuários, assim como poderia haver um ganho de eficiência, diante da maior liberdade de atuação do particular, capaz de propiciar melhores preços nos insumos necessários e maior avanço tecnológico. Dessa forma:

Concessão caracteriza-se essencialmente por ser uma modalidade de contrato administrativo pela qual o poder público delega (sem dele abdicar) o poder-dever de oferecer uma atividade considerada serviço público para a fruição direta do usuário, atribuindo-se ao particular prerrogativa para organizar e gerir a forma de sua prestação (desempenhada por sua conta) e assumindo os riscos preconizados no instrumento de delegação.<sup>223</sup>

A Lei Geral de Concessões e Permissões de Serviços Públicos tem como foco principal o investimento e gerenciamento pelo particular de serviços públicos autossustentáveis, antecedidos ou não de obras públicas, nos quais a remuneração

---

<sup>222</sup> O procedimento de manifestação de interesse, procedimento utilizado para viabilizar que o Estado receba estudos para modelagem de concessões, não se confunde com a solicitação de “Manifestação de Interesse” utilizada na prática da administração para contratação de consultoria técnica especializada. “A seleção costuma se dar mediante a análise curricular e de trabalhos anteriormente desenvolvidos, podendo envolver também a aplicação de prova seletiva.” (SCHIEFLER, Gustavo Henrique Carvalho. *Procedimento de manifestação de interesse (PMI)*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 298) Exemplo: Aviso de Solicitação de Manifestação de Interesse nº 02/2014, do Ministério de Minas e Energia, para contratação de consultoria para a análise dos aspectos técnicos, regulatórios e impactos inerentes à inserção de grandes blocos de energia eólica no Sistema Interligado Nacional. (BRASIL. Ministério de Minas e Energia. *Aviso de solicitação de manifestação de interesse nº 02/2014*. Disponível em: <[http://www.mme.gov.br/documents/10584/1252223/TDR\\_35\\_-\\_Manifestaxo\\_de\\_Interesse\\_-\\_09\\_10\\_14.pdf/b5a4d69e-e2a1-45d2-def-12c89885c285](http://www.mme.gov.br/documents/10584/1252223/TDR_35_-_Manifestaxo_de_Interesse_-_09_10_14.pdf/b5a4d69e-e2a1-45d2-def-12c89885c285)>. Acesso em 25 fev. 2015).

<sup>223</sup> MARQUES NETO, Flávio de Azevedo. Concessão de serviço público sem ônus para o usuário, In: WAGNER JÚNIOR, Luiz Guilherme da Costa. *Direito público – Estudos em Homenagem ao Professor Adilson Abreu Dallari*. Editora Del Rey, Belo Horizonte, 2004. p. 44-345.

do particular se dá mediante tarifa paga pelos usuários, acrescidas de outras fontes alternativas.<sup>224</sup>

Leciona Vera Monteiro que:

A concessão de serviço público, que existe desde o século XIX no Brasil, é um dos temas tradicionais do direito administrativo e tem sido objeto de novas regras, novos usos políticos e de reformulação de posições doutrinárias. Seu objeto sempre foi o assim chamado serviço público, porque ele sempre exigiu grande investimento e pessoal técnico especializado na sua prestação. A técnica concessória foi pensada para permitir que o Poder Público transferisse o ônus do financiamento e sua execução ao setor privado, em geral via contratos de longo prazo, por meio dos quais o privado se remunerasse pela tarifa paga pelo usuário. O serviço de transporte ferroviário e o fornecimento de água foram os primeiros a serem prestados utilizando esse modelo contratual.<sup>225</sup>

No Brasil, inicialmente, entre meados do século XIX e a década de 1930, as concessões eram instrumentos de desenvolvimento nacional: “criação e expansão da rede de estradas de ferro, de portos, de energia elétrica e de serviços de transporte coletivo”<sup>226</sup>.

Nesse cenário, as concessões eram necessárias para garantir segurança de amortização do investimento aos investidores internacionais, protegendo-os de eventual concorrência, diante da carência de recursos técnicos e capital nacional para implantação de projetos de infraestrutura.<sup>227</sup>

A partir da década de 30 do século XX, houve o declínio na utilização das concessões em decorrência da instabilidade econômica ocasionada pelas guerras mundiais e da intervenção direta do Estado na atividade econômica, principalmente na Era Vargas, com a criação de diversas empresas estatais para prestação de serviços públicos<sup>228</sup>.

<sup>224</sup> FORTINI, Cristiana; PIRES, Priscila Giannetti Campos. Equilíbrio Econômico-Financeiro nas Parcerias Público-Privadas. In: JUSTEN FILHO, Marçal; SCHWIND, Rafael Wallbach (Coord.). *Parcerias público-privadas: reflexões sobre os 10 anos da Lei 11.079/2004*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 285.

<sup>225</sup> MONTEIRO, Vera. *Concessão*. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 11.

<sup>226</sup> Idem, ibidem, p. 24.

<sup>227</sup> RIBEIRO, Maurício Portugal; PRADO, Lucas Navarro. *Comentários à Lei de PPP – Parceria Público- Privada – Fundamentos Econômico-Jurídicos*. Malheiros. São Paulo: 2007. p. 37

<sup>228</sup> “Apesar desse crescimento da atuação do Estado como promotor das utilidades públicas, seja diretamente, seja por descentralização, o direito positivo não deixou de conter disposições consagrando o instituto da concessão como veículo para promoção do interesse público. Exemplo disso é o que dispunha o Decreto-Lei nº 200, de 1967, cujo artigo 10, §7º, determinava que, quando possível, a administração deveria desobrigar-se da execução material das tarefas de sua competência, recorrendo à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução.” (MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Concessões*. Belo horizonte: Fórum, 2015. p. 105).

A partir da década de 80, em razão da tendência internacional de se transferir para a iniciativa privada o investimento e execução dos serviços públicos, que culminou, entre outros fatores, na edição da Lei Geral de Concessões de Serviços Públicos (Lei nº 8.987/95), há a retomada do instituto, com os objetivos de:

(a) reduzir os compromissos de investimento direto do Estado em setores nos quais é viável a exploração pela iniciativa privada, (b) permitir a concentração do Estado no provimento de serviços que não gerem retornos suficientes para interessar a iniciativa privada. Além disso, (c) buscou-se utilizar os recursos obtidos com as alienações estatais e outros bens públicos para abatimento da dívida pública. E, por fim, (d) pretendeu-se beneficiar a sociedade e o Estado com o aumento de eficiência trazida pela gestão privada dos serviços.<sup>229</sup>

O procedimento de manifestação de interesse está previsto (ainda que a nomenclatura não esteja lá referenciada) no artigo 21 da Lei 8.987/95, que assenta a possibilidade de que os estudos, investigações, levantamentos e projetos elaborados por particulares de utilidade para a licitação sejam ressarcidos pelo vencedor do certame:

Art. 21. Os estudos, investigações, levantamentos, projetos, obras e despesas ou investimentos já efetuados, vinculados à concessão, de utilidade para a licitação, realizados pelo poder concedente ou com a sua autorização, estarão à disposição dos interessados, devendo o vencedor da licitação ressarcir os dispêndios correspondentes, especificados no edital.

A Lei 8.987/95, portanto, prevê a atuação conjunta da administração e do setor privado também na “formulação de projetos e na definição de soluções para a realização de empreendimentos públicos. Ao Estado caberia apenas apontar as finalidades buscadas e avaliar a solução mais adequada ao interesse público”<sup>230</sup>.

O dispositivo estabelece regra importante de publicidade dos estudos de viabilidade e da etapa de estruturação da licitação<sup>231</sup> e prevê a possibilidade de que esses estudos sejam ressarcidos pelo vencedor da futura e eventual licitação.

<sup>229</sup> RIBEIRO, Maurício Portugal; PRADO, Lucas Navarro. *Comentários à Lei de PPP – Parceria Público- Privada – Fundamentos Econômico-Jurídicos*. Malheiros. São Paulo: 2007. p. 38-39.

<sup>230</sup> CÂMARA, Jacintho Arruda. A experiência brasileira nas Concessões de serviços públicos e parcerias Público-Privadas. *In: SUNDFELD, Carlos Ari (coord.). Parcerias público-privadas*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 169.

<sup>231</sup> Nesse sentido: Cármen Lúcia Antunes Rocha ensina que “No art. 21, aquela lei [a Lei de Concessões] dispõe sobre o direito do cidadão de ter acesso aos ‘estudos, investigações, levantamentos, projetos, obras e despesas ou investimentos já efetuados, vinculados à concessão, de utilidade para a licitação, realizados pelo poder concedente ou com a sua autorização’. Esses dados são importantes para o exercício do controle e fiscalização dos atos do Poder Público pelo

A inovação não reside na possibilidade de os particulares realizarem estudos, uma vez que não é preciso autorização prévia do Poder Público para preparação de estudos e projetos de interesse público<sup>232</sup>, mas na possibilidade de constar no edital da licitação a obrigatoriedade de o vencedor da futura e eventual licitação ressarcir os dispêndios.<sup>233</sup>

Na realidade, o que a Lei de Concessões prevê é um ato administrativo unilateral, consistente na autorização para que particulares realizem estudos que poderão ser ressarcidos pelo vencedor da licitação.

Os particulares autorizados a apresentar estudos de futuras concessões os realizam por sua conta e risco, não havendo contrapartida pela administração nem garantia de ressarcimento. No entanto, no caso de serem utilizados como base para futura licitação, o licitante vencedor deve ressarcir os estudos, conforme determinado no edital.

O direito ao reembolso, caso o procedimento seja utilizado de forma correta pela administração, com avaliação justa, transparente e seriedade na decisão de seguir adiante com o projeto apresentado, institui incentivo para que os particulares se empenhem na elaboração de estudos, investigações, levantamentos, projetos, desenvolvendo ideias para aprimorar a atuação estatal.

Complementando o disposto na Lei Geral de Concessões de Serviços Públicos, a Lei Federal 9.074/95, que estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos, prevê, no artigo 31, que os autores ou responsáveis economicamente pelo projeto básico ou executivo podem participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obras ou serviços.

Se a Lei 8.987/95 silenciava-se a respeito disso, a Lei 9.074/95 eliminou qualquer sorte de dúvidas ao perceber que “a regra vigente na Lei de Licitações

---

cidadão, que somente pode participar da gestão da coisa pública, com efetividade, pelo conhecimento pleno e correto do quanto se pratique no desempenho das atividades que lhe são inerentes” (ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Estudo sobre concessão e permissão de serviço público no direito brasileiro*. São Paulo, Saraiva, 1996. p. 135-136).

<sup>232</sup> No mesmo sentido, Danilo Tavares da Silva assevera que o poder público pode ser provocado mediante “simples oferecimento de projetos e estudos, sem que tenha havido um pedido da Administração; nesse caso, a iniciativa particular escora-se simplesmente no direito de petição; [...]” (SILVA, Danilo Tavares da. Licitação na Lei 11.079/2004. In: MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; SCHIRATO, Vitor Rhein (Coord.). *Estudos sobre a Lei das Parcerias Público-Privadas*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 75).

<sup>233</sup> RIBEIRO, Maurício Portugal; PRADO, Lucas Navarro. *Comentários à Lei de PPPs – Parceria Público-Privada: fundamentos econômico-jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 333.

afastava da fase de estudos empresas cuja *expertise* poderia beneficiar a administração pública, gerando melhores projetos públicos”.<sup>234</sup>

O dispositivo da Lei 9.074/95 enfatiza a conveniência da cooperação, que deve, claro, ser avaliada casuisticamente, na estruturação de projetos de empreendimentos públicos pela iniciativa privada, permitindo que as pessoas que desenvolveram o projeto participem da licitação.<sup>235</sup>

Identifica-se, assim, um contraponto entre o tratamento dispensado pela legislação sobre concessões de serviços públicos e o constante da Lei Geral de Licitações e Contratos (Lei 8.666/93), cujo artigo 9º veda a participação direta ou indireta dos autores do projeto básico ou executivo na licitação na execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários.

Posteriormente, a Lei 11.079/2004, que institui as Parcerias Público-Privadas, previu no artigo 3º, *caput* e §1º<sup>236</sup>, a aplicação do artigo 21 da Lei 8.987/95 às concessões patrocinada e administrativa.

A Lei Geral de Parcerias Público-Privadas foi promulgada com o objetivo de suprir o déficit de infraestrutura no país. Buscava-se resolver problemas não solucionados pelas leis vigentes sobre contratação pública e ganhar atratividade da iniciativa privada, ao estabelecer relação contratual menos hierarquizada.

Muitos empreendimentos necessários não poderiam se sustentar financeiramente apenas pelas tarifas pagas pelos usuários, ainda que complementadas por fontes alternativas. Outras situações envolviam serviços públicos que não admitiam qualquer tipo de cobrança, o que obstaculizava a celebração de contratos regidos pela Lei 8.987/92. Por fim, em outros cenários, a demanda não envolvia serviços públicos, o que inviabilizava sua delegação mediante regime das concessões. Além disso, o Estado não tinha condições para alavancar os investimentos por conta própria.

---

<sup>234</sup> REIS, Tarcila; JORDÃO, Eduardo. A experiência brasileira de MIPs e PMIs: três dilemas da aproximação público-privada na concepção de projetos. In: JUSTEN FILHO, Marçal; SCHWIND, Rafael Wallbach (Coord.). *Parcerias público-privadas: reflexões sobre os 10 anos da Lei 11.079/2004*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 217.

<sup>235</sup> LIMA, Mário Márcio Saadi. *O procedimento de manifestação de interesse à luz do ordenamento jurídico brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 143.

<sup>236</sup> “Art. 3º. As concessões administrativas regem-se por esta Lei, aplicando-se-lhes adicionalmente o disposto nos arts. 21, 23, 25 e 27 a 39 da Lei no 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e no art. 31 da Lei no 9.074, de 7 de julho de 1995. § 1º. As concessões patrocinadas regem-se por esta Lei, aplicando-se-lhes subsidiariamente o disposto na Lei no 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e nas leis que lhe são correlatas.” (BRASIL, 2004).

Nesse cenário, “as parcerias público-privadas surgem como uma tentativa de o Estado e a iniciativa privada dividirem os custos com a implantação de infraestruturas”<sup>237</sup>. Sobre o tema, leciona Cristiana Fortini:

As Parcerias Público-Privadas foram introduzidas no Brasil como forma de resolver um problema de déficit de infraestrutura, bem como de obter financiamento, atraindo capital de longo prazo. Trata-se de ferramenta contratual que, se corretamente empregada e modelada, poderá favorecer o Poder Público e, por conseguinte, a coletividade, na medida em que contribuirá para a prestação de serviços, público e não públicos, agregados ou não a obras públicas<sup>238</sup>.

Instituiu-se mecanismo para que o Estado se comprometa com parcela ou a totalidade da remuneração pelo investimento, não de forma imediata como nas contratações de obras e serviços regidos pela Lei 8.666/93, mas de forma diferida no tempo, a partir do momento no qual a obra já estiver disponível e o serviço em execução.

O procedimento de manifestação de interesse também está previsto na Lei 11.922/2009, fruto da conversão da Medida Provisória 445/2008, que aborda diversos temas entre eles a dispensa de recolhimento de parte dos dividendos e juros sobre capital próprio pela Caixa Econômica Federal e a extensão de prazos do Estatuto do Desarmamento. Sobre o objeto do estudo, dispõe que:

Art. 2º Ficam os Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios autorizados a estabelecer normas para regular procedimento administrativo, visando a estimular a iniciativa privada a apresentar, por sua conta e risco, estudos e projetos relativos à concessão de serviços públicos, concessão de obra pública ou parceria público-privada.<sup>239</sup>

Embora presente na Lei 8.987/95, a utilização do procedimento de manifestação de interesse foi potencializada com a edição do Decreto Federal 5.977/06, que regulamenta o artigo 3º da Lei de Parcerias Público-Privadas<sup>240</sup>. O

<sup>237</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. As PPPs e as concessões administrativas. In: MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; SCHIRATO, Vitor Rhein (Coord.). *Estudos sobre a lei das parcerias público-privadas*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 33.

<sup>238</sup> FORTINI, Cristiana. Licitação nas Parcerias Público-Privadas. *Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP*, Belo Horizonte, ano 12, n. 137, maio 2013. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=94024>>. Acesso em: 8 mar. 2015.

<sup>239</sup> BRASIL, 2009.

<sup>240</sup> “Vários atos normativos setoriais também foram editados para possibilitar a apresentação de estudos, pela iniciativa privada, relativos ao desenvolvimento de projetos em setores específicos. Neste sentido, v.g.: (I) a Resolução nº 395/1998, da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL),

maior detalhamento fornecido pelo citado ato normativo favoreceu a compreensão do instituto, imprimindo maior segurança aos administradores públicos.

Ao decreto federal se seguiram vários decretos estaduais<sup>241</sup> e municipais. Recentemente, foi editado o Decreto Federal 8.428, de 2 de abril de 2015, que dispõe sobre o procedimento de manifestação de interesse a ser observado na apresentação de projetos, levantamentos, investigações ou estudos, por pessoa física ou jurídica de direito privado, revogando o Decreto Federal 5.977/06.

Observa-se que o decreto se aplica à Administração Pública Federal e não há, até o momento, um regramento nacional detalhado sobre o procedimento.

---

que estabelece os procedimentos gerais para Registro e Aprovação de Estudos de Viabilidade e Projeto Básico de empreendimentos de geração hidrelétrica. Anteriormente à publicação da Resolução, a Lei nº 9.427/1996, que institui a ANEEL e disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica, já previa a possibilidade de realização de estudos de viabilidade, anteprojetos ou projetos de aproveitamentos de potenciais hidráulicos. Ela deve ser informada à ANEEL para fins de registro e não gera direito de preferência para a obtenção de concessão para serviço público ou uso de bem público (art. 28). Em linha com o art. 21 da Lei de Concessões, a Lei nº 9.427/1996 prevê que, no caso de serem esses estudos ou projetos aprovados pelo Poder Concedente, para inclusão no programa de licitações de concessões, será assegurado ao interessado o ressarcimento dos respectivos custos incorridos, pelo vencedor da licitação, nas condições estabelecidas no edital (art. 28, §3º). (II) a Portaria nº 108/2010, da Secretaria de Portos da Presidência da República (SEP), a qual estabeleceu diretrizes para outorga de concessão de novos portos organizados marítimos. Em seus termos, a decisão por tal licitação poderá ter como base: a) requerimento à Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ) de interessado em obter a concessão para a construção e exploração de porto organizado quando o empreendimento estiver previsto na lista de referência do Plano Geral de Outorgas; b) requerimento à ANTAQ de interessado em obter a concessão para a construção e exploração de porto organizado não constante do referido plano. Mais recentemente, a Lei nº 12.815, de 05 de junho de 2013 — a Nova Lei dos Portos —, admitiu que os interessados em obter a autorização de instalação portuária a ser localizada fora do porto organizado poderão requerê-la à ANTAQ a qualquer tempo (art. 9º). Recebido o requerimento de autorização de instalação portuária, a Agência deverá publicar o extrato do requerimento, inclusive na Internet, promover a abertura de processo de anúncio público, com prazo de 30 (trinta) dias, para identificar a existência de outros interessados na obtenção de autorização de instalação portuária na mesma região e com características semelhantes. (III) a Resolução nº 192/2011 da Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), a qual estabeleceu os procedimentos para solicitação, autorização e aprovação de projetos, estudos, levantamentos ou investigações que subsidiem a modelagem de concessões para exploração da infraestrutura aeroportuária pela iniciativa privada definidas como prioritárias pelo Governo Federal (SAADI, 2014, p. 145-146).

<sup>241</sup> Foram encontradas normas próprias sobre procedimento de manifestação de interesse em vinte das 27 unidades federativas brasileiras. São elas: Alagoas (Decreto Estadual nº 4067/2008), Bahia (Decreto Estadual nº 12.653/2011), Ceará (Decreto Estadual nº 30.328/2010), Espírito Santo (Decreto Estadual nº 2.889-R /2011), Goiás (Decreto nº 7.365/2011), Mato Grosso (Decreto Estadual nº 926/2011), Mato Grosso do Sul (Lei Estadual 4.303/2012), Minas Gerais (Decreto Estadual nº 44.565/2007), Paraíba (Resolução do Conselho Gestor nº 01/2012), Pará (Resolução CGPA nº 2/2013), Paraná (Decreto Estadual nº 6.823/2012), Pernambuco (Resolução Normativa do Conselho Gestor 001/2006), Rio de Janeiro (Decreto Estadual nº 43.277/2011), Rio Grande do Norte (Decreto Estadual nº 21.377/2009), Rio Grande do Sul (Resolução CGP nº 02/2013), Rondônia (Decreto nº 16.559/ 2012), Santa Catarina (Decreto Estadual nº 962/2012), São Paulo (Decreto Estadual nº 57.289/2011), Sergipe (Resolução CGP nº 01/2008) e no Distrito federal (Decreto nº 28.196/ 2007). (MADRONA HONG MAZZUCO Sociedade de Advogados. *Cartilha MIP*. Participação da iniciativa privada na modelagem de projetos de infraestrutura. 2014. p. 8). Disponível em <[http://mail.mhmlaw.com.br/mkt/info/Cartilha\\_MIP\\_INFRAMHM.pdf](http://mail.mhmlaw.com.br/mkt/info/Cartilha_MIP_INFRAMHM.pdf)>. Acesso em: 25 fev. 2015.

Uma vez que o Decreto Federal 5.977/06 vigorou por quase dez anos e foi utilizado como referência por outros entes federados, far-se-á uma exposição das suas disposições, apontando as principais considerações sobre sua aplicação. Posteriormente, será promovida uma breve análise das normas estaduais e municipais, para enfim se examinar o novo regramento federal. Ao final, o estudo será dirigido a alguns projetos de lei sobre o tema e ao procedimento de manifestação de interesse social previsto na Lei 13.019/14.

## **4.2 Decreto Federal 5.977/2006**

### **4.2.1 Âmbito de aplicação**

O Decreto Federal 5.977, de 1º de dezembro de 2006, regulamentava<sup>242</sup> a apresentação de projetos, estudos, levantamentos ou investigações, a serem utilizados em modelagens de parcerias público-privadas no âmbito da administração pública federal. Seu âmbito de aplicação não abrangia, portanto, as concessões comuns previstas na Lei 8.987/95.

Ocorre que o Tribunal de Contas de União, no Acórdão 112/2012, recomendou ao governo federal que avaliasse a regulamentação do art. 21 da Lei nº 8.987/1995 e orientou a adoção, por analogia, das disposições do Decreto Federal nº 5.977/2006 nos casos em que o governo decidisse autorizar a realização de estudos técnicos por particulares na esfera das concessões de serviço público, até a edição da regulamentação recomendada.<sup>243</sup>

A decisão é louvável em razão da semelhança entre os procedimentos de manifestação de interesse nas concessões comuns e nas concessões administrativas e patrocinadas, já que são idênticos seus fundamentos e objetivos. Soma a isso a necessidade de se gerar segurança jurídica sobre a utilização do instrumento.

Observa-se que a utilização do procedimento de manifestação de interesse não está condicionada a prévio regulamento, uma vez que já está autorizada pelo artigo 21 da Lei Federal nº 8.987/1995. O administrador público pode

---

<sup>242</sup> Reafirma-se que o Decreto Federal 5.977/06 foi revogado pelo Decreto Federal 8.428, de 2 de abril de 2015, que será analisado adiante.

<sup>243</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão 112/2012*. Plenário. Relator Raimundo Carreiro. Publicação: 25/01/2012.

estabelecer as regras aplicáveis no próprio edital de chamamento público. Contudo, é evidente que um regramento uniforme, previamente estabelecido, conferiria maior segurança jurídica aos particulares e aos agentes públicos envolvidos.

Além disso, muitas vezes o administrador público, ao iniciar um procedimento de manifestação de interesse, pretende obter estudos e informações do setor privado exatamente para definir se o projeto é viável e qual a modelagem deve ser utilizada, não sabendo previamente se é caso de concessão ou parceria público-privada.

A aplicação, por analogia, do Decreto 5.977/2006, com respaldo do Tribunal de Contas da União, viabilizava ao administrador público federal, também nos casos de concessão comum ou nos quais ainda não sabia qual o melhor tipo de concessão, a utilização de um procedimento já estabelecido para buscar cooperação do setor privado na modelagem do projeto até que uma legislação específica fosse editada.

Obviamente que, diante de algumas especificidades dos institutos, o Decreto 5.977/2006 não poderia ser aplicado em sua totalidade. Como exemplifica Ana Cândida de Melo Carvalho Mukai<sup>244</sup>, a regra de instauração do PMI pelo Comitê Gestor das Parcerias Público-Privadas (CPG) não se aplicaria às concessões comuns.

Para garantir a segurança jurídica na adoção do instrumento em âmbito nacional, o ideal seria a introdução das diretrizes gerais aplicáveis ao procedimento de manifestação de interesse no art. 21 da Lei 8.987/95. Observa-se que:

O grande problema se apresenta no caso brasileiro é justamente a falta de sistematização e unificação dos procedimentos, pois, por exemplo, enquanto no nível federal só são aceitas as manifestações previamente solicitadas pelo governo, no Estado de São Paulo há margem para apresentação também de propostas não solicitadas ao governo estadual. Some-se a isso a inexistência de regulamentação acerca da possibilidade de apresentação de estudos e projetos em determinados Estados e Municípios, o que gera incerteza sobre o aproveitamento das regras do Decreto Federal nessas esferas de governo. A falta de previsão do tema acaba resultando na apreciação de sugestões dos interessados como exercício do direito de petição, sem qualquer observância de formalidades

---

<sup>244</sup> MUKAI, Ana Cândida de Melo Carvalho. O Procedimento de Manifestação de Interesse como Instrumento de Viabilização de Importantes Projetos de Infraestrutura no Brasil. *In*: BICALHO, Alécia Paolucci Nogueira; DIAS, Maria Tereza Fonseca. *Contratações públicas: Estudos em Homenagem ao Professor Carlos Pinto Coelho Motta*. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 197.

ou de prazos, ficando, portanto, ausentes as garantias de isonomia e transparência no procedimento.<sup>245</sup>

O artigo 22, inciso XXVII, da CR/88, ao prever a competência da União para legislar privativamente sobre normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios<sup>246</sup>, confere-lhe competência para traçar as normas gerais<sup>247</sup> sobre o procedimento de manifestação de interesse, deixando a cada ente a regulamentação pormenorizada, de acordo com as suas especificidades.

Ressalta-se que o procedimento de manifestação de interesse faz parte da atividade de contratação da administração, constituindo instrumento que pode ser utilizado na etapa de planejamento das licitações públicas.

Dessa forma, algumas disposições gerais sobre o PMI poderiam ser tratadas na própria Lei Geral de Concessões e Permissões de Serviços Públicos, tais como: a não exclusividade da autorização para realização dos estudos; a necessidade de realização de procedimento administrativo para selecionar as propostas, com fundamentação das decisões e observância dos princípios da publicidade e transparência; a obrigatoriedade de constar no edital os critérios de participação, de avaliação e remuneração dos estudos; a exigência de que, no procedimento iniciado por particular, sejam dadas oportunidades iguais aos demais interessados; entre outras.

---

<sup>245</sup> VIEIRA, Livia Wanderley de Barros Maia; GAROFANO, Rafael Roque. Procedimentos de Manifestação de Interesse (PMI) e de Propostas Não Solicitadas (PNS) – Os riscos e os desafios da contratação na sequência de cooperação da iniciativa privada in: *Revista Brasileira de Infraestrutura*, n.º 2 – jul./dez. de 2012. Belo Horizonte: Fórum. 2012. p. 10. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=80807>>. Acesso em: 05/03/2015.

<sup>246</sup> Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: [...] XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III;

<sup>247</sup> A definição do que são “normas gerais” é tormentosa. Marçal Justen Filho aponta que “a disputa sobre o conteúdo da cláusula constitucional (‘normas gerais’) gera grandes dificuldades”. (JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 19). Apenas com o objetivo de servir de parâmetro para a definição do que podem ser consideradas “normas gerais” sobre o procedimento de manifestação de interesse, sem o objetivo de exaurir a matéria, relevantes as considerações de Alice Gonzáles Borges, para quem normas gerais são “diretrizes para legislar, comandos dirigidos para o legislador local, para que este as tenha como orientação, no exercício de sua competência inafastável. Normas que detalhem, minudenciem, todos os aspectos de uma questão, nada deixando à imaginação do legislador local para que se crie direito, atendendo às suas peculiaridades locais, às exigências diversificadas pelos múltiplos interesses públicos a atender, no uso da competência constitucional, seguramente não são normas gerais.” (BORGES, Alice Gonzalez. *Normas gerais no estatuto de licitações e contratos administrativos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. p. 45-46.).

#### 4.2.2 Procedimento previsto

Nos termos do Decreto Federal 5.977/2006, o Procedimento de Manifestação de Interesse<sup>248</sup> iniciava-se com a decisão do Comitê Gestor de Parceria Público-Privada Federal (CGP), após manifestação favorável do Grupo Executivo da Comissão Técnica das Parcerias Público-Privadas (CTP), de solicitar projetos, estudos, levantamentos ou investigações para subsidiar a modelagem de parceria público-privada já definida como prioritária.

O edital de solicitação de estudos deveria:

- (a) delimitar o escopo dos estudos, podendo restringir-se a indicar apenas o problema que se buscava resolver com a parceria, deixando à iniciativa privada a possibilidade de sugerir diferentes meios para sua solução;
- (b) indicar prazo máximo para apresentação dos projetos<sup>249</sup>, levando em consideração a complexidade dos estudos e as licenças necessárias à sua implementação;
- (c) fixar o valor nominal máximo para eventual ressarcimento, que não poderá ser superior a dois e meio por cento do valor total estimado dos investimentos necessários à implementação da respectiva parceria público-privada;
- (d) indicar o valor máximo da contraprestação pública admitida para a parceria público-privada, sob a forma de percentual do valor das receitas totais do eventual parceiro privado, que salvo decisão em contrário do CGP, não poderia exceder a trinta por cento do total dessas receitas;

---

<sup>248</sup> Ressalta-se que referida nomenclatura não é estabelecida pelo Decreto Federal, mas como já exposto resolveu-se adotá-la para significar o procedimento adotado pela administração que autoriza particulares a apresentar projetos, estudos, levantamentos ou investigações, a serem utilizados em modelagens de parcerias público-privadas e concessões de serviços públicos.

<sup>249</sup> Conforme relatório PPP Brasil, “em geral, o prazo para cadastramento e pedido de autorização para apresentação de estudos não ultrapassa o período de 30 dias, em grande parte dos casos, sendo de 15 dias. Já o prazo para a apresentação dos estudos tende a ter uma maior extensão, variando entre períodos de 60 a 240 dias. Não é possível, entretanto, traçar um padrão uniforme na prática dos Estados no que diz respeito aos prazos.”

- (e) ser objeto de ampla publicidade, mediante publicação no Diário Oficial da União e, quando se entender conveniente, na Internet e em jornais de ampla circulação<sup>250</sup>.

A abertura de PMI poderia contemplar objeto mais amplo para receber estudos, análises e opiniões sobre uma determinada ideia, exatamente para que a administração pudesse ter subsídios para decidir pelo seu prosseguimento e qual melhor modelagem. Nesse aspecto:

De um lado há procedimentos de manifestação de interesse cujo termo de referência é bastante detalhado, veiculando uma demanda já amadurecida pela Administração. Por exemplo, são bastantes específicos o PMI para o metrô de Porto Alegre, o PMI para a construção do centro integrado de ressocialização (presídio) em Alagoas e o termo de referência para estruturação da parceria público-privada da Marinha – Complexo Vila Naval em Iguai do Governo Federal. De outro lado, não é incomum o oferecimento de manifestações sumárias, que refletem uma mera ideia pendente de autorização para ser desenvolvida e, talvez, se transformar num projeto<sup>251</sup>.

Insta observar que o administrador público deveria definir seus objetivos com o chamamento de forma clara para que os particulares consigam perceber quais são as demandas e apresentar as análises correspondentes. Exigia-se a apresentação da demanda de forma completa e acompanhada de todas as informações existentes que possam favorecer a compreensão pelo privado. Um edital impreciso acarretará propostas insuficientes e inadequadas, além de insegurança aos participantes. Nesse sentido:

Cabe ao poder público delimitar seus objetivos (por exemplo, o nível de serviço a ser satisfeito pela futura concessionária). A premissa é que os fins do projeto de PPP sejam estabelecidos pelo governo, restando à iniciativa privada sugerir os meios para que os fins sejam alcançados. Ou seja, o PMI deve ser utilizado quando o poder público já tem alguma clareza sobre aspectos essenciais dos serviços públicos que pretende delegar à iniciativa privada.<sup>252</sup>

<sup>250</sup> BRASIL, 2006.

<sup>251</sup> REIS, Tarcila; JORDÃO, Eduardo. A experiência brasileira de MIPs e PMIs: três dilemas da aproximação público-privada na concepção de projetos. In: JUSTEN FILHO, Marçal; SCHWIND, Rafael Wallbach (Coord.). *Parcerias público-privadas: reflexões sobre os 10 anos da Lei 11.079/2004*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 211-212.

<sup>252</sup> PEREIRA, Bruno Ramos; VILELLA, Mariana; SALGADO, Valério. *Procedimento de manifestação de interesse nos estados: relatório sobre projetos de PPP em fase de estruturação via PMI*. Observatório das Parcerias Público-Privadas, 2012. Disponível em: <<http://pppbrasil.com.br/portal/content/ppp-brasil-divulga-relat%C3%B3rio-sobre-os-pmis-nos-estados-0>> Acesso em: 06 mar. 2015.

Se não houvesse ainda uma definição precisa do que a administração pretendia realizar, poderiam ser utilizados dois procedimentos de manifestação de interesse consecutivos<sup>253</sup>. Nesse caso, em uma primeira fase, o PMI seria realizado com o intuito de buscar a contribuição privada acerca da solução adequada para suprir determinada demanda. Em um segundo momento, com base no objeto definido no procedimento anterior, o PMI será destinado a aprofundar os estudos acerca da sua viabilidade, modelagem jurídica, entre outras questões relevantes.<sup>254</sup>

Ainda sobre a determinação do objeto, havia a possibilidade de que a administração permitisse a apresentação de estudos, informações e projetos parciais ou apenas acerca de todo o empreendimento. Uma vez que há vantagens e desvantagens em ambas as hipóteses, entendemos que a análise das especificidades de cada caso levará à escolha da melhor opção.

A apresentação de estudos parciais amplia o espectro de participantes, uma vez que possibilita a participação de projetos e ideias por pessoas que possuam conhecimento específico sobre determinada área, mas que não têm condições de opinar, contribuir na solução da totalidade da demanda.

Dessa forma, determinada pessoa com interesse e capacidade para apresentar somente estudos sobre a modelagem jurídica da contratação, por exemplo, ficaria impedida de participar do procedimento caso também precisasse apresentar estudos de viabilidade técnica, econômica, entre outros. Nesse sentido:

---

<sup>253</sup> Apenas a título exemplificativo da hipótese de realização de procedimentos de manifestação sucessivos, cita-se um procedimento realizado no Estado de Santa Catarina. No Procedimento de Manifestação de Interesse nº 001/2012, o estado solicitou projeto de parceria público-privada para “requalificação e implantação de obras estruturantes visando à melhoria do sistema de transporte, de mobilidade urbana e de acesso à região insular de Florianópolis, a partir da BR-101” e utilizou as doze propostas recebidas para formatar o termo de referência do Procedimento de Manifestação de Interesse nº 002/2012: “a primeira fase teve o objetivo de coletar ideias preliminares sobre as potenciais soluções para o desafio de mobilidade na ligação entre a Ilha de Santa Catarina e o continente. Após as contribuições iniciais (12 propostas foram enviadas), o poder público preparará um termo de referência para que a segunda fase, em que os estudos de viabilidade completos serão desenvolvidos, possa ocorrer. A estratégia do Estado de Santa Catarina é positiva, pois o poder público, com as duas fases, terá mais condições de definir a necessidade pública a ser, eventualmente, satisfeita pela futura PPP. (PEREIRA, Bruno Ramos; VILELLA, Mariana; SALGADO, Valério. *Procedimento de manifestação de interesse nos estados: relatório sobre projetos de PPP em fase de estruturação via PMI*. Observatório das Parcerias Público-Privadas, 2012. Disponível em: <<<http://pppbrasil.com.br/portal/content/ppp-brasil-divulga-relat%C3%B3rio-sobre-os-pmis-nos-estados-0>>> Acesso em: 24 fev. 2015).

<sup>254</sup> MADRONA HONG MAZZUCO Sociedade de Advogados. *Cartilha MIP*. Participação da iniciativa privada na modelagem de projetos de infraestrutura. 2014. Disponível em <[http://mail.mhmlaw.com.br/mkt/info/Cartilha\\_MIP\\_INFRAHM.pdf](http://mail.mhmlaw.com.br/mkt/info/Cartilha_MIP_INFRAHM.pdf)>. Acesso em: 25 fev. 2015.

Parece-nos que uma maior flexibilidade em relação a este tema (apresentação do pacote global ou a possibilidade de apresentação parcial dos estudos) amplia a qualidade da informação que o poder público receberá nos PMIs. Nesse sentido, a possibilidade de apresentação de estudos parciais abriria espaço para que uma gama maior de entidades privadas pudesse participar. Seria o caso, por exemplo, de um particular especializado que eventualmente teria um ótimo estudo ambiental para apresentar ao poder público, mas que deixa de participar por não ter viabilidade de realizar o pacote global de estudos. Assim, há um forte risco de que a exigência de estudos globais exclua potenciais participantes que poderiam contribuir em pontos específicos de maneira relevante.<sup>255</sup>

Bruno Ramos Pereira afirma que a opção pela concentração dos estudos tem os seguintes efeitos negativos:

(I) concentrar o poder de compra entre os grandes *players* do mercado de consultoria e entre as empresas interessadas no futuro contrato de concessão; (II) inviabiliza que consultores (pessoas físicas ou jurídicas) especializados em apenas uma das áreas do conhecimento possam participar da manifestação de interesse; (III) retirar do setor público a possibilidade de integração entre diferentes dimensões dos estudos de viabilidade, ficando o setor privado responsável por tal integração (muitos dos conflitos de escolha entre as várias dimensões da modelagem, eventualmente, nem seriam apresentados ao setor público); (IV) retirar a possibilidade de que o poder público explore, em sua tomada de decisão, eventuais atritos entre os estudos de viabilidade.<sup>256</sup>

As conclusões acerca da possibilidade de apresentação de estudos parciais ou globais têm como fonte inspiradora os parágrafos 1º e 7º, do artigo 23, da Lei 8.666/93, que tratam do fracionamento (interno e externo) do objeto da contratação nos seguintes termos:

Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:  
[...] § 1º As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala.

<sup>255</sup> PEREIRA, Bruno Ramos; VILELLA, Mariana; SALGADO, Valério. *Procedimento de manifestação de interesse nos Estados*: relatório sobre projetos de PPP em fase de estruturação via PMI. Observatório das Parcerias Público-Privadas, 2012. Disponível em: <<http://pppbrasil.com.br/portal/content/ppp-brasil-divulga-relat%C3%B3rio-sobre-os-pmis-nos-estados-0>> Acesso em: 06 mar. 2015.

<sup>256</sup> PEREIRA, Bruno Ramos; VILELLA, Mariana; SALGADO, Valério. *Procedimento de manifestação de interesse nos Estados*: relatório sobre projetos de PPP em fase de estruturação via PMI. Observatório das Parcerias Público-Privadas, 2012. Disponível em: <<http://pppbrasil.com.br/portal/content/ppp-brasil-divulga-relat%C3%B3rio-sobre-os-pmis-nos-estados-0>> Acesso em: 06 mar. 2015.

[...] § 7º Na compra de bens de natureza divisível e desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo, é permitida a cotação de quantidade inferior à demandada na licitação, com vistas a ampliação da competitividade, podendo o edital fixar quantitativo mínimo para preservar a economia de escala.

Marçal Justen Filho afirma que o parcelamento busca ampliar a competitividade e o universo de licitantes<sup>257</sup>, vez que a contratação de menor dimensão aumenta “o número de pessoas em condições de disputar a contratação, inclusive pela redução dos requisitos de habilitação (que serão proporcionados à dimensão dos lotes)”<sup>258</sup>.

Por outro lado, a apresentação de projetos parciais, sobretudo em casos de grande complexidade, pode ocasionar um trabalho maior por parte da administração, retardando o procedimento, pois necessário será compatibilizar os estudos parciais, fazendo com que se tornem um projeto funcional. Há nesses casos grande possibilidade de que exista incompatibilidade e assimetria de informações entre os projetos parciais, inviabilizando sua execução conjunta.

Marçal Justen Filho, ao comentar o §7º, do artigo 23, da Lei 8.666/93, que prevê o fracionamento do objeto da licitação, afirma que a interpretação da regra geral deve observar o princípio da razoabilidade. Assim, deverá ser vedado o lance parcial, quando o objeto for indivisível ou quando houver prejuízo para o conjunto, tornando o desempenho das funções estatais insatisfatório<sup>259</sup>.

Dessa forma, é preciso avaliar os benefícios e problemas observados em se parcelar o objeto, visando ampliar a participação (o que pode levar a um sobre-esforço gerencial da administração), ou exigir a apresentação de propostas globais,

---

<sup>257</sup> “O fracionamento da licitação, dividindo-se o objeto da licitação em lotes diversos, jamais poderia retratar um dever inafastável, a se impor a despeito de variáveis do caso concreto. De fato, não há mais espaço para interpretações que enalteçam a lei, a ponto de conferir-lhe a nobreza de refletir todo o Direito. O caso concreto não pode ser subjugado pelo hermeneuta. Mesmo que a lei apresente verbos imperativos, o dever há de florescer quando, sob a ótica do Direito, encontrar respaldo. No caso em apreço, a dicção legal oferece outros subsídios. A norma faz alusão à necessidade de se comprovar a adequação técnica e econômica da divisão do objeto em diversos grupos, cada qual submetido a procedimento licitatório distinto. O fracionamento resultará da comprovação de que este reflete a solução mais consentânea com o interesse público. Se, realizados os estudos, apurar-se que a divisão interna não provocará distúrbios de ordem econômico-financeira, visto que não implicará perda de economia de escala, nem desbordará em óbices de ordem técnica, o fracionamento deve ser realizado. Não se perca de vista, por óbvio, a importância que as nuances do caso podem oferecer, de maneira a autorizar inteligência diferenciada.” (FORTINI, Cristiana; PEREIRA, Maria Fernanda Pires de Carvalho; CAMARÃO, Tatiana Martins da Costa. *Licitações e contratos: aspectos relevantes*. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 143 )

<sup>258</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitação e contratos*. 2015. p. 366.

<sup>259</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 384.

reduzindo a competitividade do procedimento<sup>260</sup>. Observa-se que, na maioria das vezes, essa ponderação no caso concreto se dará de forma tormentosa.

Uma vez que a garantia de ampla concorrência deve ser a regra, a escolha pela apresentação dos estudos globais deve ser devidamente motivada, demonstrando-se porque constitui melhor opção para o interesse público.

Fator primordial para o sucesso do procedimento de manifestação de interesse é a existência de equipe técnica capacitada para formular o escopo do PMI, estabelecer os requisitos de avaliação e de reembolso dos estudos, investigações, levantamentos e projetos apresentados, bem como para analisá-los.

Ao ressaltar a importância da elaboração do edital de chamamento para apresentação de estudos, Maurício Portugal Ribeiro e Lucas Navarro Prado lecionam que:

O mais importante é que a Administração Pública no ato de solicitação dos estudos especifique de maneira suficientemente minudente o escopo do projeto, deixando claro os resultados que deseja obter com sua implementação e deixando aos particulares a atribuição de sugerir os meios mais eficientes de solução do problema. Esta é, aliás, a justificativa de fundo para implementação de mecanismo colaborativo entre a administração e particulares: obter a melhor relação qualidade/custo na prestação do serviço definido pela Administração – em consonância, aliás, com o princípio constitucional da eficiência. Mas isso obviamente pressupõe que a Administração seja capaz de indicar adequadamente o tipo e qualidade do serviço que deseja obter com a implementação do projeto<sup>261</sup>.

A necessidade de ampla publicidade, além de atender a princípio constitucional a ser seguido, em regra, em qualquer atuação administrativa para viabilizar controle amplo pelos cidadãos e órgãos competentes, é requisito fundamental para que a administração consiga receber propostas de um maior número de participantes, possibilitando, assim, maior concorrência e favorecendo o encontro da modelagem de contratação mais acertada ao interesse público.

É por isso que Gustavo Henrique Carvalho Schiefler já sustentava ser conveniente, “em razão da ausência de custos significativos e do notório proveito que segue a sua ampla divulgação, a publicação integral do edital e de seus anexos

---

<sup>260</sup> FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Parcelamento x solução integrada. *Fórum de Contratação e Gestão Pública - FCGP*, Belo Horizonte, ano 9, n. 106, out. 2010. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=69895>>. Acesso em: 5 maio 2015.

<sup>261</sup> RIBEIRO, Maurício Portugal; PRADO, Lucas Navarro. *Comentários à Lei de PPP – Parceria Público- Privada – Fundamentos Econômico-Jurídicos*. Malheiros. São Paulo: 2007. p. 335.

na rede mundial de computadores”<sup>262</sup>, embora o Decreto Federal nº 5.977/2006 deixasse essa decisão em aberto<sup>263</sup>.

A publicação dos atos administrativos apenas no diário oficial não garante, por si só, a difusão e conhecimento da informação, que deve ocorrer mediante meios de comunicação adequados para permitir sua ampla divulgação. Dessa forma, diante do acesso à informação por intermédio da rede mundial de computadores na atualidade “não parece existir justificativa para a não publicação de todos os atos não protegidos por sigilo mediante a utilização da Internet”<sup>264</sup>.

Atentando-se para a relevância da divulgação eletrônica nos dias de hoje, os decretos que regulamentam o pregão em âmbito federal: Decreto Federal 3.555/2000 (que trata do pregão presencial)<sup>265</sup> e Decreto Federal 5.450/05 (que

---

<sup>262</sup> SCHIEFLER, Gustavo Henrique Carvalho. *Procedimento de manifestação de interesse (PMI)*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

<sup>263</sup> No mesmo sentido, “A administração pública deveria estabelecer canais de comunicação e centros de informação mais estruturados sobre os PMIs, como, por exemplo, páginas eletrônicas que concentrem todas as informações sobre o tema. Publicar um PMI significa desenvolver mercados por intermédio do engajamento antecipado de potenciais interessados na licitação. Quanto mais informações forem disponibilizadas, mais o poder público estará contribuindo para que o nível de competição seja maior na futura licitação monitoram de forma mais próxima as decisões governamentais sobre PPPs ou às empresas que tenham apresentado Manifestações de Interesse da Iniciativa Privada (MIP). [...] Nos PMIs que vem sendo organizados pelo Estado de São Paulo desde meados de 2011, é crescente o número de empresas que se cadastram com o objetivo de apresentar estudos de viabilidade. Talvez, isso ocorra em função da atenção que os PMIs do Estado de São Paulo vêm obtendo na imprensa.” (PEREIRA, Bruno Ramos; VILELLA, Mariana; SALGADO, Valério. *Procedimento de manifestação de interesse nos estados*: relatório sobre projetos de PPP em fase de estruturação via PMI. Observatório das Parcerias Público-Privadas, 2012. Disponível em: <<http://pppbrasil.com.br/portal/content/ppp-brasil-divulga-relat%C3%B3rio-sobre-os-pmis-nos-estados-0>> Acesso em: 06 mar. 2015).

<sup>264</sup> MOTTA, Fabrício. O princípio constitucional da publicidade administrativa. In: MARRARA, Thiago (Org.). *Princípios de direito administrativo*: legalidade, segurança jurídica, impessoalidade, publicidade, motivação, eficiência, moralidade, razoabilidade, interesse público. São Paulo: Atlas, 2012. p. 274.

<sup>265</sup> Art. 17. A fase externa do pregão, na forma eletrônica, será iniciada com a convocação dos interessados por meio de publicação de aviso, observados os valores estimados para contratação e os meios de divulgação a seguir indicados: I - até R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais): a) Diário Oficial da União; e b) meio eletrônico, na Internet; II - acima de R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais) até R\$ 1.300.000,00 (um milhão e trezentos mil reais): a) Diário Oficial da União; b) meio eletrônico, na Internet; e c) jornal de grande circulação local; III - superiores a R\$ 1.300.000,00 (um milhão e trezentos mil reais): a) Diário Oficial da União; b) meio eletrônico, na Internet; e c) jornal de grande circulação regional ou nacional. § 1º Os órgãos ou entidades integrantes do SISG e os que aderirem ao sistema do Governo Federal disponibilizarão a íntegra do edital, em meio eletrônico, no Portal de Compras do Governo Federal - COMPRASNET, sítio [www.comprasnet.gov.br](http://www.comprasnet.gov.br). § 2º O aviso do edital conterá a definição precisa, suficiente e clara do objeto, a indicação dos locais, dias e horários em que poderá ser lida ou obtida a íntegra do edital, bem como o endereço eletrônico onde ocorrerá a sessão pública, a data e hora de sua realização e a indicação de que o pregão, na forma eletrônica, será realizado por meio da Internet. § 3º A publicação referida neste artigo poderá ser feita em sítios oficiais da administração pública, na Internet, desde que certificado digitalmente por autoridade certificadora credenciada no âmbito da Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. § 4º O prazo fixado para a apresentação das propostas, contado a partir da publicação do aviso, não será inferior a oito dias úteis. § 5º Todos

dispõe sobre o pregão eletrônico)<sup>266</sup> preveem a obrigatoriedade de publicação do edital do pregão na Internet<sup>267</sup>.

Essa diretriz deve ser adotada pelos administradores públicos para que o PMI possua um alcance efetivamente amplo, não restringindo os participantes “àqueles que monitoram de forma mais próxima as decisões governamentais sobre PPPs ou às empresas que tenham apresentado Manifestações de Interesse da Iniciativa Privada (MIP)”<sup>268</sup>.

O Decreto Federal 5.977/2006 determinava que os interessados na participação do procedimento teriam prazo para protocolizar requerimento de autorização, no qual constaria sua qualificação completa, a demonstração da experiência do interessado na realização de projetos, similares aos solicitados, bem como a indicação da solicitação do CGP que baseou o requerimento, o detalhamento das atividades que pretendem realizar, considerando o escopo dos projetos, estudos, levantamentos ou investigações definidos na solicitação, inclusive com a apresentação de cronograma que indicasse as datas de conclusão de cada etapa e a data final para a entrega dos trabalhos<sup>269</sup>.

---

os horários estabelecidos no edital, no aviso e durante a sessão pública observarão, para todos os efeitos, o horário de Brasília, Distrito Federal, inclusive para contagem de tempo e registro no sistema eletrônico e na documentação relativa ao certame. § 6º Na divulgação de pregão realizado para o sistema de registro de preços, independentemente do valor estimado, será adotado o disposto no inciso III (BRASIL, 2000).

<sup>266</sup> Art. 11. A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras: I - a convocação dos interessados será efetuada por meio de publicação de aviso em função dos seguintes limites: a) para bens e serviços de valores estimados em até R\$ 160.000,00 (cento e sessenta mil reais): 1. Diário Oficial da União; e 2. meio eletrônico, na Internet; b) para bens e serviços de valores estimados acima de R\$ 160.000,00 (cento e sessenta mil reais) até R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais): 1. Diário Oficial da União; 2. meio eletrônico, na Internet; e 3. jornal de grande circulação local; c) para bens e serviços de valores estimados superiores a R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais): 1. Diário Oficial da União; 2. meio eletrônico, na Internet; e 3. jornal de grande circulação regional ou nacional; d) em se tratando de órgão ou entidade integrante do Sistema de Serviços Gerais - SISG, a íntegra do edital deverá estar disponível em meio eletrônico, na Internet, no site [www.comprasnet.gov.br](http://www.comprasnet.gov.br), independentemente do valor estimado. (BRASIL, 2005).

<sup>267</sup> Ao contrário da Lei 8.666/93, que prevê no artigo 21 apenas a divulgação na imprensa oficial e em jornais de grande circulação, e da Lei do Pregão (Lei 10.520/02) que deixa facultativa a publicação do edital do pregão na Internet, nos termos do art. 4º, inciso I (BRASIL, 2005).

<sup>268</sup> PEREIRA, Bruno Ramos; VILELLA, Mariana; SALGADO, Valério. *Procedimento de manifestação de interesse nos estados: relatório sobre projetos de PPP em fase de estruturação via PMI*. Observatório das Parcerias Público-Privadas, 2012. Disponível em: <<http://pppbrasil.com.br/portal/content/ppp-brasil-divulga-relat%C3%B3rio-sobre-os-pmis-nos-estados-0>> Acesso em: 06 mar. 2015.

<sup>269</sup> Art. 3º As pessoas físicas ou jurídicas da iniciativa privada que pretendam apresentar projetos, estudos, levantamentos ou investigações deverão protocolizar, na Secretaria-Executiva do CGP, requerimento de autorização no qual constem as seguintes informações:

I - qualificação completa do interessado, especialmente nome, identificação (cargo, profissão ou ramo de atividade), endereço físico e eletrônico, números de telefone, fax e CPF/CNPJ, a fim de permitir o

Nos termos do artigo 1º, parágrafo único do Decreto, suas disposições não se aplicariam aos projetos, estudos, levantamentos ou investigações elaborados por organismos internacionais dos quais o Brasil fizesse parte e por autarquias, fundações públicas, empresas públicas ou sociedades de economia, que se submeteriam a regime próprio.

A autorização para participar do PMI, nos termos do artigo 1º do citado Decreto, era conferida, em caráter pessoal e intransferível, sempre sem exclusividade, com a previsão de que o participante não teria vantagem para a outorga da concessão, afastando o direito ao ressarcimento dos valores expendidos, condicionando tal percepção à licitação e contratação futuras. Reservava-se ao Poder Público a decisão sobre a realização de licitação.

Questão sempre tormentosa envolve a definição dos requisitos que serão solicitados para a participação dos interessados. Maurício Portugal Ribeiro sustenta que a melhor forma para se prevenir o ciclo de locupletação ilícita nas licitações é “reduzir ou eliminar barreiras de entrada desnecessárias, que não se sustentam à luz dos objetivos do Governo na realização da licitação”<sup>270</sup>.

Nas licitações, a definição desses requisitos deve vir do equilíbrio entre a necessidade de promover ampla concorrência e de barrar candidatos que não possuam capacidade para executar o objeto do contrato, culminando com o insucesso da contratação e necessidade de rescisão contratual.

No caso dos procedimentos de manifestação de interesse, não há necessariamente um candidato selecionado, nem haverá relação contratual ao término do processo. Assim, os requisitos não precisam ser tão rigorosos, não há

---

posterior envio de eventuais notificações, informações, erratas e respostas a pedidos de esclarecimentos;

II - demonstração da experiência do interessado na realização de projetos, estudos, levantamentos ou investigações similares aos solicitados;

III - indicação da solicitação do CGP que baseou o requerimento;

IV - detalhamento das atividades que pretendem realizar, considerando o escopo dos projetos, estudos, levantamentos ou investigações definidos na solicitação, inclusive com a apresentação de cronograma que indique as datas de conclusão de cada etapa e a data final para a entrega dos trabalhos.

§ 1º Qualquer alteração na qualificação do interessado deverá ser imediatamente comunicada à Secretaria-Executiva do CGP.

§ 2º Serão recusados requerimentos de autorização que não tenham sido previamente solicitados pelo CGP ou que tenham sido apresentados em desconformidade com o escopo da solicitação. (BRASIL, 2006).

<sup>270</sup> RIBEIRO, Maurício Portugal. *Concessões e PPPs: melhores práticas em licitações contratos*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 13.

necessidade de que se exija em todos os casos a comprovação de experiência prévia, como fazia o decreto em análise.

Contudo, a complexidade dos estudos no caso concreto pode levar o administrador a exigir, de forma motivada, certa experiência do particular como requisito para participar do procedimento.

Em sentido contrário, Gustavo Henrique Carvalho Schiefler afirma que:

O Procedimento de Manifestação de Interesse é procedimento voluntário e consensual cuja possibilidade de participação deve ser estendida a todos os potenciais interessados, sejam pessoas físicas ou jurídicas, sejam especializados ou em especialização, sejam experientes ou iniciantes. Não há prejuízo considerável para a Administração Pública em promovê-lo de forma ampla.

Não são suficientes argumentos em favor da incapacidade gerencial administrativa de procedimento com amplo número de participantes. Razões como essas não justificam amainar a oportunidade de materializar a participação de todos interessados no Procedimento de Manifestação de Interesse. Todos têm o direito de participar do Procedimento de Manifestação de Interesse. Em razão disso, os requisitos para a autorização devem estar ao alcance de todos, o que significa dizer que ninguém pode ser excluído *a priori* do procedimento.<sup>271</sup>

Em que pese referidas considerações, entendemos que a necessidade de ampla concorrência pode ser mitigada em razão da garantia da realização do interesse público na utilização das propostas apresentadas. Os projetos, levantamentos, investigações e estudos apresentados por meio do PMI, a depender da complexidade, demandam profissionais extremamente capacitados. Não se trata de reduzir o número de projetos para facilitar a avaliação dos administradores e sim de garantir a seriedade e eficiência da atuação do estado, que poderá utilizar os estudos como subsídio para eventual licitação.<sup>272</sup>

O Decreto Federal 5.977/2006 reafirmava a natureza da autorização de ato administrativo unilateral, discricionário e precário, que poderia ser revogada ou anulada a qualquer tempo: (a) se fossem descumpridos os seus termos ou o prazo para reapresentação dos estudos, conforme determinado; (b) no caso de

---

<sup>271</sup> SCHIEFLER, Gustavo Henrique Carvalho. *Procedimento de manifestação de interesse (PMI)*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p 324.

<sup>272</sup> Nesse sentido: “O intuito do procedimento adotado pela Administração é autorizar todas as empresas projetistas que assim o desejarem a realizar os estudos requeridos, por sua conta e risco. Desta forma, todo e qualquer interessado que demonstre capacidade técnica pode e deve ser autorizado a efetuar os estudos, investigações, levantamentos e projetos. A remuneração somente será devida se tais forem de fato utilizados na concessão.” (BRASIL. Tribunal de Contas da União. Ministro Walton Alencar Rodrigues. *Acórdão nº 1155/2014* – TCU – Plenário. Data da Sessão: 7/5/2014).

superveniência de dispositivo legal que impedia o recebimento dos projetos ou caso se torne incompatível com a legislação aplicável; (c) por ordem judicial e (d) por outros motivos previstos em direito (por exemplo, por razões de oportunidade e conveniência devidamente motivadas)<sup>273</sup>. As autorizações revogadas ou anuladas não gerariam direito de ressarcimento dos valores envolvidos na elaboração dos estudos.

O particular poderia desistir de concluir os estudos mediante comunicação por escrito à Secretaria-Executiva do CGP a qualquer momento do procedimento.

O Decreto Federal, no artigo 3º, §2º<sup>274</sup>, vedava o que comumente é denominado por Manifestação de Iniciativa Privada. Trata-se de hipótese em que o particular requer de forma espontânea autorização do poder público para realizar os projetos, levantamentos, investigações ou estudos que entenda relevantes e ajustados à demanda pública.

O artigo 9º previa que poderia ser aberto prazo para reapresentação dos estudos caso fossem necessários maiores detalhamentos ou correções e que a não reapresentação no prazo indicado pela Secretaria-Executiva do CGP permitiria revogar a autorização.

Comissão integrada pelos membros do Grupo Executivo da CTP e representantes indicados pelos órgãos setoriais se responsabilizariam pela avaliação dos projetos e, conforme o artigo 10, levaria em consideração:

- I - consistência das informações que subsidiaram sua realização;
- II - adoção das melhores técnicas de elaboração, segundo normas e procedimentos científicos pertinentes, utilizando, sempre que possível, equipamentos e processos recomendados pela melhor tecnologia aplicada ao setor;

---

<sup>273</sup> Art. 6º As autorizações poderão ser revogadas ou anuladas em razão de:

- I - descumprimento dos termos da autorização;
- II - descumprimento de prazo para reapresentação determinado pela Secretaria-Executiva do CGP, conforme previsto no § 2º do art. 9º deste Decreto;
- III - superveniência de dispositivo legal que, por qualquer motivo, impeça o recebimento dos projetos, estudos, levantamentos ou investigações, ou incompatibilidade com a legislação aplicável;
- IV - ordem judicial;
- V - outros motivos previstos em direito.

Parágrafo único. No caso de descumprimento dos termos da autorização, a pessoa autorizada será notificada, mediante correspondência com aviso de recebimento, da intenção de revogação da autorização e de seus motivos se não houver regularização no prazo de quinze dias (BRASIL, 2006).

<sup>274</sup> Art. 3º As pessoas físicas ou jurídicas da iniciativa privada que pretendam apresentar projetos, estudos, levantamentos ou investigações deverão protocolizar, na Secretaria-Executiva do CGP, requerimento de autorização no qual constem as seguintes informações: [...] § 2º Serão recusados requerimentos de autorização que não tenham sido previamente solicitados pelo CGP ou que tenham sido apresentados em desconformidade com o escopo da solicitação (BRASIL, 2006).

- III - compatibilidade com as normas técnicas emitidas pelos órgãos setoriais ou pelo CGP;
- IV - razoabilidade dos valores apresentados para eventual ressarcimento, considerando projetos, estudos, levantamentos ou investigações similares;
- V - compatibilidade com a legislação aplicável ao setor;
- VI - impacto do empreendimento no desenvolvimento socioeconômico da região e sua contribuição para a integração nacional, se aplicável;
- VII - demonstração comparativa de custo e benefício do empreendimento em relação a opções funcionalmente equivalentes, se existentes.

O dispositivo trazia diretrizes gerais, para subsidiar o gestor público na elaboração de critérios de avaliação pormenorizados de acordo com o caso concreto, que deverão constar no edital de chamamento público, “não se presta a esclarecer, por si só, o que irá efetivamente pontuar positivamente ou reduzir a pontuação de cada estudo e em que proporção”.<sup>275</sup>

Sobre o princípio do julgamento objetivo nas licitações, que também se aplica ao procedimento de manifestação de interesse, e da decorrente obrigatoriedade de se detalhar os critérios de avaliação, Marçal Justen Filho assevera que:

O cotejo das diversas propostas envolve exame sob diversos ângulos possíveis. Conforme o ponto de vista escolhido, resultarão distintas classificações de “vantajosidade”. Se a comissão dispusesse de discricionariedade, poderia escolher, no momento do julgamento, o critério em que basearia sua decisão. Essa hipótese é rigorosamente incompatível com o sistema normativo. A comissão de licitação não dispõe de liberdade, na fase de julgamento, para escolher os critérios que nortearão sua decisão. Esses critérios terão de constar do ato convocatório. Isso permitirá, inclusive, que os interessados formulem suas propostas em função do critério escolhido.<sup>276</sup>

Os critérios de avaliação, assim, devem ser estabelecidos de forma objetiva e pormenorizada, de acordo com o caso concreto, de forma a garantir a impessoalidade da decisão administrativa e segurança jurídica aos participantes, que estarão cientes dos critérios a serem observados.

O art. 11. determinava que a avaliação e seleção de projetos no âmbito da comissão não se sujeitavam a recursos na esfera administrativa quanto ao seu mérito. Infelizmente, esse dispositivo vem sendo repetido em alguns decretos

---

<sup>275</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão TCU Nº 3362/2013* – TCU – Plenário.

<sup>276</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos: Lei 8.666/1993*. 16. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2014. p. 715.

estaduais<sup>277</sup>. Observa-se aqui patente inconstitucionalidade, ao ferir o direito ao contraditório e ampla defesa dos participantes, insculpido no artigo 5º, LV, da Constituição Federal.

Além da violação óbvia ao direito fundamental dos participantes, referida previsão desestimulava a participação no procedimento, pois trazia insegurança jurídica. A possibilidade de discussão e revisão da decisão aumenta “as chances de que a decisão definitiva seja correta, na medida em que submetida ao crivo de mais de uma instância competente”.<sup>278</sup>

O decreto previa também que os estudos poderiam ser selecionados de forma parcial, caso em que os valores de ressarcimento seriam apurados apenas com relação às informações efetivamente utilizadas em eventual licitação e o resultado da avaliação comunicado pessoalmente a cada participante.

Caso a comissão entendesse que nenhum dos projetos, estudos, levantamentos ou investigações apresentados atendiam satisfatoriamente ao escopo indicado na autorização, não selecionaria qualquer deles para utilização em futura licitação, hipótese em que todos os documentos apresentados poderiam ser destruídos, se não fossem retirados em trinta dias, a contar da data de publicação da decisão.

Após o resultado da avaliação, os participantes deveriam apresentar o valor dos projetos selecionados para eventual ressarcimento. A comissão avaliaria os valores e, se concluísse pela sua incompatibilidade em relação aos usuais para projetos, estudos, levantamentos ou investigações preliminares, deveria arbitrar o montante que considerasse adequado.

Se o participante não concordasse com o valor arbitrado, as informações apresentadas por ele não poderiam ser utilizadas no projeto, podendo a comissão escolher outros estudos entre aqueles apresentados. Caso concordasse com o valor arbitrado, deveria declarar por escrito com expressa renúncia a quaisquer outros valores pecuniários.

O ressarcimento dos estudos seria realizado pelo licitante vencedor no caso de eventual licitação, não havendo qualquer contrapartida do poder público.

---

<sup>277</sup> Exemplo: art. 16 do *Decreto Estadual nº 2.889-R /2011* do Estado do Espírito Santo. (Disponível em: <<http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/ppp/legislacao/estadual/decreto%202889-2011.pdf>>. Acesso em 23 fev. 2015).

<sup>278</sup> FORTINI, Cristiana; PEREIRA, Maria Fernanda Pires de Carvalho; CAMARÃO, Tatiana Martins da Costa. *Processo administrativo: comentários à Lei 9.784/99*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 201.

Deveria haver cláusula obrigatória no edital de licitante, condicionando a assinatura do contrato ao ressarcimento dos estudos.

Conforme já previa o artigo 31 da Lei Federal 9.074/95, o decreto permitia que os autores ou responsáveis economicamente pelos estudos e investigações apresentados participassem da eventual licitação e da execução de obras ou serviços.

### **4.3 Normas estaduais e municipais**

Desde a edição do Decreto Federal 5.977/2006, diversos entes federados editaram suas próprias normas acerca do instituto. De modo geral, os decretos estaduais e municipais reproduziram os termos do decreto federal. O tópico pretende trazer apenas os aspectos inovadores e que os diferenciam dele.

Foram encontradas normas próprias sobre procedimento de manifestação de interesse em vinte dos 27 estados brasileiros. São elas: Alagoas (Decreto Estadual nº 4067/2008), Bahia (Decreto Estadual nº 12.653/2011), Ceará (Decreto Estadual nº 30.328/2010), Espírito Santo (Decreto Estadual nº 2.889-R /2011), Goiás (Decreto nº 7.365/2011), Mato Grosso (Decreto Estadual nº 926/2011), Mato Grosso do Sul (Lei Estadual 4.303/2012), Minas Gerais (Decreto Estadual nº 44.565/2007), Paraíba (Resolução do Conselho Gestor nº 01/2012), Pará (Resolução CGPA nº 2/2013), Paraná (Decreto Estadual nº 6.823/2012), Pernambuco (Resolução Normativa do Conselho Gestor 001/2006), Rio de Janeiro (Decreto Estadual nº 43.277/2011), Rio Grande do Norte (Decreto Estadual nº 21.377/2009), Rio Grande do Sul (Resolução CGP nº 02/2013), Rondônia (Decreto nº 16.559/ 2012), Santa Catarina (Decreto Estadual nº 962/2012), São Paulo (Decreto Estadual nº 57.289/2011), Sergipe (Resolução CGP nº 01/2008) e no Distrito Federal (Decreto nº 28.196/ 2007).

Normas sobre procedimento de manifestação de interesse também foram encontradas em diversos municípios. A título de exemplo pode-se citar os Decretos 14.052/2010 e 14.657/2011 de Belo Horizonte; Decreto 23.936/2013 de Salvador; Decreto 51.397/2010 do Município de São Paulo; Decreto 16.097/2010 de Santo André; Decreto 789/2013 de Curitiba.

Minas Gerais foi o estado pioneiro na elaboração de um regulamento próprio com a edição do Decreto Estadual nº 44.565/2007 que, ao contrário do

Decreto Federal revogado, prevê a aplicação do procedimento de manifestação de interesse a projetos de parcerias público-privadas, nas modalidades patrocinada e administrativa e também em projetos de concessão comum e permissão,<sup>279</sup> permitindo a participação de pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado.

O decreto prevê que os direitos autorais serão cedidos pelo participante, podendo ser utilizados incondicionalmente pela entidade solicitante, salvo disposição em contrário prevista no instrumento de solicitação de manifestação de interesse. O dispositivo trata dos direitos autorais referentes aos estudos selecionados e utilizados para modelagem da licitação.

A normatização estadual permite que os particulares solicitem informações por escrito sobre o procedimento em até dez dias úteis antes do término do prazo para apresentar as manifestações. O órgão entidade solicitante deverá respondê-las por escrito no prazo de cinco dias úteis contados do recebimento.

Outra novidade é a possibilidade de que a administração realize sessões públicas destinadas a apresentar informações ou características do projeto sobre o qual se pretende obter as manifestações dos interessados. Ressalta que essas sessões não substituem a realização de audiências e consultas públicas exigidas pela legislação.

Referida previsão traz inúmeros benefícios ao projeto, vez que permite maior interação com os interessados e também contribui para a divulgação da iniciativa estatal, o que favorece a participação de um número maior de licitantes.

O poder público também poderá solicitar informações adicionais aos particulares para retificar ou complementar sua manifestação e modificar a estrutura, o cronograma, a abordagem e o conteúdo ou os requisitos do PMI.

---

<sup>279</sup> Também preveem a aplicação ampla do PMI: Bahia (Decreto Estadual nº 12.653/2011), Ceará (Decreto Estadual nº 30.328/2010), Espírito Santo (Decreto Estadual nº 2.889-R /2011), Goiás (Decreto nº 7.365/2011), Rondônia (Decreto nº 16.559/ 2012) e Santa Catarina (Decreto Estadual nº 962/2012). Em sentido contrário: Alagoas (Decreto Estadual nº 4067/2008), Ceará (Decreto Estadual nº 30.328/2010), Mato Grosso (Decreto Estadual nº 926/2011), Mato Grosso do Sul (Lei Estadual 4.303/2012), Pará (Resolução CGPA nº 2/2013), Paraíba (Resolução do Conselho Gestor nº 01/2012), Paraná (Decreto Estadual nº 6.823/2012), Pernambuco (Resolução Normativa do Conselho Gestor 001/2006), Rio de Janeiro (Decreto Estadual nº 43.277/2011), Rio Grande do Norte (Decreto Estadual nº 21.377/2009), Rio Grande do Sul (Resolução CGP nº 02/2013), São Paulo (Decreto Estadual nº 57.289/2011), Sergipe (Resolução CGP nº 01/2008) e o Distrito Federal (Decreto nº 28.196/ 2007).

As informações obtidas por meio do PMI poderão ser combinadas com as de outras entidades da administração e com informações obtidas com entidades e consultores externos contratadas para esse fim para conclusão da avaliação de viabilidade e da modelagem do projeto.

Boa parte dos Estados que trataram da matéria reproduziram os dispositivos do decreto federal, acrescentando as inovações trazidas pelo decreto mineiro.

O Estado da Bahia introduziu novidade digna de nota. O art. 16 do Decreto nº 12.653/2011 prevê a possibilidade de recursos na esfera administrativa quanto ao mérito da decisão de avaliação e seleção dos estudos e da decisão que arbitra os valores de ressarcimento, no prazo de até cinco dias úteis posteriores à publicação do resultado da seleção. A autoridade competente deverá examiná-los no prazo de até cinco dias úteis posteriores ao protocolo.

#### **4.4 Manifestação de interesse da iniciativa privada ou propostas não solicitadas**

A principal novidade trazida por algumas legislações estaduais é a previsão de que potenciais interessados em contratos de parcerias público-privadas e concessões apresentem, espontaneamente, estudos, projetos e informações ao Estado. Nesse caso, demais interessados terão oportunidade de apresentar suas propostas sobre o mesmo objeto.

Ao contrário do Procedimento de Manifestação de Interesse previsto no Decreto Federal 5.977/2006, que apenas permitia a autorização para apresentação de estudos solicitados pelo poder público, há aqui a provocação do particular para que o procedimento se inicie. É o que André Castro Carvalho denomina atuação proativa, contrária à atuação reativa, que deriva de um chamamento da administração:

A participação proativa traz uma ideia “a partir do zero”, ou seja, a iniciativa privada provoca a Administração Pública para se começar a cogitar um projeto que sequer havia sido concebido por ela; no caso da participação reativa, a Administração Pública sabe “mais ou menos” o que precisa (*v.g.*, é necessária uma ponte que ligue duas margens) — o que pode vir, por exemplo, representado em um anteprojeto de engenharia. Aqui, não há divulgação prévia do projeto básico ou executivo, o qual deverá ser elaborado pela iniciativa privada — caso contrário, seria o caso de se

promover a licitação da obra ou serviço em questão. Em síntese, o objeto principal da participação proativa é trazer uma ideia fundamentada de um projeto de infraestrutura, enquanto que o da participação reativa é desenvolvê-la.<sup>280</sup>

A apresentação de estudos por particulares que não tenham sido requeridos pela administração e o seu ressarcimento pelo vencedor da licitação, também têm amparo no artigo 21 da Lei de Concessões, que

[...] fundamenta, igualmente, o direito de pleito de autorização, por qualquer interessado, para realização dos referidos estudos, ainda que a necessidade de se estruturar determinada concessão não tenha sido identificada no seio da Administração Pública.<sup>281</sup>

A hipótese não está expressa no dispositivo, que não traz com clareza como deve ser iniciado o procedimento para que particulares apresentem estudos, informações e projetos. Contudo, em razão da ausência de proibição e do direito de petição e de participação na administração pública, entendemos inexistir óbice no ordenamento jurídico brasileiro para que o procedimento se inicie por iniciativa dos particulares.

Nas legislações estrangeiras, procedimento semelhante é conhecido como *Unsolicited Proposals* (propostas não solicitadas), conforme estudado no capítulo anterior. Nos estados de São Paulo, Rio de Janeiro, Santa Catarina e no Rio Grande do Sul, tal procedimento é denominado Manifestação de Interesse da Iniciativa Privada (MIP). Em Goiás, independentemente de a iniciativa ter partido do particular ou da administração, denomina-se Procedimento de Manifestação de Interesse e no Paraná, Procedimento de Manifestação de Interesse espontâneo. No Mato Grosso do Sul e no Ceará não há nomenclatura específica para o procedimento.

Uma ponderação que pode ser apresentada como obstáculo à utilização do instituto é a aversão relacionada à participação privada na gestão pública, uma vez que aqui, além de haver a participação privada na formulação de projetos, há o fato de que o procedimento tem como ponto de partida a solicitação do particular.

---

<sup>280</sup> CARVALHO, André Castro. A participação proativa e reativa da iniciativa privada em projetos de infraestrutura: um estudo sobre as MIPs e os PMIs no Brasil. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 12, n. 47, p. 9-23, jul./set. 2014.

<sup>281</sup> LIMA, Mário Márcio Saadi. O procedimento de manifestação de interesse à luz do ordenamento jurídico brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 91.

John Hodges e Georgina Dellacha, ao analisarem a experiência de alguns países<sup>282</sup> na utilização das *Unsolicited Proposals* (propostas não solicitadas), informam ser comum que privados proponham projetos com o objetivo de evitar a competição para seu desenvolvimento. Nesses casos, a negociação do contrato com o poder público ocorre de forma sigilosa. Para convencer o agente público a não instaurar procedimento competitivo, o particular argumenta que detém direito de propriedade intelectual sobre a tecnologia do projeto, que não haverá interesse do setor privado devido a alguma dificuldade do projeto (localização remota, risco político), custos altos para realizar concorrência e que o desenvolvimento do empreendimento é mais célere por meio de negociações diretas.<sup>283</sup>

Dessa forma, existe a percepção de que há corrupção na escolha dos projetos<sup>284</sup>. Ocorre que a experiência internacional mostra que, quando o instituto é bem modelado com avaliação justa e transparente, permitindo a concorrência, os resultados podem ser altamente benéficos para o governo e, conseqüentemente, para os cidadãos.<sup>285</sup>

Além da observância pelos agentes públicos dos princípios norteadores de qualquer atuação administrativa, o sucesso do procedimento depende de rigorosa transparência, publicidade e tratamento igualitário entre os interessados. Após solicitação de autorização por determinado particular e havendo real interesse da administração pública nos estudos, deve-se abrir prazo idêntico para demais interessados<sup>286</sup>. A vantagem do proponente inicial na análise prévia do projeto deve

---

<sup>282</sup> Argentina, Austrália, Canadá, Chile, Costa Rica, Índia, Indonésia, Coréia do Sul, Filipinas, África do Sul, Sri Lanka, Taiwan e o estado da Virgínia, nos Estados Unidos. (HODGES, John T.; DELLACHA, Georgina. 2007. *Unsolicited infrastructure proposals: how some countries introduce competition and transparency*. Public-Private Infrastructure Advisory Facility (PPIAF) working paper series. Washington, DC: World Bank. Disponível em: <<http://documents.worldbank.org/curated/en/2007/01/8842950/unsolicited-infrastructure-proposals-some-countries-introduce-competition-transparency>>. Acesso em: 25 fev.2015).

<sup>283</sup> HODGES, John T.; DELLACHA, Georgina. 2007. *Unsolicited infrastructure proposals: how some countries introduce competition and transparency*. Public-Private Infrastructure Advisory Facility (PPIAF) working paper series. Washington, DC: World Bank. Disponível em: <<http://documents.worldbank.org/curated/en/2007/01/8842950/unsolicited-infrastructure-proposals-some-countries-introduce-competition-transparency>>. Acesso em: 25 fev.2015. p. 10-11.

<sup>284</sup> HODGES, John T.; DELLACHA, Georgina. 2007. *Unsolicited infrastructure proposals: how some countries introduce competition and transparency*. Public-Private Infrastructure Advisory Facility (PPIAF) working paper series. Washington, DC: World Bank. Disponível em: <<http://documents.worldbank.org/curated/en/2007/01/8842950/unsolicited-infrastructure-proposals-some-countries-introduce-competition-transparency>>. Acesso em: 25 fev.2015. p. 10-11.

<sup>285</sup> GHD Pty Ltd. *Unsolicited proposals*. 2012. Disponível em: <[http://ppp.gov.ph/wp-content/uploads/2012/09/Policy-Brief-Unsolicited-Proposals\\_20092012.pdf](http://ppp.gov.ph/wp-content/uploads/2012/09/Policy-Brief-Unsolicited-Proposals_20092012.pdf)>. Acesso em 23 fev. 2015.

<sup>286</sup> Em sentido contrário: "O nosso entendimento é que a Administração terá que dar publicidade ampla ao fato de que um estudo lhe foi trazido e foi autorizado, mas está obrigada a publicar

ser minimizada com a previsão de prazos suficientes para que demais concorrentes desenvolvam seus estudos.

O interesse da iniciativa privada nesse tipo de empreendimento pode ser exemplificado pela Manifestação de Interesse da Iniciativa Privada sobre a modernização, otimização, expansão, operação e manutenção da infraestrutura da rede de iluminação pública do município de São Paulo. A empresa GE Iluminação do Brasil Comércio de Lâmpadas Ltda. apresentou pedido de autorização para a realização dos estudos de viabilidade. Demais interessados poderiam solicitar autorização para o desenvolvimento do mesmo objeto no prazo de vinte dias, contados da publicação do chamamento, e teriam oitenta dias, contados da autorização da publicação, para apresentar suas propostas, conforme o edital de Chamamento Público 01/2013 – SES<sup>287</sup>.

O ressarcimento máximo previsto pelo vencedor da eventual licitação era de R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais), valor global que poderia ser parcelado na seguinte proporção: 40% para o projeto de engenharia, 15% para a modelagem operacional, 30% para os estudos de viabilidade do Projeto e 15% para a avaliação de impacto e risco e análise da fundamentação legal.

Trinta e quatro empresas, isoladas ou em grupo, interessadas em desenvolver os estudos, foram autorizadas pelo poder público municipal e onze projetos foram efetivamente apresentados. “Tal fato evidencia o interesse da iniciativa privada em induzir, participar e discutir aspectos de concessões em sede de PMIs, fazendo com que, de alguma forma, a competição entre elas desenrole-se já na fase interna da licitação”.<sup>288</sup>

---

chamamento público específico, abrindo prazo para que outros interessados se manifestem. É que a publicação de chamamento público tende a desvirtuar a MIP, eliminando as suas vantagens para a Administração Pública. A Administração Pública é então forçada a debruçar-se sobre um projeto sobre o qual ainda não tinha pensado, tendo que alocar recurso e tempo para o seu estudo e para a consequente publicação do chamamento público. Este esforço administrativo deveria ser reservado para os projetos que já são razoavelmente maduros nas ideias dos administradores – e para os quais eles recorreriam a um PMI. A MIP (e o seu procedimento mais leve, sem necessidade de chamamento público) deveria ser deixada para projetos pensados pelos particulares e sobre os quais a Administração ainda não tem opinião bem definida (e não deveria ser apressada para formá-la). (REIS, Tarcila; JORDÃO, Eduardo. A experiência brasileira de MIPs e PMIs: três dilemas da aproximação público-privada na concepção de projetos. *In*: JUSTEN FILHO, Marçal; SCHWIND, Rafael Wallbach (Coord.). *Parcerias público-privadas: reflexões sobre os 10 anos da Lei 11.079/2004*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 222).

<sup>287</sup> SÃO PAULO. *Chamamento público 01/2013 SES*. Disponível em: <[http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/chamadas/chamamento-publico-ip\\_1382104860.pdf](http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/chamadas/chamamento-publico-ip_1382104860.pdf)>. Acesso em: 23 fev. 2015.

<sup>288</sup> PPP Brasil. *PMI de iluminação pública do município de São Paulo conta com mais de 30 empresas cadastradas*. Disponível em: <<http://www.pppbrasil.com.br/portal/content/pmi-de-ilumina%C3%A7%C3%A3o>>

Quanto ao objeto dos projetos que podem ser apresentados, há distinção entre os decretos analisados. No Rio Grande do Sul, assim como prevê o Decreto Federal 5.977/2006, a MIP pode envolver apenas a modelagem de projetos já considerados prioritários pelo governo, “o que tolhe a iniciativa de agentes privados na identificação de possíveis projetos de PPPs”<sup>289</sup>.

Por outro lado, o Decreto do Estado de São Paulo nº 48.867/2004<sup>290</sup>, com a redação dada pelo Decreto Estadual nº 57.289/2011, possibilita, no artigo 2º, §3º, a inovação, cabendo à secretaria de estado competente analisar o “caráter prioritário do projeto, segundo as diretrizes governamentais vigentes”. Nesse caso, a administração pode se beneficiar com projetos que ainda não foram idealizados pelos seus agentes.

Ressalva-se que a ideia proposta, embora relativa a projeto não antevisto, deve ser compatível com os planos governamentais, previsão salutar, sobretudo nos casos nos quais a iniciativa parte do particular, uma vez que garante que os recursos públicos serão usados em projetos essenciais para a coletividade, evitando a utilização do instrumento exclusivamente para alcançar interesses de alguns particulares.

Assim, o requisito fundamental previsto no referido decreto estadual é que os projetos objeto de Manifestação de Interesse da Iniciativa Privada estejam enquadrados nos planos considerados primordiais pelo governo, alocando os recursos e esforços públicos para situações que demandem sua atuação de forma mais urgente, uma vez que:

A concessão é um instrumento de implementação de certas políticas públicas. Não é pura e simplesmente uma manifestação de atividade administrativa contratual do Estado. Muito mais do que isso, é uma alternativa para realização de valores constitucionais fundamentais.<sup>291</sup>

A decisão por permitir projetos ainda não previstos pode ser vista como benéfica, mas pode apresentar contratempos. A vantagem dessa abertura é que o

---

3%A3o-p%C3%BAblica-do-munic%C3%ADpio-de-s%C3%A3o-paulo-conta-com-mais-de-30-empresas -cadastrada>. Acesso em 23 fev. 2015.

<sup>289</sup> LIMA, Mário Márcio Saadi. *O procedimento de manifestação de interesse à luz do ordenamento jurídico brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 106

<sup>290</sup> No mesmo sentido, os decretos de Santa Catarina e do Rio de Janeiro. No Paraná, Ceará, Goiás e Mato Grosso do Sul, os instrumentos normativos são silentes.

<sup>291</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Teoria geral das concessões de serviço público*. São Paulo: Dialética, 2003. p. 58.

administrador possa ter conhecimento de ideias inovadoras, capazes de trazer significativos benefícios para a atuação estatal e, conseqüentemente para a coletividade. A desvantagem é que o poder público deve estar preparado para analisar a apresentação de uma escala maior de projetos, necessitando de capacidade técnica e operacional para avaliar todas as propostas.

O procedimento previsto pelos regulamentos estaduais prevê, em suma, que a proposta deve ser encaminhada ao órgão competente, contendo:

- (a) as linhas básicas do projeto, com a descrição do objeto, sua relevância e os benefícios econômicos e sociais dele advindos;
- (b) a estimativa dos investimentos necessários e do prazo de implantação do projeto;
- (c) as características gerais do modelo de negócio, incluindo a modalidade de PPP considerada mais apropriada, previsão das receitas esperadas e dos custos operacionais envolvidos;
- (d) a projeção, em valores absolutos ou em proporção, da contraprestação pecuniária demandada do Parceiro Público;
- (e) outros elementos que permitam avaliar a conveniência, a eficiência e o interesse público envolvidos no projeto.

A autoridade competente irá analisar a relevância e adequação do projeto e poderá solicitar ao autor da MIP, a qualquer tempo, sua adequação aos requisitos estabelecidos.

Seguindo o procedimento, caso a proposta não seja aprovada, será dada ciência ao autor da decisão proferida. Se for aprovada, a MIP será recebida como proposta preliminar de projeto com a conseqüente publicação de chamamento público para a apresentação, por eventuais interessados, de estudos, ideias e informações sobre o mesmo objeto.

Os decretos preveem, de modo geral, que os interessados terão dez dias após a publicação do chamamento público para consultar os termos da proposta, considerados o prazo de dez dias exíguo para análise dos documentos já apresentados e formulação do pedido de autorização pelos demais interessados, comprometendo a concorrência.

O procedimento que se segue é o mesmo do Procedimento de Manifestação de Interesse, com a previsão de que os particulares serão responsáveis pelos custos financeiros e demais ônus decorrentes dos estudos, não fazendo jus a qualquer espécie de reembolso pela administração, que a participação não gera benefícios em eventual licitação, entre outros requisitos já analisados.

No caso de manifestação de interesse iniciados pela iniciativa privada, é essencial que a autorização seja dada no mesmo momento para todos os particulares que tenham preenchido os requisitos, sem haver prévia autorização ao particular proponente.

#### **4.5 O Decreto Federal 8.428/2015 e o novo regramento em âmbito federal sobre o procedimento de manifestação de interesse**

Em 2 de abril de 2015, a União editou o Decreto Federal 8.428/2015, revogando o Decreto Federal 5.977/2006, para estabelecer normas acerca da apresentação de projetos, levantamentos, investigações ou estudos, por pessoa física ou jurídica de direito privado, a serem utilizados pela administração pública, tendo em vista, como já visto, o disposto no art. 21 da Lei nº 8.987/1995, no art. 31 da Lei nº 9.074/1995 e no art. 3º, caput e § 1º, da Lei nº 11.079/2004.

A preocupação central é alavancar os projetos de infraestrutura no país, buscando a cooperação do setor privado (por meio da apresentação de projetos, levantamentos, investigações ou estudos) na fase de planejamento da licitação, principalmente para a contratação de grandes empreendimentos, como rodovias, aeroportos, portos e ferrovias, garantindo segurança jurídica a esse procedimento<sup>292</sup>.

O novo regramento amplia consideravelmente o âmbito de aplicação do procedimento de manifestação de interesse abarcando, além das parcerias público-privadas, a estruturação de empreendimentos objeto de concessão ou permissão de

---

<sup>292</sup> “O governo federal definiu, por meio do Decreto nº 8428, publicado no Diário Oficial da União, as regras para os Procedimentos de Manifestação de Interesse (PMIs), necessários para realização de concessões de projetos de infraestrutura no país. A medida tem como objetivo ampliar a participação do setor privado na elaboração de estudos em setores como portuário, rodoviário, aeroportuário e ferroviário, e garantir maior segurança jurídica para os interessados e também para o órgão público que pretende realizar a concessão. A iniciativa contribui ainda para dar celeridade à agenda de investimentos, necessária para o crescimento sustentável da economia”. (BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. *Setor privado terá regras mais claras e maior participação em projetos de infraestrutura*. Disponível em: <<http://www.planejamento.gov.br/conteudo.asp?p=noticia&ler=12212>>. Acesso em 23 fev. 2015.

serviços públicos, de arrendamento de bens públicos<sup>293</sup> ou de concessão de direito real de uso<sup>294</sup>.

A abertura também decorre da ausência de requisito de que os estudos e investigações se refiram a projetos já considerados prioritários pelo governo e com a permissão também da utilização do procedimento para atualização, complementação ou revisão de projetos, levantamentos, investigações e estudos já elaborados.

O Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão aponta como principais benefícios da nova sistemática: a redução da insegurança jurídica ao trazer regras claras e padronizadas para toda a Administração Pública Federal; a garantia de publicidade, isonomia e impessoalidade aos procedimentos de autorização; a redução do tempo de preparação dos estudos prévios à licitação; e percepção prévia do interesse do mercado no sucesso e viabilidade do empreendimento.<sup>295</sup>

Após quase dez anos da regulamentação federal sobre o procedimento de manifestação de interesse, embora a experiência da União não tenha sido tão

---

<sup>293</sup> O arrendamento de bem público é figura contratual utilizada no âmbito das concessões portuárias. Nos termos do art. 2º, inciso XI, da Lei 12. 815/13, que dispõe sobre a exploração direta e indireta pela União de portos e instalações portuárias e sobre as atividades desempenhadas pelos operadores portuários, arrendamento é a “cessão onerosa de área e infraestrutura públicas localizadas dentro do porto organizado, para exploração por prazo determinado”. Afirma Floriano de Azevedo Marques Neto que, apesar das mudanças legislativas introduzidas pela Lei 12.815/13, “o arrendamento portuário mais se aproxima de uma figura especial de subconcessão do que do instituto jurídico de mesmo nome existente no direito privado. O caráter de subconcessão fica ainda mais claro quando cotejamos a definição legal de concessão portuária com a de arrendamento portuário, pois ambas são definidas como ‘cessão’, mas a primeira é a cessão do todo (porto organizado), enquanto a segunda é a ‘cessão’ da parte: ‘infraestruturas públicas localizadas dentro do porto organizado.’” (MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Concessões*. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 231).

<sup>294</sup> “Concessão de direito real de uso, instituto previsto no art. 7º do Decreto-lei 271, e 28.2.67, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 335, de 23.12.2006, convertida na Lei 11.481, de 31.2.2007, é o contrato pelo qual a Administração transfere, por tempo certo ou por prazo indeterminado, como direito real resolúvel, o uso remunerado ou gratuito de terreno público para que seja utilizado com fins específicos de regularização fundiária de interesse social, urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra, aproveitamento sustentável das várzeas, preservação das comunidades tradicionais e seus meios de subsistência ou outras modalidade de interesse social.” (Celso Antônio. Curso. p. 921). Ainda sobre o instituto, as lições de José dos Santos Carvalho Filho de que “a concessão de direito real de uso salvaguarda o patrimônio da Administração e evita a alienação de bens públicos, autorizada às vezes sem qualquer vantagem para ela. Além do mais, o concessionário não fica livre para dar ao uso a destinação que lhe convier, mas, ao contrário, será obrigado a destiná-lo ao fim estabelecido em lei, o que mantém resguardado o interesse público que originou a concessão real de uso”. (CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 9.ed., Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2002. p. 897).

<sup>295</sup> BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. *Decreto nº 8.428, de 2 de abril de 2015 Procedimento de manifestação de interesse - PMI*. Disponível em: < [http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/pronunciamentos/2015/150406\\_Apresentacao\\_DecretoPMI\\_ASSE C. pdf](http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/pronunciamentos/2015/150406_Apresentacao_DecretoPMI_ASSE C. pdf)>. Acesso em 24 fev. 2015.

expressiva, é possível perceber, na nova sistemática, o aprimoramento do regramento anterior, visando à utilização do instrumento de forma mais acertada aos princípios administrativos.

O novo regramento traz o termo “procedimento de manifestação de interesse” como denominação para o instrumento, conforme consagrado pela doutrina, legislação estadual e pela prática administrativa.

Mantém os traços característicos do PMI, ao prever que a remuneração dos projetos, levantamentos, investigações ou estudos, caso houver, se dará pelo vencedor de futura licitação e a obrigatoriedade de constar no edital de licitação que a assinatura do contrato está condicionada ao reembolso dos estudos. Ademais, reafirma que a autorização para apresentação de projetos, levantamentos e investigações é impessoal, intransferível e conferida sem exclusividade, não gera direito de preferência no processo licitatório do empreendimento, não obriga o poder público a realizar licitação, e não implica, por si só, direito a ressarcimento de valores envolvidos em sua elaboração.

Sobre a possibilidade de que os autores e responsáveis economicamente pelos estudos<sup>296</sup> participem da licitação, o decreto dispõe que, em regra, não há impedimento, mas ressalva a previsão em contrário no edital de abertura do chamamento público.

Não se submetem ao decreto os procedimentos previstos em legislação específica (inclusive o previsto no art. 28 da Lei nº 9.427/1996 – Lei da ANEEL) e os estudos e investigações elaborados por organismos internacionais dos quais o País faça parte e por autarquias, fundações públicas, empresas públicas ou sociedades de economia mista<sup>297</sup>, como já previsto no decreto anterior.

---

<sup>296</sup> Nos termos do artigo 18, §2º, do Decreto, as empresas integrantes do mesmo grupo econômico do autorizado são equiparadas aos autores do projeto. (BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. *Decreto nº 8.428, de 2 de abril de 2015 Procedimento de manifestação de interesse - PMI*. Disponível em: < [http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/pronunciamentos/2015/150406\\_Apresentacao\\_DecretoPMI\\_ASSEC.pdf](http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/pronunciamentos/2015/150406_Apresentacao_DecretoPMI_ASSEC.pdf)>). Acesso em 24 fev. 2015.

<sup>297</sup> Art. 1º Este Decreto estabelece o Procedimento de Manifestação de Interesse - PMI a ser observado na apresentação de projetos, levantamentos, investigações ou estudos, por pessoa física ou jurídica de direito privado, com a finalidade de subsidiar a administração pública na estruturação de empreendimentos objeto de concessão ou permissão de serviços públicos, de parceria público-privada, de arrendamento de bens públicos ou de concessão de direito real de uso. [...] § 3º Não se submetem ao procedimento previsto neste Decreto:

I - procedimentos previstos em legislação específica, inclusive os previstos no art. 28 da Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996; e II - projetos, levantamentos, investigações e estudos elaborados por organismos internacionais dos quais o País faça parte e por autarquias, fundações públicas, empresas públicas ou sociedades de economia mista. (BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. *Decreto nº 8.428, de 2 de abril de 2015 Procedimento de manifestação de*

Uma das principais inovações é a possibilidade, ao contrário do decreto revogado, de o procedimento originar-se da iniciativa privada. Tal possibilidade, como antes informado, está contemplada em alguns decretos estaduais e foi rotulada como “manifestação de interesse da iniciativa privada - MIP” ou como “propostas não solicitadas”.

O Decreto não traz nomenclatura própria. Apenas prevê que o PMI será instaurado mediante chamamento público, de ofício ou por provocação de pessoa física ou jurídica interessada. Nesse caso, a proposta deverá conter a descrição do projeto, com o detalhamento das necessidades públicas a serem atendidas e do escopo dos projetos, levantamentos, investigações e estudos necessários e deverá constar do edital de chamamento público o nome da pessoa física ou jurídica que motivou a abertura do processo.

Após a abertura do procedimento pela administração, o rito é o mesmo previsto para os projetos de iniciativa estatal. Observa-se que o decreto pecou ao não tratar de forma pormenorizada sobre a fase entre a proposta privada e a publicação do chamamento público pela administração.

Nesse aspecto, é essencial que, ao analisar a proposta, o administrador fundamente pelo prosseguimento ou não do procedimento, demonstrando a adequação da ideia privada ao interesse público, ainda que como previsto no artigo 1º, §1º, do decreto<sup>298</sup>, a abertura do procedimento seja facultativa para a administração pública. Ademais, para evitar tratamento desigual entre os participantes, a autorização do proponente deve ser concomitante às demais autorizações e as informações até então apresentadas devem estar disponíveis para todos os interessados.

Quanto ao procedimento a ser adotado, o decreto trata de forma mais clara e detalhada, permitindo mais segurança, uniformização das práticas administrativas e garantia de publicidade, moralidade, isonomia e eficiência na decisão estatal.

---

*interesse* - PMI. Disponível em: < [http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/pronunciamentos/2015/150406\\_Apresentacao\\_DecretoPMI\\_ASSEC.pdf](http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/pronunciamentos/2015/150406_Apresentacao_DecretoPMI_ASSEC.pdf)>). Acesso em 24 fev. 2015.

<sup>298</sup> Art. 1º [...] § 1º A abertura do procedimento previsto no **caput** é facultativa para a administração pública. (BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. *Decreto nº 8.428, de 2 de abril de 2015 Procedimento de manifestação de interesse - PMI*. Disponível em: <[http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/pronunciamentos/2015/150406\\_Apresentacao\\_DecretoPMI\\_ASSEC.pdf](http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/pronunciamentos/2015/150406_Apresentacao_DecretoPMI_ASSEC.pdf)>). Acesso em 24 fev. 2015.

O Decreto prevê que o PMI é composto de três fases: (a) abertura, por meio de publicação de edital de chamamento público; (b) autorização para a apresentação de projetos, levantamentos, investigações ou estudos; e (c) avaliação, seleção e aprovação.

A abertura, autorização e aprovação de PMI são de competência do órgão colegiado máximo do órgão ou entidade da administração pública federal competente para proceder à licitação do empreendimento ou para a elaboração dos projetos e estudos<sup>299</sup>.

A primeira fase se dá com a publicação do edital de chamamento público, que deve delimitar o escopo mediante termo de referência dos projetos, levantamentos, investigações ou estudos, podendo se restringir à indicação do problema a ser resolvido, deixando ao setor privado a possibilidade de sugerir diferentes meios para sua solução.

A novidade está na previsão de se poderem reunir, em um mesmo procedimento, parcelas fracionáveis, levando-se em consideração a economia de escala, coerência de estudos relacionados a determinado setor, padronização ou celeridade do processo<sup>300</sup>.

O edital deve indicar também: as diretrizes e premissas do projeto que orientem sua elaboração com vistas ao atendimento do interesse público; prazo máximo (que não será inferior a vinte dias, contado da data de publicação do edital) e forma para apresentação de requerimento de autorização para participar do procedimento; prazo máximo para apresentação de projetos, levantamentos, investigações e estudos, contado da data de publicação da autorização e compatível com a abrangência dos estudos e o nível de complexidade das atividades a serem

---

<sup>299</sup> Art. 2º A competência para abertura, autorização e aprovação de PMI será exercida pela autoridade máxima ou pelo órgão colegiado máximo do órgão ou entidade da administração pública federal competente para proceder à licitação do empreendimento ou para a elaboração dos projetos, levantamentos, investigações ou estudos a que se refere o art. 1º. (BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. *Decreto nº 8.428, de 2 de abril de 2015 Procedimento de manifestação de interesse - PMI*. Disponível em: < [http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/pronunciamentos/2015/150406\\_Apresentacao\\_DecretoPMI\\_ASSEC.pdf](http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/pronunciamentos/2015/150406_Apresentacao_DecretoPMI_ASSEC.pdf)>). Acesso em 24 fev. 2015.

<sup>300</sup> Art. 4º O edital de chamamento público deverá, no mínimo: [...] § 4º Poderão ser estabelecidos no edital de chamamento público prazos intermediários para apresentação de informações e relatórios de andamento no desenvolvimento de projetos, levantamentos, investigações ou estudos (BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. *Decreto nº 8.428, de 2 de abril de 2015 Procedimento de manifestação de interesse - PMI*. Disponível em: < [http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/pronunciamentos/2015/150406\\_Apresentacao\\_DecretoPMI\\_ASSEC.pdf](http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/pronunciamentos/2015/150406_Apresentacao_DecretoPMI_ASSEC.pdf)>). Acesso em 24 fev. 2015.

desenvolvidas; critérios para deferimento da autorização e para avaliação dos estudos apresentados; contraprestação pública admitida, no caso de parceria público-privada, sempre que possível estimar, ainda que sob a forma de percentual (não há mais a previsão de que não exceda 30% do total das receitas do parceiro privado); e valor nominal máximo para eventual ressarcimento.

O valor para ressarcimento, conforme artigo 4º, §5º, será fundamentado em prévia justificativa técnica que leve em consideração a complexidade dos estudos ou a elaboração de estudos similares, não podendo ultrapassar 2,5% do valor total estimado previamente pela administração pública para os investimentos necessários à implementação do empreendimento ou para os gastos necessários à sua operação e à manutenção (deve ser utilizado o valor que for maior)<sup>301</sup>.

O edital pode condicionar o ressarcimento à necessidade de sua atualização e adequação, até a abertura da licitação do empreendimento, em decorrência, entre outros aspectos, de alteração de premissas regulatórias e de atos normativos aplicáveis, recomendações e determinações dos órgãos de controle ou contribuições provenientes de consulta e audiência pública<sup>302</sup>.

Essa regra é importante na medida em que permite o aperfeiçoamento do projeto apresentado com a contribuição de determinações do poder público ou oriundas de audiências e consultas públicas.

Ressalta-se a previsão de divulgação no edital de todas as informações públicas disponíveis e de sua ampla publicidade, tanto por meio de publicação no Diário Oficial da União quanto por meio de divulgação no sítio na Internet dos órgãos competentes<sup>303</sup>.

---

<sup>301</sup> Art. 4º [...] § 5º O valor nominal máximo para eventual ressarcimento dos projetos, levantamentos, investigações ou estudos (BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. *Decreto nº 8.428, de 2 de abril de 2015 Procedimento de manifestação de interesse* - PMI. Disponível em: < [http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/pronunciamentos/2015/150406\\_Apresentacao\\_DecretoPMI\\_ASSEC.pdf](http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/pronunciamentos/2015/150406_Apresentacao_DecretoPMI_ASSEC.pdf)>). Acesso em 24 fev. 2015.

<sup>302</sup> Art. 4º [...] § 6º O edital de chamamento público poderá condicionar o ressarcimento dos projetos, levantamentos, investigações e estudos à necessidade de sua atualização e de sua adequação, até a abertura da licitação do empreendimento, em decorrência, entre outros aspectos, de: I - alteração de premissas regulatórias e de atos normativos aplicáveis; II - recomendações e determinações dos órgãos de controle; ou III - contribuições provenientes de consulta e audiência pública. (BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. *Decreto nº 8.428, de 2 de abril de 2015 Procedimento de manifestação de interesse* - PMI. Disponível em: < [http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/pronunciamentos/2015/150406\\_Apresentacao\\_DecretoPMI\\_ASSEC.pdf](http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/pronunciamentos/2015/150406_Apresentacao_DecretoPMI_ASSEC.pdf)>). Acesso em 24 fev. 2015.

<sup>303</sup> Art. 4º O edital de chamamento público deverá, no mínimo: [...] IV - ser objeto de ampla publicidade, por meio de publicação no Diário Oficial da União e de divulgação no sítio na Internet dos órgãos e entidades a que se refere o art. 2º. (BRASIL, 2015).

O edital também pode prever prazos intermediários para apresentação de informações e relatórios de andamento no desenvolvimento de projetos, levantamentos, investigações ou estudos<sup>304</sup>.

A previsão de prazos para entrega de relatórios e investigações parciais favorece a interação da administração com os particulares e o gerenciamento dos estudos realizados. A apresentação dos trabalhos por etapas tem o benefício de permitir que a administração comece a analisar as informações apresentadas concomitantemente à realização dos demais estudos, o que reduz o tempo final de avaliação, além de permitir que a administração, ao ter ciência de determinadas situações previamente, direcione os estudos para atingir o melhor resultado possível.

Bruno Ramos Pereira defende a possibilidade de que os estudos sejam realizados de forma autônoma e entregues por etapas, dessa forma:

O poder público deveria publicar um cronograma geral e compartilhar os estudos de viabilidade que são insumos para as outras dimensões da viabilidade de um projeto – por exemplo, definir uma data para a entrega dos estudos de demanda, para que os interessados apenas nos estudos econômico-financeiros pudessem usar os resultados dos estudos de demanda na análise da viabilidade econômico-financeira<sup>305</sup>.

O requerimento de autorização para apresentação dos estudos deve conter as informações já previstas no decreto anterior (qualificação completa; demonstração de experiência na realização de projetos, levantamentos, investigações e estudos similares aos solicitados; detalhamento das atividades que pretende realizar, com a apresentação de cronograma que indique as datas de conclusão de cada etapa e a data final para a entrega dos trabalhos) e ainda a indicação do valor de ressarcimento pretendido, acompanhado de informações e parâmetros utilizados para sua definição, e declaração de transferência à

---

<sup>304</sup> Art. 4º [...] § 4º Poderão ser estabelecidos no edital de chamamento público prazos intermediários para apresentação de informações e relatórios de andamento no desenvolvimento de projetos, levantamentos, investigações ou estudos (BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. *Decreto nº 8.428, de 2 de abril de 2015 Procedimento de manifestação de interesse - PMI*. Disponível em: < [http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/pronunciamentos/2015/150406\\_Apresentacao\\_DecretoPMI\\_ASSEC.pdf](http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/pronunciamentos/2015/150406_Apresentacao_DecretoPMI_ASSEC.pdf)>). Acesso em 24 fev. 2015.

<sup>305</sup> PEREIRA, Bruno Ramos. *Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI) e assimetria de informação entre o setor público e o setor privado: monólogo ou diálogo público-privado?. Observatório das Parcerias Público Privadas*. 2011. Disponível em: <<https://dl.dropboxusercontent.com/u/18438258/PMI%20e%20assimetria%20de%20informa%C3%A7%C3%A3o%20-%20PPP%20Brasil.pdf>>. Acesso em: 21 jun. 2014.

administração pública dos direitos associados aos projetos, levantamentos, investigações e estudos selecionados<sup>306</sup>.

A experiência exigida pode consistir na juntada de documentos que comprovem as qualificações técnicas de profissionais vinculados ao interessado, observando que é permitido ao autorizado contratar terceiros, o que se dará sem prejuízo das responsabilidades previstas no edital de chamamento público do PMI.

Os interessados poderão se associar para apresentar os estudos, devendo indicar, nesse caso, as empresas responsáveis pela comunicação com a administração e a forma de repartição de eventual ressarcimento entre elas.

As hipóteses de extinção da autorização foram reformuladas, quando se compara com o decreto revogado, atendendo à nomenclatura apropriada. Assim o Decreto 8.428/2015 prevê:

Art. 7º A autorização poderá ser:

I - cassada, em caso de descumprimento de seus termos, inclusive na hipótese de descumprimento do prazo para reapresentação determinado pelo órgão ou pela entidade solicitante, tendo em vista o disposto no § 2º do art. 9º, e de não observação da legislação aplicável;

II - revogada, em caso de:

a) perda de interesse do Poder Público nos empreendimentos de que trata o art. 1º; e

b) desistência por parte da pessoa física ou jurídica de direito privado autorizada, a ser apresentada, a qualquer tempo, por meio de comunicação ao órgão ou à entidade solicitante por escrito;

---

<sup>306</sup> Art. 5º O requerimento de autorização para apresentação de projetos, levantamentos, investigações ou estudos por pessoas físicas ou jurídicas de direito privado conterà as seguintes informações: I - qualificação completa, que permita a identificação da pessoa física ou jurídica de direito privado e a sua localização para eventual envio de notificações, informações, erratas e respostas a pedidos de esclarecimentos, com: a) nome completo; b) inscrição no Cadastro de Pessoa Física - CPF ou no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ; c) cargo, profissão ou ramo de atividade; d) endereço; e e) endereço eletrônico; II - demonstração de experiência na realização de projetos, levantamentos, investigações e estudos similares aos solicitados; III - detalhamento das atividades que pretende realizar, considerado o escopo dos projetos, levantamentos, investigações e estudos definidos na solicitação, inclusive com a apresentação de cronograma que indique as datas de conclusão de cada etapa e a data final para a entrega dos trabalhos; IV - indicação de valor do ressarcimento pretendido, acompanhado de informações e parâmetros utilizados para sua definição; e V - declaração de transferência à administração pública dos direitos associados aos projetos, levantamentos, investigações e estudos selecionados. § 1º Qualquer alteração na qualificação do interessado deverá ser imediatamente comunicada ao órgão ou à entidade solicitante. § 2º A demonstração de experiência a que se refere o inciso II do caput poderá consistir na juntada de documentos que comprovem as qualificações técnicas de profissionais vinculados ao interessado, observado o disposto no § 4º. § 3º Fica facultado aos interessados a que se refere o caput se associarem para apresentação de projetos, levantamentos, investigações e estudos em conjunto, hipótese em que deverá ser feita a indicação das empresas responsáveis pela interlocução com a administração pública e indicada a proporção da repartição do eventual valor devido a título de ressarcimento. § 4º O autorizado, na elaboração de projetos, levantamentos, investigações ou estudos, poderá contratar terceiros, sem prejuízo das responsabilidades previstas no edital de chamamento público do PMI (BRASIL, 2015).

III - anulada, em caso de vício no procedimento regulado por este Decreto ou por outros motivos previstos na legislação; ou

IV - tornada sem efeito, em caso de superveniência de dispositivo legal que, por qualquer motivo, impeça o recebimento dos projetos, levantamentos, investigações ou estudos.

§ 1º A pessoa autorizada será comunicada da ocorrência das hipóteses previstas no caput.

§ 2º Na hipótese de descumprimento dos termos da autorização, caso não haja regularização no prazo de cinco dias, contado da data da comunicação, a pessoa autorizada terá sua autorização cassada.

§ 3º Os casos previstos no caput não geram direito de ressarcimento dos valores envolvidos na elaboração de projetos, levantamentos, investigações e estudos.

§ 4º Contado o prazo de trinta dias da data da comunicação prevista nos § 1º e § 2º, os documentos eventualmente encaminhados ao órgão ou à entidade solicitante que não tenham sido retirados pela pessoa autorizada poderão ser destruídos.<sup>307</sup>

Atentando para os benefícios do diálogo entre a administração e os particulares autorizados, o novo decreto prevê a possibilidade de realização de reuniões sempre que a administração entender que possam contribuir para a melhor compreensão do objeto e para a obtenção de projetos mais adequados aos empreendimentos<sup>308</sup>. Observa-se que, embora o decreto não trate expressamente, referida previsão vem acompanhada do dever de ampla publicidade dessas reuniões, o que permite a participação de todos os interessados bem como a transparência de todos os atos.

A previsão de reuniões durante a realização dos estudos bem como de alteração dos projetos apresentados em decorrência de contribuições dos agentes estatais e de audiências públicas reforçam o diálogo no procedimento, desfazendo “a posição consumerista do Poder Público”<sup>309</sup> nos procedimentos adotados conforme a dinâmica do decreto anterior, de quem apenas recebe e avalia os projetos, transformando o procedimento de manifestação de interesse efetivamente em um instrumento de negociação, de consenso, de troca de ideias e experiências.

A avaliação dos estudos será analisada por Comissão designada pelo órgão setorial responsável pelo empreendimento, podendo abrir prazo para reapresentação, visando à adequação aos critérios previstos no edital.

---

<sup>307</sup> BRASIL, 2015.

<sup>308</sup> Art. 8º O Poder Público poderá realizar reuniões com a pessoa autorizada e quaisquer interessados na realização de chamamento público, sempre que entender que possam contribuir para a melhor compreensão do objeto e para a obtenção de projetos, levantamentos, investigações e estudos mais adequados aos empreendimentos de que trata o art. 1º (BRASIL, 2015).

<sup>309</sup> PALMA, Juliana Bonacorsi de. Governança pública nas parcerias público-privadas: o caso da elaboração consensual de projetos de PPP. In: JUSTEN FILHO, Marçal; SCHWIND, Rafael Wallbach (Coord.). *Parcerias público-privadas: reflexões sobre os 10 anos da Lei 11.079/2004*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 135.

Os critérios de avaliação não diferem do decreto anterior, constituindo: na verificação da observância de diretrizes e premissas definidas pelo órgão; consistência e a coerência das informações; adoção das melhores técnicas; compatibilidade com a legislação aplicável ao setor e com as normas técnicas; demonstração comparativa de custo e benefício da proposta em relação a opções funcionalmente equivalentes; impacto socioeconômico da proposta para o empreendimento<sup>310</sup>.

O Decreto prevê a possibilidade de que os estudos sejam rejeitados parcialmente, caso em que os valores de ressarcimento serão apurados apenas em relação às informações efetivamente utilizadas em eventual licitação, ou totalmente (art. 12).

No caso de a administração entender que os estudos e projetos apresentados não são satisfatórios, não selecionará nenhum deles. Logo, mesmo havendo futura licitação para contratação do empreendimento, não haverá ressarcimento pelas despesas efetuadas no PMI (art. 12, parágrafo único).

O resultado do PMI será divulgado por meio de publicação no Diário Oficial da União e de divulgação na Internet. Em atendimento às diretrizes da lei de acesso à informação (Lei 12.527/11), que prevê no §3º do art. 7º, “o direito de acesso aos documentos ou às informações neles contidas utilizados como fundamento da tomada de decisão e do ato administrativo será assegurado com a edição do ato decisório respectivo”, o decreto determina que os projetos e estudos serão divulgados após a decisão administrativa<sup>311</sup>.

Embora o decreto não deixe expresso, é necessário que a decisão pela escolha dos estudos seja fundamentada e acompanhada de todos os estudos

---

<sup>310</sup> Art. 10. Os critérios para avaliação e seleção dos projetos, levantamentos, investigações e estudos serão especificados no edital de chamamento público e considerarão: I - a observância de diretrizes e premissas definidas pelo órgão ou pela entidade a que se refere o art. 2º; II - a consistência e a coerência das informações que subsidiaram sua realização; III - a adoção das melhores técnicas de elaboração, segundo normas e procedimentos científicos pertinentes, e a utilização de equipamentos e processos recomendados pela melhor tecnologia aplicada ao setor; IV - a compatibilidade com a legislação aplicável ao setor e com as normas técnicas emitidas pelos órgãos e pelas entidades competentes; V - a demonstração comparativa de custo e benefício da proposta do empreendimento em relação a opções funcionalmente equivalentes, na hipótese prevista no § 2º do art. 4º; e VI - o impacto socioeconômico da proposta para o empreendimento, se aplicável.

<sup>311</sup> Art. 13. O órgão ou a entidade solicitante publicará o resultado do procedimento de seleção nos meios de comunicação a que se refere o inciso IV do caput do art. 4º.

Art. 14. Os projetos, levantamentos, investigações e estudos somente serão divulgados após a decisão administrativa, nos termos do § 3º do art. 7º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (BRASIL, 2015).

apresentados, possibilitando o controle da adequação da decisão estatal ao interesse público.

A hipótese pode ser desfavorável aos autorizados que apresentaram projetos não selecionados por facilitar a utilização desses trabalhos sem o respeito aos direitos autorais. Contudo, em razão da necessidade de transparência das ações administrativas, a publicação dos estudos, mesmo que acarretem tais riscos, se faz necessária.

Na apuração do valor de ressarcimento, o decreto reitera as disposições anteriores de que os valores apresentados serão apurados pela comissão que, caso entenda não serem adequados, poderá arbitrar valor com devida fundamentação. Caso o selecionado rejeite, seus estudos não serão utilizados e a administração poderá selecionar outros projetos apresentados. O valor arbitrado pela comissão deverá ser aceito por escrito, com expressa renúncia a outros valores pecuniários<sup>312</sup>.

Em que pese os avanços do decreto, observa-se que não solucionou a insegurança na determinação dos valores de ressarcimento, que ficam a critério da administração, sem a determinação de parâmetros objetivos para sua verificação.

Seguindo as orientações constitucionais e a Lei de Processo Administrativo Federal, o decreto não reproduz a vedação ao recurso das decisões no PMI.

Por fim, o decreto se aplica, no que couber, às autorizações para apresentação de estudos já publicadas pela Secretaria-Executiva do Comitê Gestor de Parcerias Público-Privadas, mas não aos chamamentos públicos em curso<sup>313</sup>.

---

<sup>312</sup> Art. 15. Concluída a seleção dos projetos, levantamentos, investigações ou estudos, aqueles que tiverem sido selecionados terão os valores apresentados para eventual ressarcimento, apurados pela comissão. § 1º Caso a comissão conclua pela não conformidade dos projetos, levantamentos, investigações ou estudos apresentados com aqueles originalmente propostos e autorizados, deverá arbitrar o montante nominal para eventual ressarcimento com a devida fundamentação. § 2º O valor arbitrado pela comissão poderá ser rejeitado pelo interessado, hipótese em que não serão utilizadas as informações contidas nos documentos selecionados, os quais poderão ser destruídos se não retirados no prazo de trinta dias, contado da data de rejeição. § 3º Na hipótese prevista no § 2º, fica facultado à comissão selecionar outros projetos, levantamentos, investigações e estudos entre aqueles apresentados. § 4º O valor arbitrado pela comissão deverá ser aceito por escrito, com expressa renúncia a outros valores pecuniários. § 5º Concluída a seleção de que trata o caput, a comissão poderá solicitar correções e alterações dos projetos, levantamentos, investigações e estudos sempre que tais correções e alterações forem necessárias para atender a demandas de órgãos de controle ou para aprimorar os empreendimentos de que trata o art. 1º. § 6º Na hipótese de alterações prevista no § 5º, o autorizado poderá apresentar novos valores para o eventual ressarcimento de que trata o caput (BRASIL, 2015).

<sup>313</sup> Art. 19. Aplica-se o disposto neste Decreto às parcerias público-privadas, inclusive às já definidas como prioritárias pelo Comitê Gestor de Parceria Público-Privada Federal - CGP e, no que couber, às autorizações já publicadas por sua Secretaria-Executiva, para apresentação de projetos, levantamentos, investigações e estudos elaborados por pessoa física ou jurídica de direito privado

Além do Decreto Federal nº 5.977/ 2006, o Decreto atual revogou o inciso VII do caput do art. 3º do Decreto Federal nº 5.385/2005, que concedia competência ao CGP para autorizar a apresentação de projetos e estudos elaborados por pessoas físicas ou jurídicas não pertencentes à Administração Pública direta ou indireta, para ser eventualmente utilizados em licitação de parceria público-privada, desde que a autorização se relacione com projetos já definidos como prioritários pelo CGP, com o intuito de permitir o ressarcimento previsto no art. 21 da Lei nº 8.987, de 1995.

#### **4.6 Projetos de lei em âmbito federal**

Existem alguns projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional envolvendo o tema deste estudo. O estudo dos projetos tem relevância, uma vez que podem constituir regramento unificado e detalhado em âmbito nacional do instituto e apontam para a importância que o tema tem ganhado na administração pública brasileira.

Pela análise das proposições apresentadas, é possível perceber dois objetivos centrais: ampliar o âmbito de aplicação do procedimento de manifestação de interesse e estabelecer um regramento nacional sobre o tema. Há também projetos que visam suprimir o instrumento do ordenamento jurídico, substituindo-o pela licitação na modalidade concurso.

Nos tópicos que se seguem serão citados os projetos encontrados e suas novidades em relação aos regramentos já estudados<sup>314</sup>.

##### **4.6.1 Projeto de Lei nº 7.067/2010**

O Projeto de Lei nº 7.067/2010, de autoria do Deputado Federal Cândido Vaccarezza (PT/SP), tem o objetivo de instituir normas gerais para apresentação à administração pública de projetos, estudos, levantamentos e investigações elaborados por conta e risco do setor privado.

---

reguladas pelo Decreto nº 5.977, de 1º de dezembro de 2006. Parágrafo único. A competência para avaliação, seleção e publicação do resultado dos procedimentos de manifestação de interesse em andamento observará as disposições contidas neste Decreto e caberá à Secretaria-Executiva do CGP comunicar a modificação de competência às pessoas autorizadas (BRASIL, 2015).

<sup>314</sup> Foram realizadas pesquisas entre novembro de 2014 e abril de 2015 no sítio eletrônico oficial do Congresso Nacional. Disponível em: <<http://www.congressonacional.leg.br/portal/>>.

O artigo primeiro, ao tratar do âmbito de aplicação, traz diferença expressiva em relação aos decretos existentes ao estabelecer que os estudos apresentados tenham por objeto futuro contrato de concessão, em quaisquer de suas modalidades, de parceria público-privada, de arranjo societário público-privado ou de outra modalidade de associação público-privada proposta para o empreendimento. Mário Márcio Saadi Lima, ao comentar a novidade pretendida com o dispositivo, assenta que:

Poderão ser realizadas sugestões, *e.g.*, para a outorga de concessão de direito real de uso, nos termos do Decreto-Lei 271, de 28 de fevereiro de 1967, e de uso de bem público; de concessão urbanística, de concessão florestal.

Entre os arranjos societários público-privados, poderá ser proposta, *e.g.*, a autorização de constituição de sociedade de economia mista, tendo o Poder Público o objetivo de executar determinada atividade, em parceria estratégica com a iniciativa privada, ou a constituição de empresa, em que o agente da iniciativa privada seja quotista ou acionista majoritário, mas na qual a Administração Pública possua participação<sup>315</sup>.

Após apresentação do pedido de autorização, a administração deverá pronunciar-se, de forma motivada, no prazo máximo de sessenta dias, para indeferir o requerimento, caso o objeto não seja considerado prioridade ou não seja de interesse público, deferi-lo, ou deferir parâmetros e solicitações complementares.

Caso seja deferido, deverá ser publicado no Diário Oficial e no respectivo sítio da Internet o “Edital de Manifestação de Interesse Privado” (MIP) informando da decisão e convocando demais interessados a requererem autorização no prazo de trinta dias.

Em termos gerais, o projeto traz disposições determinando que a autorização para apresentação dos estudos não será exclusiva, não gera direitos de preferência em possível licitação, não obriga o poder público a realizar licitação e não cria, por si só, qualquer direito ao ressarcimento dos valores envolvidos na sua elaboração.

O inciso V do artigo 5º prevê que a autorização poderá ser precedida de prestação de garantia de desempenho pelo interessado, em uma das modalidades previstas no art.56, § 1º, Lei n.º 8.666/1993, em valor a ser determinado pela administração. Referida exigência é adotada, no Chile, no procedimento das

---

<sup>315</sup> LIMA, Mário Márcio Saadi. *O procedimento de manifestação de interesse à luz do ordenamento jurídico brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 113-114.

iniciativas privadas, conforme estudado no capítulo relativo à experiência internacional.

O valor máximo para ressarcimento estabelecido no projeto de lei é de 3% do valor total estimado dos investimentos necessários à consecução do respectivo empreendimento.

O projeto prevê também o procedimento iniciado pela administração, que além de contemplar futuro contrato de concessão, em quaisquer de suas modalidades, de parceria público-privada, de arranjo societário público-privado ou de outra modalidade de associação público-privada, possibilita procedimento de manifestação de interesse para contratação de obra pública.

Além da expansão do objeto, o projeto altera previsão da Lei 8.666/93 que veda a participação na licitação dos responsáveis pela elaboração dos projetos básico e executivo.

O projeto sofreu emenda proposta pelo deputado Beto Albuquerque (PSB/RS), que propôs a adoção do sistema adotado no exterior, conhecido como "*swiss challenge system*", pelo qual o autor dos estudos apresentados no procedimento de manifestação de interesse e utilizados para formatação da contratação tem o direito de igualar sua proposta à proposta classificada em primeiro lugar na licitação. O objetivo da emenda é conceder incentivo à iniciativa privada na apresentação de ideias.

Em abril de 2014, o relator da Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público (CTASP), Deputado Sandro Mabel, apresentou parecer pela aprovação do projeto de lei e rejeição das alterações propostas, ao fundamento de que "o direito de preferência dos autores desestimularia a participação no certame por parte de outros interessados, restringindo a competição e elevando os custos de execução dos projetos."<sup>316</sup>

De fato, a vantagem conferida na licitação é mecanismo que desestimula a concorrência. A melhor forma de incentivar os interessados, sem interferir na licitação, é estabelecer valor para reembolso dos estudos utilizados pela administração, conforme já previsto nas normas vigentes sobre o tema.

---

<sup>316</sup> VACAREZZA, Cândido. *Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 7.067, de 2010*. Institui normas gerais para apresentação à administração pública de projetos, estudos, levantamentos e investigações elaborados por conta e risco do setor privado e dá outras providências. Disponível em: < <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/751769.pdf>>. Acesso em 24 fev. 2015.

#### 4.6.2 Projeto de Lei nº 3.918/12

O Projeto de Lei nº 3.918/12, também de autoria do deputado Cândido Vaccarezza – (PT/SP), altera as Leis nº 8.666/1993 e nº 8.987/1995, e dá outras providências. A proposição, no tocante à matéria, acrescenta os artigos 12-A e 12-B à Lei de Licitação e Contratos.

O artigo 12-A faculta à administração a adoção de Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI) com o objetivo de convocar a iniciativa privada para apresentar projetos, estudos, levantamentos ou investigações para determinado objeto considerado prioritário e urgente por decisão fundamentada em processo administrativo regular. O dispositivo não restringe o âmbito de aplicação do PMI, podendo ser utilizado, de modo geral, também nas contratações regidas pela Lei 8.666/93.

Após avaliação e conclusão do PMI, a contratação, se houver, deverá ocorrer por meio de concorrência pública nas modalidades previstas na Lei 8.666/93 e poderá também ter a forma de concessão ou parceria público-privada.

O proponente que tiver a proposta aceita e utilizada pela administração tem direito ao ressarcimento dos custos comprovadamente incorridos de, no máximo, 3% do valor estimado para o empreendimento e, desde que habilitado no procedimento licitatório, a oportunidade de igualar a sua proposta à classificada em primeiro lugar na licitação pública para execução do projeto ou do empreendimento, no prazo de até setenta e duas horas após a abertura dos envelopes das propostas de preços ou da oferta em leilão. Os direitos advindos do PMI não podem ser transferidos a terceiros.

O artigo 12-B exclui a aplicação do artigo 9º da Lei 8.666/93 nos casos de procedimento de manifestação de interesse e permite que os autores dos estudos participem da licitação.

#### 4.6.3 Projeto de Lei nº 2.892/11

O Projeto de Lei nº 2892/11 dispõe sobre o aprimoramento das regras que regem as Parcerias Público Privadas. O projeto altera a redação do artigo 21 da Lei 8.987/95 para constar a seguinte redação:

Art. 21 Ficam os Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios autorizados a estabelecer normas para regular procedimento administrativo, visando a estimular a iniciativa privada a apresentar Manifestação de Interesse da Iniciativa Privada – MIP, com vistas à estruturação de projetos de concessão comum e/ou de concessões administrativas ou patrocinadas, conforme definidas na Lei 11.079/04. § 1º Para os fins desta Lei considera-se Manifestação de Interesse da Iniciativa Privada – MIP, a apresentação de propostas, estudos ou levantamentos, por pessoas físicas ou jurídicas da iniciativa privada, que possam servir para a modelagem de projetos de concessão comum, concessão administrativa ou concessão patrocinada. § 2º As normas federais, estaduais ou municipais que regulamentarem a MIP deverão determinar que da MIP conste, ao menos, os seguintes itens: I – descrição do objeto, sua relevância e os benefícios econômicos e sociais esperados; II – estimativa do custo dos investimentos necessários e do prazo de implantação do projeto acompanhado de cronograma de execução;4 III – características gerais do modelo de negócio, incluindo a modalidade de concessão considerada mais apropriada, previsão das receitas e dos custos operacionais envolvidos; IV – a projeção, tanto em valores absolutos como em proporção, de eventual contraprestação pecuniária demandada do Poder Concedente. § 3º O Ministério ou Secretaria responsável pelo setor envolvido na Parceria Público Privada disponibilizará os MIPs encaminhados à sua pasta em seu sítio na internet e deverá, no prazo de três meses de sua apresentação, declarar se há interesse da Administração Pública no projeto. § 4º Havendo interesse no MIP, o concessionário que vier a ser contratado no projeto desenvolvido com base no MIP deverá ressarcir os dispêndios incorridos pelo proponente, os quais serão especificados no edital. § 5º Os proponentes da MIP poderão participar das licitações originadas do MIP em iguais condições aos demais participantes.<sup>317</sup>

O Projeto de Lei tem como justificativa a necessidade de se estabelecer diretrizes gerais para um procedimento de manifestação de interesse mais ágil e flexível do que o disposto no Decreto Federal 5.977/2006, abrindo a possibilidade de apresentação de projetos que ainda não foram estabelecidos como prioritários pelo governo. Objetiva-se também a padronização das normas sobre o tema e a difusão do modelo entre os Estados e Município.

O projeto já foi aprovado pela Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio (CDEIC) e pela Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público (CTASP).

---

<sup>317</sup> JARDIM, Arnaldo. *Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 2892, de 2011*. Dispõe sobre aprimoramento das regras que regem as Parcerias Público Privadas: tendo parecer: da Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio, pela aprovação (Relator: Dep. Esperidião Amin); e da Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público, pela aprovação (relator: Deputado . Laércio Oliveira). Disponível em: < <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/1045062.pdf>>. Acesso em 23 fev. 2015.

#### 4.6.4 Projeto de Lei do Senado nº 559/2013

O Projeto de Lei do Senado nº 559/2013 busca modernização nas normas gerais sobre licitação e contratos e foi apresentado pela Comissão Temporária de modernização da Lei de Licitações e Contratos do Senado.

O projeto revoga a Lei nº 8.666/1993 (Lei das Licitações), a Lei nº 10.520/2002 (que instituiu a modalidade de pregão nas licitações) e os arts. 1 a 47 da Lei nº 12.462/2011 (Regime Diferenciado de Contratações – RDC).

O artigo 30, que dispõe sobre o Procedimento de Manifestação de Interesse, trata de forma concisa sobre as normas acerca do instituto, deixando sua regulação detalhada para normas posteriores. O dispositivo prevê a sua utilização sem limitar os casos de cabimento às concessões e possibilita que o autor dos estudos participe de eventual licitação. Segue a redação do dispositivo:

Art. 30. A Administração Pública poderá adotar procedimento de manifestação de interesse privado para o recebimento de propostas de empreendimentos com vistas a atender necessidades públicas previamente identificadas, cabendo à regulação a definição de suas regras específicas.  
Parágrafo único. Na hipótese a que se refere o caput, o autor ou financiador do projeto poderá participar da licitação para execução do empreendimento, podendo ser ressarcido pelos custos aprovados pela Administração, caso não vença o certame e desde que seja provida a cessão de direitos de que trata o artigo 84 desta Lei.<sup>318</sup>

Percebe-se, portanto, uma ampliação na aplicação do procedimento de manifestação de interesse para diversas hipóteses de contratação pela administração.

#### 4.6.5 Projeto de Lei do Senado nº 426/2013

O Projeto de Lei do Senado nº 426/2013, de autoria do Senador Álvaro Dias, pretende alterar a Lei nº 8.666/1993 para estabelecer disposições sobre o Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI).

Na justificativa do projeto, afirma-se que

---

<sup>318</sup> BRASIL. Senado Federal, 2013.

Os PMIs disseminaram-se a tal ponto que dificilmente se realiza atualmente uma concessão ou PPP de grande porte sem a sua prévia realização. Isso tem viabilizado a modelagem e a elaboração de projetos de alto custo pelo setor privado, sem dispêndio de recursos públicos.

Além de benefícios de ordem financeira, o PMI também viabiliza a apresentação pelo setor privado, de projetos ainda não considerados pelo setor público, o que permite a identificação de novas oportunidades de desenvolvimento econômico<sup>319</sup>.

O Projeto altera a redação do §4º, do artigo 9º da Lei 8.666/93 para excepcionar a regra de que o autor do projeto do básico ou executivo não pode participar da licitação nos casos em que o projeto seja selecionado por meio de procedimento de manifestação de interesse. As demais regras seguem as disposições do Decreto Federal 5.977/2006, conforme sua justificativa.

A inovação do projeto com relação aos demais é estabelecer o procedimento de manifestação de interesse como hipótese de licitação na modalidade concurso, para seleção de estudos a serem utilizados na preparação de concessão comum, patrocinada ou administrativa.

Segundo consta na justificativa do projeto, uma vez que os estudos, investigações, levantamentos ou projetos a que se refere o artigo 21 da Lei 8.987/95 são trabalhos técnicos científicos ou artísticos e somente os melhores trabalhos são ressarcidos, é possível concluir que o PMI é um concurso nos termos do artigo 22, §4º, da Lei 8.666/93.

O autor sustenta que o fato de a remuneração ser devida pelo vencedor da licitação não a retira da esfera pública, uma vez que o licitante levará o valor em consideração na fixação da tarifa paga pelos usuários ou da contraprestação devida pelo poder público.

No mesmo sentido, entendendo que o PMI apenas se compatibiliza com o ordenamento jurídico brasileiro caso seja realizada licitação na modalidade concurso para contratação dos estudos e projetos, Maurício Zockun afirma que:

O artigo 21 da Lei 8.987 exige prévia realização de licitação, na modalidade concurso, acaso se queira franquear aos particulares a possibilidade de isonomicamente elaborar, total ou parcialmente, projeto básico e/ou projeto executivo em licitações volvidas às concessões. A participação de particular nesse certame se exterioriza pelo exercício do direito de petição, observados os requisitos de habilitação (daí porque a expressão “autorizar”, empregada pelo noticiado artigo 21, pode, quando muito, se equiparar a

---

<sup>319</sup> BRASIL. Senado Federal, 2013.

requisito de habilitação). O prêmio pago pela Administração ao vencedor do concurso deverá ser ressarcido, nos termos do artigo 21 da Lei 8.987<sup>320</sup>.

No entanto, a despeito do referido posicionamento, defendemos que o procedimento de manifestação de interesse não se confunde com a contratação mediante concurso.

O concurso é a modalidade de licitação que visa escolher um trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmios (que não necessariamente correspondem aos custos do trabalho)<sup>321</sup> ou remuneração aos vencedores, conforme os critérios estabelecidos no edital, que deverá ser publicado na imprensa oficial, com antecedência mínima de 45 dias da realização do certame.

Conforme art. 13, §1º, da Lei 8.666/93, ressalvados os casos de inexigibilidade de licitação, os contratos para a prestação de serviços técnicos profissionais especializados deverão ser celebrados mediante a realização de concurso, de forma preferencial, com estipulação prévia de prêmio ou remuneração.

Sobre o concurso, ensina Marçal Justen Filho que “o interessado deverá apresentar (como regra) o trabalho artístico ou técnico já pronto e acabado”<sup>322</sup>. É por isso que Gustavo Henrique Carvalho Schiefler aponta como desvantagens da contratação da elaboração de projetos por meio de concurso:

A impossibilidade de diálogo entre a Administração Pública e os candidatos durante a elaboração dos estudos e projetos, que é fundamental para o alinhamento do projeto aos interesses pretendidos. Como o material seria produzido durante a vacância competitiva, a Administração Pública não poderia esclarecer dúvidas, solicitar relatórios ou contribuir com opiniões, pois estaria sujeita ao dever de absoluta isonomia e imparcialidade para com os candidatos, já que seria necessário declarar vencedores e perdedores. Trata-se de uma modalidade de contratação e não de uma aproximação consensual e voluntária. Com o distanciamento, haveria menor

---

<sup>320</sup> ZOCKUN, Maurício. *A constituição e o PMI nas concessões: os confins do artigo 21 da Lei 8.987*. São Paulo: Última Instância Editorial Ltda., 2012. Disponível em <<http://ultimainstancia.uol.com.br/conteudo/colunas/58071/a+constituicao+e+o+pmi+nas+concessoes+os+confins+do+artigo+21+da+lei+8.987.shtml>> Acesso em: 12 mar. 2015.

<sup>321</sup> Nesse sentido: “A noção primitiva do termo prêmio, parcialmente coincidente com a consagrada na linguagem coloquial, diz respeito a uma recompensa que pode ser muito maior do que o esforço despendido. Tal noção é, muitas vezes, desenvolvida no âmbito da Administração Pública quando institui um determinado trabalho com o objetivo de utilizá-lo, mas também com o propósito de incentivar, por exemplo, o meio acadêmico, despertando o interesse pelo tema”. (FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Concurso*. Modalidade de licitação. Disponível em: <<http://issuu.com/jacobyfernandes/docs/194/2>>. Acesso em 23 fev. 2015).

<sup>322</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos: Lei 8.666/1993*. 16. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2014. p. 359.

probabilidade de que desses projetos resultassem modelagens adequadas aos interesses da Administração Pública.<sup>323</sup>

O autor ressalta, ainda, que a impossibilidade de a administração acompanhar e opinar nos estudos realizados no concurso torna pouco provável que o resultado possa ser utilizado de imediato e sem alterações expressivas na modelagem da licitação, gerando mais trabalho para que a administração chegue à modelagem final.

Independente da viabilidade ou não do projeto, percebida em razão dos estudos apresentados, no concurso, a remuneração ou prêmio, caso previstos, são devidos ao vencedor do certame. Logo, “a própria administração assume o risco de o projeto não ser viável”<sup>324</sup>.

Dessa forma, não é acertada a proposição em análise que tem como fundamento a consideração de que o PMI é procedimento licitatório na modalidade concurso.

#### 4.6.6 Projeto de Lei do Senado nº 75/2014

O Projeto de Lei do Senado nº 75/2014, de autoria do Senador Wilder Moraes, visa alterar a Lei 8.987/95, sob a justificativa de que o artigo 21 não disciplinou de forma clara o procedimento de manifestação de interesse, “o que tem permitido a alguns órgãos a outorga de autorizações diretamente a uma empresa determinada, em flagrante violação do princípio da impessoalidade.”<sup>325</sup>

Para buscar maior transparência e segurança na modelagem de concessões e parcerias público-privadas, o projeto substitui o procedimento de manifestação de interesse pela licitação na modalidade concurso.

Dessa forma, a redação do artigo 21 é proposta da seguinte forma:

Art. 21. Poderão ser obtidos por meio de edital de convocação:  
I – estudos preliminares de viabilidade;  
II – estudos de viabilidade técnica, econômica e ambiental (EVTEA);  
III – projetos básicos ou executivos; e

---

<sup>323</sup> SCHIEFLER, Gustavo Henrique Carvalho. *Procedimento de manifestação de interesse (PMI)*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 123.

<sup>324</sup> LIMA, Mário Márcio Saadi. *O procedimento de manifestação de interesse à luz do ordenamento jurídico brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 88.

<sup>325</sup> BRASIL. Senado Federal, 2014.

IV – outros trabalhos técnicos, científicos ou artísticos que possam subsidiar a modelagem de eventual concessão.

§ 1º Poderão participar do edital de convocação os autores ou terceiros responsáveis economicamente pela elaboração dos trabalhos.

§ 2º A premiação do concurso poderá ser integral ou parcialmente condicionada à realização da concessão e ter seu pagamento atribuído ao vencedor da respectiva licitação.

Conforme considerações já expostas, o procedimento de manifestação de interesse e a licitação na modalidade concurso são institutos diversos. O que se busca nesse projeto é a supressão do procedimento de manifestação de interesse atualmente adotado e a previsão que o trabalho selecionado em concurso possa ser ressarcido pelo vencedor de eventual licitação.

O receio com relação a um procedimento novo é compreensível. É comum o entendimento de que a Lei 8.666/93, por dispor de forma rigorosa e pormenorizada sobre as contratações públicas, é o melhor instrumento para garantir a lisura da atuação administração.

Há “uma crença absoluta no processo licitatório como o guardião por excelência de diversos princípios constitucionais, como os da transparência, impessoalidade, isonomia e moralidade administrativa”<sup>326</sup> e tudo que não vier de procedimentos licitatórios públicos deve ser questionado.

No entanto, leciona Gustavo Schiefler que a utilização da Lei 8.666/93 por meio da licitação na modalidade concurso “não é o único procedimento legítimo para selecionar os projetos em rígida observância de todos os princípios de direito administrativo, sobretudo a isonomia, a transparência e a moralidade”<sup>327</sup> e acrescenta que:

Nada impede que esse mesmo e hipotético conluio aconteça na licitação pública, pelo que não há como se considerar que a simples promoção da licitação pública para a aquisição de projetos irá diminuir o risco de ilicitudes. O que é imperativo, insista-se, é o respeito absoluto a uma regulamentação conforme os princípios e valores da Constituição Federal.

As mazelas da referida legislação tem sido sentidas nos últimos anos com a promulgação de novas legislações mais flexíveis, como a Lei das Parcerias

---

<sup>326</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão nº 1155/2014*. Relator Ministro Weder de Oliveira. Plenário. 7/5/2014.

<sup>327</sup> SCHIEFLER, Gustavo Henrique Carvalho. *Procedimento de manifestação de interesse (PMI)*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 287

Público-Privadas (Lei 11.079/04) e a Lei do Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC (Lei 12.462/2011).

O procedimento de manifestação de interesse é um dos novos instrumentos dessa atuação administrativa consensual. Portanto, entendemos que o melhor caminho a ser seguido não é o da retirada do instrumento do ordenamento jurídico com sua substituição por uma modalidade licitatória, mas sim um regramento que garanta sua adequação a todos os princípios informadores da atuação pública, permitindo sua lisura e eficiência para consecução do interesse público.

Tanto o PMI quanto a licitação na modalidade concurso coexistem no ordenamento jurídico brasileiro, cabendo ao poder público a escolha do melhor procedimento a ser adotado quando necessitar estudos para realização de certames<sup>328</sup>.

#### 4.6.7 Projeto de Lei do Senado 203/2014

O Projeto de Lei do Senado 203/2014, de autoria do Senador Clésio Andrade, visa alterar o art. 21, da Lei 8.987/95, para estabelecer normas gerais sobre Manifestação de Interesse da Iniciativa Privada (MIP) para apresentação de propostas, estudos ou levantamentos pela iniciativa privada que possam servir de subsídio para a modelagem de projetos de concessão comum, concessão administrativa ou concessão patrocinada.

A proposição altera o artigo 21 para vigorar com a seguinte redação:

Art. 21. Os estudos, investigações, levantamentos, projetos, obras e despesas ou investimentos, vinculados à concessão, de utilidade para a licitação, realizados pelo poder concedente, ou com a sua autorização, bem como pela iniciativa privada, estarão à disposição dos interessados, devendo o vencedor da licitação ressarcir os dispêndios correspondentes, especificados no edital.

§ 1º Ficam os Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios autorizados a estabelecer normas para regular procedimento administrativo, visando a estimular a iniciativa privada a apresentar Manifestação de Interesse da Iniciativa Privada – MIP, com vistas à estruturação de projetos de concessão comum e/ou de concessões administrativas ou patrocinadas, conforme definidas na Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004.

§ 2º Para os fins desta Lei, considera-se Manifestação de Interesse da Iniciativa Privada – MIP, a apresentação de propostas, estudos, levantamentos, pesquisas ou soluções tecnológicas, por pessoa física ou

---

<sup>328</sup> LIMA, Mário Márcio Saadi. *O procedimento de manifestação de interesse à luz do ordenamento jurídico brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 89.

jurídica da iniciativa privada, nacional ou estrangeira, individualmente ou em grupo, que possam servir para a modelagem de projetos de concessão comum, concessão administrativa ou concessão patrocinada.

I - A empresa estrangeira não poderá apresentar a MIP isoladamente, devendo estar sempre reunida com empresa brasileira.

§ 3o As normas federais, estaduais ou municipais que regulamentarem a MIP deverão determinar que na MIP conste, ao menos, os seguintes itens:

I – descrição do objeto, sua relevância e os benefícios econômicos, operacionais e sociais esperados;

II – estimativa do custo dos investimentos necessários e do prazo de implantação do projeto acompanhado de cronograma de execução;

III – características gerais do modelo de negócio, incluindo a modalidade de concessão considerada mais apropriada, previsão das receitas e dos custos operacionais, modelagem econômico-financeira e modelagem jurídica;

IV – a projeção, tanto em valores absolutos como em proporção, de eventual contraprestação pecuniária demandada do Poder Concedente.

§ 4o O Ministério ou a Secretaria responsável disponibilizará as MIPs encaminhadas em seu sítio na internet e deverá, no prazo de três meses de sua apresentação, declarar se há interesse da Administração Pública na manifestação apresentada.

§ 5o A apresentação da MIP pelo interessado não impedirá a sua participação em futura licitação promovida pela Administração Pública, nem implicará direito de preferência ou qualquer privilégio em caso de eventual licitação do projeto de Concessão Comum e/ou de concessões administrativas ou patrocinadas.<sup>329</sup>

A iniciativa do projeto é relevante, pois constitui tentativa de acrescentar à Lei 8.987/95 algumas regras sobre o procedimento de manifestação de interesse da iniciativa privada para assegurar sua utilização adequada pela administração, deixando aos poderes executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios a instituição de regras próprias mais adequadas às suas necessidades, mas sem perder de vista as diretrizes gerais estabelecidas no dispositivo.

#### **4.7 Procedimento de Manifestação de Interesse Social - Lei 13.019/14**

A Lei 13.019/14, que estabelece o regime jurídico das parcerias voluntárias, envolvendo ou não transferências de recursos financeiros, entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público<sup>330</sup>, foi proposta, nos dizeres da justificativa do projeto de lei que o originou, em razão do “vazio

<sup>329</sup> BRASIL. Senado Federal, 2014.

<sup>330</sup> Com a nova redação dada ao artigo 88 da Lei 13.019/14 pela Lei 13.102/2015: “Esta Lei entra em vigor após decorridos 360 (trezentos e sessenta) dias de sua publicação oficial”, que ocorreu em 1º de agosto de 2014 (BRASIL, 2014).

legislativo no que se refere à regulamentação, de uma forma ampla”<sup>331</sup> em âmbito nacional dos acordos entre a administração e as entidades privadas sem fins lucrativos para realização de interesses públicos.<sup>332</sup>

Embora já existissem entidades sem finalidade lucrativa que objetivavam atender a finalidades públicas, foi com a edição do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado que surgiu a expressão “Terceiro Setor”<sup>333</sup> e sua atuação foi incentivada com a edição das Leis 9.637/98 que disciplina os contratos de gestão com as entidades qualificadas como Organizações Sociais (OS) e Lei 9.790/99, que disciplina os termos de parceria com as organizações qualificadas como

---

<sup>331</sup> FERREIRA, Aloysio Nunes. *Projeto de lei do Senado* nº 649, de 2011. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=98462&tp=1>>. Acesso em: 09 mar. 2014. p. 46.

<sup>332</sup> Insta observar que a constitucionalidade da Lei 13.019/14 é discutida, uma vez que a competência da União para editar normas gerais sobre o tema, aplicáveis aos Estados, Distrito Federal e Municípios é questionada. Por não se tratar do objeto central deste estudo, a discussão não será analisada de forma aprofundada, destaca-se apenas que o art. 22, inciso XXVII, da Constituição Federal prevê a competência da União para editar normas gerais sobre licitação e contratos. Há quem entenda que as parcerias celebradas pelos entes estatais e entidades do terceiro setor, por se tratarem de avenças celebradas mediante colaboração mútua para atender a um interesse público, constituem espécie distinta do contrato, com regime jurídico próprio. Por não se tratarem de contratos, não caberia à União legislar sobre normas aplicáveis em âmbito nacional. Nesse sentido: “A Lei nº 13.019/2014, ao dispor sobre parcerias entre a Administração Pública e as entidades privadas sem fins lucrativos, refere-se, portanto, aos convênios, ainda que a norma tenha utilizado outras expressões (Termo de colaboração e Termo de fomento). [...] A partir da premissa de que os contratos e os convênios são instrumentos jurídicos diversos, é forçoso concluir que a Constituição apenas estabelece a competência da União para elaborar normas gerais sobre contratos, na forma do art. 22, XXVII da CRFB, inexistindo idêntica autorização em relação aos convênios”. (OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. O novo marco regulatório das parcerias entre a Administração e as organizações da sociedade civil: aspectos relevantes da Lei nº 13.019/2014. *Revista Brasileira de Direito Público* – RBDP, Belo Horizonte, ano 12, n. 46, jul./set. 2014. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=181696>>. Acesso em: 25 mar. 2015., p. 11-12). Em contrapartida, por entender que o termo contratação tem sentido amplo abarcando tanto os contratos em sentido estrito, negócios jurídicos representados por interesses contrapostos entre as partes, quanto os ajustes de associação de vontades, em que os interesses entre as partes são comuns, José dos Santos Carvalho Filho aduz que: “É nesta última categoria que estão as várias formas de parceria, firmadas com entidades privadas ou públicas, nas quais os objetivos se desenvolvem pela conjugação de esforços e pela mútua cooperação. Infere-se, pois, que, com fundamento no art. 22, XXVII, da CF, pode a União legislar sobre normas gerais a respeito de parcerias, tendo em vista que estas, apesar de suas singularidades, se integram na noção geral de contratação”. (CARVALHO FILHO, José dos Santos. O novo regime jurídico das parcerias voluntárias. *Fórum de Contratação e Gestão Pública* – FCGP, Belo Horizonte, ano 13, n. 155, nov. 2014. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=212842>>. Acesso em: 23 fev. 2015. p. 26).

<sup>333</sup> Observa Gustavo Alexandre Magalhães que “as definições em geral acerca do terceiro setor referem-se a um conjunto de pessoas jurídicas de direito privado sem finalidade lucrativa, criadas por particulares para atender a interesses sociais relevantes.” (MAGALHÃES, Gustavo Alexandre. *Convênios administrativos: aspectos polêmicos e análise crítica do seu regime jurídico*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 59).

Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP), fazendo com que essas entidades crescessem expressivamente nos últimos anos<sup>334</sup>.

Atualmente, as parcerias entre a administração e o terceiro setor são reguladas em normas diversas. Em âmbito federal, os convênios de natureza financeira são regulamentados no Decreto nº 6.170/2007 e na Portaria Interministerial MP/MF/CGU 507/2011. A Lei nº 9.790/99 e o Decreto Federal nº 3.100/9 disciplinam os termos de parceria com as OSCIP na órbita federal e a Lei nº 9.637/98 dispõe sobre as Organizações Sociais (OS) na esfera federal.

A Lei 8.666/93, no seu artigo 116, trata dos “convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração”, determinando a aplicação dos seus ditames a essa sorte de avenças, “no que couber”.

O dispositivo dirige-se aos convênios financeiros, nos quais há o repasse de verbas, tendo em vista que as regras nele previstas fazem alusão a recursos ao estabelecer a necessidade de previsão no plano de trabalho: do “plano de aplicação dos recursos financeiros” (art. 116, §1º, IV), do “cronograma de desembolso” (art. 116, §1º, V), bem como ao fazer referência a “entidade ou órgão repassador” (art. 116, §2º), entre outras disposições.<sup>335</sup>

---

<sup>334</sup> A abrangência do termo terceiro setor é tormentosa, mas não compreende apenas as OSCIPs e OS. Conforme estudo do IBGE de 2002, apresentado por Gustavo Alexandre Magalhães, foram consideradas fundações privadas e associações sem fins lucrativos no Brasil (FASFIL) as seguintes organizações: 1. Organização Social; 2. Organização da Sociedade Civil de Interesse Público; 3. Outras Fundações mantidas com recursos privados; 4. Filial, no Brasil, de Fundação ou Associação estrangeiras; e 5. Outras formas de associação. (MAGALHÃES, Gustavo Alexandre. *Convênios administrativos: aspectos polêmicos e análise crítica do seu regime jurídico*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 64).

<sup>335</sup> Art. 116. Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração. § 1º A celebração de convênio, acordo ou ajuste pelos órgãos ou entidades da Administração Pública depende de prévia aprovação de competente plano de trabalho proposto pela organização interessada, o qual deverá conter, no mínimo, as seguintes informações: I - identificação do objeto a ser executado; II - metas a serem atingidas; III - etapas ou fases de execução; IV - plano de aplicação dos recursos financeiros; V - cronograma de desembolso; VI - previsão de início e fim da execução do objeto, bem assim da conclusão das etapas ou fases programadas; VII - se o ajuste compreender obra ou serviço de engenharia, comprovação de que os recursos próprios para complementar a execução do objeto estão devidamente assegurados, salvo se o custo total do empreendimento recair sobre a entidade ou órgão descentralizador. § 2º Assinado o convênio, a entidade ou órgão repassador dará ciência do mesmo à Assembléia Legislativa ou à Câmara Municipal respectiva. § 3º As parcelas do convênio serão liberadas em estrita conformidade com o plano de aplicação aprovado, exceto nos casos a seguir, em que as mesmas ficarão retidas até o saneamento das impropriedades ocorrentes: I - quando não tiver havido comprovação da boa e regular aplicação da parcela anteriormente recebida, na forma da legislação aplicável, inclusive mediante procedimentos de fiscalização local, realizados periodicamente pela entidade ou órgão descentralizador dos recursos ou pelo órgão competente do sistema de controle interno da Administração Pública; II - quando verificado desvio de finalidade na aplicação dos recursos, atrasos não justificados no cumprimento

De modo geral, as avenças entre o poder público e o terceiro setor foram pautadas por regramentos insuficientes e inseguranças jurídicas.

A proliferação desses convênios e as altas quantias repassadas pelo poder público, fizeram com que se despertasse para a necessidade da edição de novas normas acerca dessas parcerias, visando resguardar a transparência, a isonomia e a eficiência nos acordos com a sociedade civil.

Ademais, em que pese essas entidades se tratem de pessoas jurídicas de direito privado, por receberem recursos públicos, há a necessidade de que parte do regime jurídico administrativo incida sobre essas avenças.

Foi com base nessa ideia de que os acordos entre a administração e as entidades privadas sem fins lucrativos para realização de interesses públicos precisavam de um regramento e que a Lei nº 8.666/1993 não era adequada para essas situações, que o novo regramento foi disciplinado<sup>336</sup>. Nesse sentido:

O Congresso Nacional, na mesma esteira do reconhecimento da participação social como direito do cidadão e do fortalecimento das OSCs como dever do Estado, aprovou a Lei nº 13.019/2014, que traz em seus princípios e diretrizes a participação social, a gestão pública democrática e o fortalecimento da sociedade civil e respeito a sua autonomia. A nova lei busca prover uma regulação mais adequada às parcerias com o Estado e dá mais clareza aos processos de planejamento, seleção, execução, monitoramento, avaliação e prestação de contas das parcerias. As novas relações de parceria que serão inauguradas com a lei racionalizam a gestão pública e permitem maior equilíbrio entre as partes, construindo uma arquitetura institucional onde as OSCs e o Estado

---

das etapas ou fases programadas, práticas atentatórias aos princípios fundamentais de Administração Pública nas contratações e demais atos praticados na execução do convênio, ou o inadimplemento do executor com relação a outras cláusulas conveniais básicas; III - quando o executor deixar de adotar as medidas saneadoras apontadas pelo partícipe repassador dos recursos ou por integrantes do respectivo sistema de controle interno. § 4º Os saldos de convênio, enquanto não utilizados, serão obrigatoriamente aplicados em cadernetas de poupança de instituição financeira oficial se a previsão de seu uso for igual ou superior a um mês, ou em fundo de aplicação financeira de curto prazo ou operação de mercado aberto lastreada em títulos da dívida pública, quando a utilização dos mesmos verificar-se em prazos menores que um mês. § 5º As receitas financeiras auferidas na forma do parágrafo anterior serão obrigatoriamente computadas a crédito do convênio e aplicadas, exclusivamente, no objeto de sua finalidade, devendo constar de demonstrativo específico que integrará as prestações de contas do ajuste. § 6º Quando da conclusão, denúncia, rescisão ou extinção do convênio, acordo ou ajuste, os saldos financeiros remanescentes, inclusive os provenientes das receitas obtidas das aplicações financeiras realizadas, serão devolvidos à entidade ou órgão repassador dos recursos, no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias do evento, sob pena da imediata instauração de tomada de contas especial do responsável, providenciada pela autoridade competente do órgão ou entidade titular dos recursos (BRASIL, 1993).

<sup>336</sup> FERREIRA, Aloysio Nunes. *Justificativa*: Projeto de Lei nº 649, de 24 de outubro de 2011. Disponível em: < <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=98462&tp=1>>. Acesso em: 09 mar. 2014. p. 47.

possam ser co-responsáveis pela boa aplicação dos recursos e pelos seus resultados, demonstrando isso a sociedade.<sup>337</sup>

Nos termos do artigo primeiro da Lei 13.019/2014, a lei institui normas gerais para as parcerias voluntárias, envolvendo ou não transferências de recursos financeiros, estabelecidas pela União, Estados, Distrito Federal, Municípios e respectivas autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviço público, e suas subsidiárias, com organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público.

De acordo com o art. 2º, inciso I, considera-se organização da sociedade civil a pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos<sup>338</sup>.

A Lei estabelece que os acordos celebrados se darão por meio do termo de colaboração, no caso de transferências voluntárias de recursos para consecução de planos de trabalho propostos pela administração pública e termo de fomento, em caso de transferências voluntárias de recursos para consecução de planos de trabalho propostos pelas organizações da sociedade civil.

Observa-se, nesse aspecto, a contradição entre os conceitos de termo de colaboração e termo de referência, que fazem alusão a “transferências voluntárias de recursos” e o artigo 1º da Lei 13.019/14, que prevê a destinação da legislação às parcerias envolvendo ou não transferências de recursos financeiros.

Prevê que tais acordos serão precedidos, exceto nas hipóteses previstas na lei<sup>339</sup>, de chamamento público, procedimento destinado a selecionar organização

---

<sup>337</sup> LOPES, Laís de Figueirêdo et al. Fomento e colaboração: novas propostas de parcerias entre Estado e organizações da sociedade civil. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, ano 12, n. 46, jul./set. 2014. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=181697>>. Acesso em: 11 mar. 2015. p. 40.

<sup>338</sup> Art. 2º Para os fins desta Lei, considera-se: I - organização da sociedade civil: pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos que não distribui, entre os seus sócios ou associados, conselheiros, diretores, empregados ou doadores, eventuais resultados, sobras, excedentes operacionais, brutos ou líquidos, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, auferidos mediante o exercício de suas atividades, e que os aplica integralmente na consecução do respectivo objeto social, de forma imediata ou por meio da constituição de fundo patrimonial ou fundo de reserva (BRASIL, 2014).

<sup>339</sup> Art. 30. A administração pública poderá dispensar a realização do chamamento público: I - no caso de urgência decorrente de paralisação ou iminência de paralisação de atividades de relevante interesse público realizadas no âmbito de parceria já celebrada, limitada a vigência da nova parceria ao prazo do termo original, desde que atendida a ordem de classificação do chamamento público, mantidas e aceitas as mesmas condições oferecidas pela organização da sociedade civil vencedora do certame; II - nos casos de guerra ou grave perturbação da ordem pública, para firmar parceria com organizações da sociedade civil que desenvolvam atividades de natureza continuada nas áreas de

da sociedade civil para firmar parceria, no qual se garanta a observância dos princípios da isonomia, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Antes da celebração da parceria, é necessário que o administrador faça um planejamento, considerando os projetos a serem desenvolvidos, requisitos para participação e avaliação no chamamento público, estabelecer os critérios de desempenho do serviço prestado, entre outras medidas.

Para tanto, a legislação previu a possibilidade da adoção de um procedimento de manifestação de interesse social, que permite que o poder público absorva, se assim julgar conveniente e oportuno, as demandas e sugestões da sociedade.

Nos termos do artigo 18 da Lei 13.019/14, o procedimento de manifestação de interesse social é o instrumento por meio do qual as organizações da sociedade civil, movimentos sociais e cidadãos poderão apresentar propostas ao poder público para que este avalie a possibilidade de realização de um chamamento público, objetivando a celebração de parceria<sup>340</sup>.

Deve ser enviada proposta à administração com a identificação do seu subscritor, a indicação do interesse público envolvido e o diagnóstico da realidade

---

assistência social, saúde ou educação, que prestem atendimento direto ao público e que tenham certificação de entidade beneficente de assistência social, nos termos da Lei nº 12.101, de 27 de novembro de 2009;

III - quando se tratar da realização de programa de proteção a pessoas ameaçadas ou em situação que possa comprometer a sua segurança;

IV - (VETADO).

Art. 31. Será considerado inexigível o chamamento público na hipótese de inviabilidade de competição entre as organizações da sociedade civil, em razão da natureza singular do objeto do plano de trabalho ou quando as metas somente puderem ser atingidas por uma entidade específica.

Art. 32. Nas hipóteses dos arts. 30 e 31 desta Lei, a ausência de realização de processo seletivo será detalhadamente justificada pelo administrador público.

§ 1º Sob pena de nulidade do ato de formalização de parceria prevista nesta Lei, o extrato da justificativa previsto no caput deste artigo deverá ser publicado, pelo menos, 5 (cinco) dias antes dessa formalização, em página do sítio oficial da administração pública na Internet e, eventualmente, a critério do administrador público, também no meio oficial de publicidade da administração pública, a fim de garantir ampla e efetiva transparência.

§ 2º Admite-se a impugnação à justificativa, desde que apresentada antes da celebração da parceria, cujo teor deve ser analisado pelo administrador público responsável.

§ 3º Havendo fundamento na impugnação, será revogado o ato que declarou a dispensa ou considerou inexigível o chamamento público, e será imediatamente iniciado o procedimento para a realização do chamamento público, conforme o caso (BRASIL, 2014).

<sup>340</sup> Art. 18. É instituído o Procedimento de Manifestação de Interesse Social como instrumento por meio do qual as organizações da sociedade civil, movimentos sociais e cidadãos poderão apresentar propostas ao poder público para que este avalie a possibilidade de realização de um chamamento público objetivando a celebração de parceria (BRASIL, 2014).

que se quer modificar, aprimorar ou desenvolver e, quando possível, indicação da viabilidade, dos custos, dos benefícios e dos prazos de execução da ação pretendida<sup>341</sup>.

Preenchidos os requisitos, a proposição será publicada em sítio eletrônico e poderá ser realizado Procedimento de Manifestação de Interesse Social para oitiva da sociedade sobre o tema, caso a administração entenda conveniente<sup>342</sup>.

A realização do procedimento não dispensa a necessidade de chamamento público destinado a selecionar organização da sociedade civil para celebração de eventual parceria, que poderá ocorrer de acordo com os interesses da administração<sup>343</sup>.

Assim como preveem as normas sobre o PMI, a participação no procedimento de manifestação de interesse social não impede a organização da sociedade civil de participar no eventual chamamento público subsequente.

Da mesma forma como no procedimento de manifestação de interesse para projetos de concessões e parcerias público-privadas, é essencial que o PMI Social seja regulamentado para que sua utilização se dê de forma transparente, garantindo isonomia e ampla participação da sociedade, além de segurança para os gestores públicos na adoção do instrumento.

O legislador deixou aos regulamentos próprios de cada ente federado a disciplina sobre os prazos e regras do procedimento de manifestação de interesse social.

---

<sup>341</sup> Art. 19. A proposta a ser encaminhada à administração pública deverá atender aos seguintes requisitos: I - identificação do subscritor da proposta; II - indicação do interesse público envolvido; III - diagnóstico da realidade que se quer modificar, aprimorar ou desenvolver e, quando possível, indicação da viabilidade, dos custos, dos benefícios e dos prazos de execução da ação pretendida (BRASIL, 2014).

<sup>342</sup> Art. 20. Preenchidos os requisitos do art. 19, a administração pública deverá tornar pública a proposta em seu sítio eletrônico e, verificada a conveniência e oportunidade para realização do Procedimento de Manifestação de Interesse Social, o instaurará para oitiva da sociedade sobre o tema. Parágrafo único. Os prazos e regras do procedimento de que trata esta Seção observarão regulamento próprio de cada ente federado, a ser aprovado após a publicação desta Lei (BRASIL, 2014).

<sup>343</sup> Art. 21. A realização do Procedimento de Manifestação de Interesse Social não implicará necessariamente na execução do chamamento público, que acontecerá de acordo com os interesses da administração. § 1º A realização do Procedimento de Manifestação de Interesse Social não dispensa a convocação por meio de chamamento público para a celebração de parceria. § 2º A proposição ou a participação no Procedimento de Manifestação de Interesse Social não impede a organização da sociedade civil de participar no eventual chamamento público subsequente (BRASIL, 2014).

Entendemos que o procedimento a ser adotado deve oportunizar, por meio de chamamento público, após a apresentação da proposta e análise da sua relevância pela administração, a apresentação de projetos, estudos e informações sobre o mesmo objeto por demais interessados e escolha pela administração das informações necessárias a embasar o projeto de parceria que seja mais adequado ao interesse público.

Ademais, além da apresentação de ideias pelos interessados, a lei busca a discussão do projeto com a sociedade, o que pode ser feito no molde das audiências e consultas públicas, em etapa posterior à escolha dos estudos e anterior à decisão acerca da abertura de chamamento público para celebração de parceria.

Observa-se que se trata de etapas distintas de participação privada no planejamento de contratações e celebração de parcerias pelo poder público: em um primeiro momento, há a colaboração na formulação do projeto e, em um segundo momento, a discussão acerca desse projeto.

É relevante a constatação de que a atuação do terceiro setor em colaboração com o Estado deve se dar não apenas como executor de atividades de interesse público, mas também como interlocutor em um processo, que “necessariamente há de ser dialógico, de identificação das mais adequadas linhas de ação no enfrentamento dos problemas cada vez mais complexos da gestão do convívio social”.<sup>344</sup>

Apesar de não estar expresso na lei, os estudos e investigações realizados nessa etapa e utilizados para formatação de eventual chamamento público deverão ser objeto de ampla publicidade, para que os participantes do PMI social não tenham vantagens relacionadas a informações privilegiadas no processo seletivo.

A Lei 13.019/14 prevê nos artigos 7º e 8º que os entes federados irão estabelecer programas de capacitação e que, ao decidir pela celebração das parcerias tratadas na lei, o administrador público deverá levar em consideração a capacidade operacional do órgão ou entidade da administração pública para instituir processos seletivos e avaliar as propostas de parceria com o rigor técnico

---

<sup>344</sup> VALLE, Vanice Regina Lírio do. Terceiro Setor e parcerias com a Administração Pública: desafios ao controle das OS e OSCIPS. *Revista Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro* n. 39 - setembro 2008. p. 28.

necessário, ressaltando a necessidade de que os administradores públicos possuam capacidade técnica adequada para gerir o instrumento<sup>345</sup>.

A lei não trata da possibilidade de reembolso dos estudos apresentados e escolhidos pela administração.

A previsão do procedimento de manifestação de interesse social vai ao encontro dos fundamentos justificadores da existência da lei, quais sejam: gestão pública democrática, participação social e fortalecimento da sociedade civil, constituindo mecanismo capaz de possibilitar efetiva participação social às entidades do terceiro setor e cidadãos de modo geral para propor ao poder público projetos que considerem relevantes<sup>346</sup>.

Não há na nova legislação constituição de direitos antes inexistentes aos cidadãos. A novidade reside na institucionalização do procedimento para conferir transparência nas decisões relativas às parcerias com o terceiro setor e maior divulgação e incentivo à participação da sociedade.

Nessas parcerias com o terceiro setor, onde é marcante o traço da cooperação e da ausência de interesse especulativo, fica mais evidente a utilização do procedimento de manifestação de interesse como mecanismo de administração pública democrática, visando à contribuição dos cidadãos para formulação conjunta dos projetos de interesse público a serem executados. Isso porque “só há democracia quando se ouve e quando se dialoga com o cidadão, permitindo-lhe influir nas deliberações administrativas”<sup>347</sup>.

---

<sup>345</sup> Art. 7º A União, em coordenação com os Estados, Distrito Federal, Municípios e organizações da sociedade civil, instituirá programas de capacitação para gestores, representantes de organizações da sociedade civil e conselheiros dos conselhos de políticas públicas, não constituindo a participação nos referidos programas condição para o exercício da função.

Art. 8º Ao decidir sobre a celebração de parcerias previstas nesta Lei, o administrador público considerará, obrigatoriamente, a capacidade operacional do órgão ou entidade da administração pública para instituir processos seletivos, avaliará as propostas de parceria com o rigor técnico necessário, fiscalizará a execução em tempo hábil e de modo eficaz e apreciará as prestações de contas na forma e nos prazos determinados nesta Lei e na legislação específica. Parágrafo único. A administração pública adotará as medidas necessárias, tanto na capacitação de pessoal, quanto no provimento dos recursos materiais e tecnológicos necessários, para assegurar a capacidade técnica e operacional de que trata o caput deste artigo (BRASIL, 2014).

<sup>346</sup> QUEIROZ, João Eduardo Lopes. Principais aspectos do regime jurídico das parcerias voluntárias introduzidos pela Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014. *Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, ano 16, n. 87, set./out. 2014. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=212817>>. Acesso em: 9 mar. 2015.

<sup>347</sup> FORTINI, Cristiana. Processo administrativo como mecanismo pelo qual se efetiva a cidadania. *Fórum Administrativo – Direito Público – FA*, Belo Horizonte, ano 6, n. 69, nov. 2006. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=38282>>. Acesso em: 8 mar. 2015.

No entanto, não basta oportunizar a participação. Ela deve efetivamente ocorrer. A maior participação e controle da sociedade garante que as decisões sejam tomadas em prol de todos.

Nos procedimentos de manifestação de interesse adotados nas concessões e parcerias público-privadas é mais frequente a participação dos agentes econômicos interessados na futura contratação com a administração. Espera-se que, com a adoção do PMI social, a sociedade se torne consciente do seu potencial de influir nas decisões estatais que afetem seus interesses como cidadãos<sup>348</sup>.

---

<sup>348</sup> Gustavo Justino de Oliveira leciona ser o “cidadão consciente de seus direitos civis, políticos e sociais (porque bem informado), e que deseja tomar a palavra e expressar sua opinião nos assuntos relativos à condução das atividades públicas. É o cidadão responsável, conhecedor do seu compromisso social de intervir na esfera estatal, visando com que as decisões dela emanadas possam se ajustar o mais possível com a realidade social. É o cidadão cooperador, que almeja não ser visto como intruso ou estranho na organização administrativa, mas como seu principal colaborador. Enfim, é cidadão participador, que assume posturas pró-ativas perante uma Administração Pública que deve agir em proveito dos cidadãos e de toda a sociedade”. (OLIVEIRA, Gustavo Justino de. *Direito administrativo democrático*. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 166-167)

## 5 O PROCEDIMENTO DE MANIFESTAÇÃO DE INTERESSE NA JURISPRUDÊNCIA

Uma vez que o procedimento de manifestação de interesse tem se difundido na prática da administração pública brasileira apenas recentemente, não há jurisprudência consolidada sobre o tema.

As decisões encontradas, por meio de pesquisa aos sítios eletrônicos dos tribunais<sup>349</sup>, afirmam a legalidade do procedimento, mas analisam a forma como ele tem sido utilizado pela administração, muitas vezes afrontando os princípios da isonomia e da publicidade.

A análise jurisprudencial é fundamental para observar a aceitação do procedimento pelos tribunais brasileiros e orientar os administradores públicos sobre as melhores práticas a serem adotadas.

### 5.1 Ação civil pública nº 011717204.2013.8.19.0001 - 9ª Vara de Fazenda Pública da comarca do Rio de Janeiro<sup>350</sup>

O Ministério Público do Rio de Janeiro, em abril de 2013, propôs ação civil pública discutindo o processo de licitação para a concessão do Complexo do Maracanã. A ação teve repercussão na mídia, uma vez que uma primeira liminar suspendeu a licitação e posteriormente outra liminar suspendeu a contratação com o consórcio vencedor, formado pela Odebrecht, IMX e AEG, o que poderia interferir na realização dos compromissos assumidos pelo governo em razão da Copa do Mundo de 2014.

O Ministério Público alegou que a licitação foi direcionada, uma vez que a empresa IMX, que compõe o consórcio vencedor da licitação, elaborou os estudos de viabilidade do projeto e as informações, obtidas por meio do procedimento, não foram divulgadas devidamente no edital da licitação, afrontando o princípio da

---

<sup>349</sup> As pesquisas foram realizadas entre os meses de julho de 2014 e março de 2015.

<sup>350</sup> RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. 9ª Vara de Fazenda Pública. Comarca da Capital. *Ação civil pública nº 011717204.2013.8.19.0001*. Autor: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Réu: Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro e IMX Holding S.A. Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/consultaProcessoWebV2/consultaProc.do?v=2&numProcesso=2013.001.101068-8>>. Acesso em: 2 nov. 2013.

isonomia entre os licitantes. Além disso, argumentou que teria ocorrido superfaturamento do PMI.

A Juíza Roseli Nalin, do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ), ao conceder a primeira decisão liminar do processo, afirmou que, ao adotar o procedimento de manifestação de interesse, cria-se a necessidade de maior transparência e publicidade:

A necessidade de maior detalhamento de todos os elementos que constituem o Edital de Licitação (Estudo, Projetos e demais documentos) tem por premissa a existência de evidente conflito de interesses na hipótese de participação do particular que tenha elaborado os estudos em certame com evidente potencial competitivo reduzido. Nestas hipóteses, cabe ao Poder Público, por dever jurídico-constitucional de transparência, publicidade e impessoalidade, gerir eventuais riscos de conflito de interesse entre os responsáveis pela produção dos estudos de viabilidade e a futura licitação, com a imposição de que todos os estudos sejam absolutamente detalhados e todos os Projetos contenham os requisitos essenciais à compreensão, pelos interessados, dos custos inerentes à execução dos serviços e das obras objeto da PPP. Deste modo, a absoluta carência de detalhamento dos estudos e a precariedade dos Projetos apresentados pelo Estado, conjugados com a utilização do procedimento do MIP, importa, inexoravelmente, em violação do dever jurídico de conduta transparente, isonômica e com ampla publicidade, o que importa, ao menos neste juízo inicial, em ilegalidade no Edital ora impugnado.<sup>351</sup>

As liminares foram suspensas pela presidência do TJRJ, por entender que sua manutenção acarretaria gravame ao Estado do Rio de Janeiro diante de compromissos assumidos internacionalmente. A ação civil pública está em tramitação pelo que não houve decisão de mérito.<sup>352</sup>

## **5.2 Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais - Acompanhamento n. 851.052**

O Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (TCE-MG) analisou o procedimento realizado para elaboração de estudos preliminares ligados à concessão administrativa para operação e manutenção do Complexo Mineirão no processo n° 851.052<sup>353</sup>.

---

<sup>351</sup> BALTAR, Marcelo. *TJ/RJ suspende licitação do Maracanã, mas governo vai recorrer*. Disponível em: <<http://globoesporte.globo.com/futebol/copa-das-confederacoes/noticia/2013/04/tribunal-de-justica-aceita-pedido-do-mprj-e-suspende-licitacao-do-maracana.html>>. Acesso em 24 fev. 2015

<sup>352</sup> Informações obtidas em fevereiro de 2015 em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

<sup>353</sup> O acompanhamento foi apreciado pelo Tribunal Pleno na Sessão do dia 24/09/2014. Votaram o conselheiro Wanderley Ávila, conselheiro Sebastião Helvecio, conselheiro Cláudio Terrão,

A Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão (SEPLAG), por meio da Resolução 79/09, autorizou a empresa Estruturadora Brasileira de Projetos S/A (EBP) a elaborar estudos técnicos e de viabilidade destinados à modernização do Complexo do Mineirão e oportunizou que demais interessados apresentassem pedido de autorização.

Segundo a SEPLAG, o procedimento adotado estava de acordo com o disposto nos artigos 21 da Lei 8.987/1995 e art. 3º da Lei 11.079/2004 e com os princípios aplicáveis à atividade administrativa, como os princípios da publicidade e da impessoalidade.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas pontuou que:

É possível visualizar que o Procedimento de Manifestação de Interesse — PMI, instituído pelo Decreto Estadual n. 44.565/2007, acaba levando à contratação de serviço — elaboração de estudos técnicos em geral —, sem que haja prévio procedimento licitatório. Afasta, pois, o princípio da licitação sem amparo em previsão legal expressa. Repare-se, como mencionado anteriormente, que a Lei n. 8.987/1995, apesar de autorizar a elaboração de projetos por particulares, não explicita que a atividade prescinde de prévia licitação<sup>354</sup>.

Contudo, o Relator Conselheiro José Alves Viana discordou da opinião manifestada pelo *Parquet*, ao afirmar que o procedimento de manifestação de interesse é um procedimento *sui generis* em que não se exige licitação:

Nos termos do art. 11 do Decreto n. 44.565/2007, o ente privado que elaborar os estudos não fará necessariamente jus à remuneração, devendo haver disposição em contrário. Nesse caso, ficará a cargo do concessionário o ressarcimento do valor despendido, caso o Poder Público efetivamente utilize o projeto subsidiando a licitação. [...] A Administração notifica a particulares o interesse em obter estudos para subsidiar futura contratação, e estes, por sua conta e risco, podem apresentar projeto. Como se observa, não se trata de uma contratação entre o ente público e o particular; trata-se, mais apropriadamente, de uma parceria com peculiaridades marcantes<sup>355</sup>.

Ressaltou o relator, entretanto, que o procedimento deve levar em consideração os princípios informadores da atuação estatal, o que não teria ocorrido no caso, uma vez que a Estruturadora Brasileira de Projetos S.A. (EBP) recebeu

---

conselheiro Mauri Torres, conselheiro José Alves Viana, conselheiro substituto Hamilton Coelho. Foi aprovado, por unanimidade, o voto do relator, conselheiro José Alves Viana.

<sup>354</sup> MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado. *Acompanhamento n. 851.052*, Rel. Cons. José Alves Viana, 24.09.14

<sup>355</sup> MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado. *Acompanhamento n. 851.052*, Rel. Cons. José Alves Viana, 24.09.14.

tratamento diferenciado, violando princípios da isonomia, da ampla competitividade e da publicidade.

Dessa forma, o Tribunal Pleno do TCE-MG concluiu que o Estado praticou irregularidade, mas não aplicou sanção, já que o Estado de Minas Gerais informou ter acatado o entendimento do Tribunal de Contas, “o que pode ser verificado na PPP para a implantação e operação de infraestrutura para o transporte de passageiros sobre trilhos na RMBH”.

O acórdão determinou, ainda, que nas futuras concessões fosse observado o procedimento instituído pelo Decreto Estadual 44.565/2007, que dispõe sobre o procedimento de manifestação de interesse no Estado de Minas Gerais.

Ainda sobre o tema, o TCE-MG analisou a questão do valor para reembolso dos estudos pelo vencedor de eventual licitação. A conclusão do relator foi no sentido de que não basta a fixação de um percentual máximo para remuneração, deve haver a obrigação de que o particular apresente, de forma detalhada, os preços a serem ressarcidos, para aferir a sua compatibilidade com os preços de mercado.

### **5.3 Tribunal de Contas da União - Acórdão 112/2012**

O Tribunal de Contas da União tratou do tema em acórdão já citado neste trabalho quando do estudo do Decreto Federal 5.977/2006.

Tratava-se de representação formulada pelo Ministério Público Federal do Estado do Espírito Santo sobre possíveis irregularidades na autorização concedida pelo Ministério dos Transportes à empresa Estruturadora Brasileira de Projetos (EBP) para o desenvolvimento dos estudos técnicos sobre a 3ª Etapa do Programa de Concessão de Rodovias Federais (PROCOFE).

Segundo o Ministério dos Transportes, a autorização dada à EBP não garantiu exclusividade, a obrigação de licitar ou de ressarcir os estudos desenvolvidos. Eventual ressarcimento seria realizado pelo vencedor da licitação de acordo com os valores indicados pela empresa Estruturadora Brasileira de Projetos S/A, devendo ser compatíveis com os valores praticados pelo mercado.

No acórdão 112/2012<sup>356</sup>, o tribunal julgou improcedente a representação formulada, recomendando ao governo federal que avaliasse a regulamentação do art. 21 da Lei nº 8.987/1995 e orientou a adoção, por analogia, das disposições do Decreto Federal nº 5.977/2006, que regulamentava o procedimento de manifestação de interesse na elaboração de modelagens de parcerias público-privadas em âmbito federal, nos casos em que o governo decidisse conceder autorização para realização de estudos técnicos por particulares, visando à contratação de concessões, até a edição da regulamentação recomendada.

#### **5.4 Tribunal de Contas da União – Processo TC 012.687/2013-8: Acórdãos nº 3362/2013 e 1155/2014**

Recentemente, o Tribunal de Contas da União também analisou questão envolvendo autorização para a empresa Estruturadora Brasileira de Projetos (EBP)<sup>357</sup> no processo TC 012.687/2013-8. As decisões do Tribunal no processo merecem análise acurada diante da discussão mais aprofundada sobre o procedimento de manifestação de interesse.

Tratava-se de representação de autoria do deputado federal Augusto Rodrigues Coutinho de Melo acerca de possíveis irregularidades relacionadas à Portaria nº 38, da Secretaria de Portos da Presidência da República (SAC/RP), de 14/3/2013, que autorizou a empresa Estruturadora Brasileira de Projetos (EBP) a realizar estudos destinados a subsidiar a preparação de procedimentos licitatórios de concessões e arrendamentos portuários.

Entretanto, a portaria concedeu prazo de 225 dias para elaboração dos estudos pela EBP e concedeu 20 dias para que demais interessados requeressem

---

<sup>356</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União, 2012.

<sup>357</sup> “A EBP é uma empresa privada criada em 18/1/2008 com o objetivo de coordenar a elaboração de estudos, prestar assessoria técnica e estruturar projetos privados para exploração de atividade econômica ou projetos públicos de infraestrutura. Seus acionistas são o Banco do Brasil, Banco Espírito Santo, Bradesco, Citibank, Itaú-BBA, Santander, HSBC e Banco Votorantim, além do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), todos com igual participação no capital social da empresa. [...] A EBP possui Convênio de Cooperação Técnica (CCT) firmado com o BNDES visando à “estruturação de projetos de infraestrutura que impliquem relações contratuais de longo prazo entre a Administração Pública e os agentes privados, especialmente concessões e PPPs”. Ele traz como objetivo o crescimento sustentado de longo prazo do Brasil por meio da eliminação de gargalos e expansão de infraestrutura física e social. E para esse fim, afirma que são necessários projetos bem estruturados, baseados em estudos de viabilidade técnica sólidos e imparciais.” (BRASIL. Tribunal de Contas da União, 2012).

autorização. Os estudos referiam-se a 161 áreas portuárias e não poderiam ser fracionados.

Os estudos selecionados, caso utilizados na modelagem da licitação, seriam pagos pelos futuros concessionários no valor máximo de 0,37103% do valor dos investimentos previstos para cada uma das concessões ou arrendamentos, limitado a um total de R\$ 63.800.000,00 para todos os projetos.

A representação questionava que a portaria na medida em que ela teria: (I) usurpado competência da Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ); (II) delegado a elaboração do edital e dos contratos de futuras concessões, atividades que são típicas do Estado; (III) autorizado à EBP a realizar os estudos sem licitação. Ainda, segundo a representação, não havia justificativa para os valores estabelecidos para o ressarcimento dos estudos e havia favorecimento da EBP e restrição à participação de outras empresas.

O Ministério Público de Contas defendeu não haver irregularidade na ausência de licitação quando o poder público decide pelo emprego da autorização prevista no art. 21 da Lei 8.987/1995, afirmando que o procedimento de manifestação de interesse pode ser utilizado “de modo legítimo, caso mantenha a isonomia entre as sociedades empresariais que atuam no setor de elaboração de projetos para obras de infraestrutura, especificamente no setor de concessões (comuns) e PPPs, caso da EBP”.

No entanto, considerou que houve violação da isonomia, uma vez que a EBP já mantinha negociações com a SEP/PR antes do chamamento público e que a portaria que autorizou o procedimento, além de prever um prazo curto de manifestação dos demais interessados diante da complexidade do projeto, autorizou a EBP antes das demais empresas interessadas. Segundo o Ministério Público de Contas:

Seria esperado, por exemplo, que a SEP/PR tivesse editado, primeiro, uma norma para divulgar seu interesse na futura obtenção de estudos (divulgação de arrendamentos e novas concessões de portos) e a possibilidade de serem deferidas autorizações para tal fim. Um segundo passo seria a divulgação de critérios para a elaboração dos estudos (expectativas sobre o produto a ser entregue à SEP/PR), para a qualificação dos possíveis proponentes desses estudos e, somente como passo final, serem publicadas, ao mesmo tempo, as portarias de autorização para os interessados qualificados<sup>358</sup>.

---

<sup>358</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União, 2013.

Alegou ainda: antieconomicidade do modelo de autorização dada à EBP, tendo em vista que ela contrata projetos de outras sociedades empresariais; subcontratação de terceiros, pela EBP, para elaboração dos estudos autorizados pela SEP/PR, em afronta à determinação da portaria de que a autorização é intransferível; e ausência de definição dos critérios adotados para qualificação dos interessados na realização dos estudos.

No acórdão 3362/2013, de relatoria da Ministra Ana Arraes, o plenário conheceu a representação, determinando a oitiva da SEP/PR e da EBP para justificar os seguintes aspectos considerados irregulares pelo tribunal:

- (a) favorecimento da EBP, desrespeitando os princípios constitucionais da publicidade, impessoalidade e moralidade administrativa, tendo em vista:
- (I) a participação da empresa em reuniões ocorridas com a presença de diversos representantes governamentais antes da divulgação do objetivo de desenvolver estudos acerca das concessões e arrendamentos portuários, possibilitando à EBP obter informações privilegiadas;
  - (II) divulgação da intenção da SEP/PR de repassar a terceiros a realização dos estudos e projetos relacionados à desestatização das áreas referidas na Portaria ocorreu concomitante à autorização para que a EBP os realizasse;
  - (III) fixação de prazo para requerer a autorização e realização dos estudos insuficiente em decorrência da amplitude do escopo dos estudos e projetos exigidos;
  - (IV) ausência de fracionamento do objeto, mediante a exigência de que os interessados em realizar os estudos e projetos o fizessem integralmente para todas as 161 áreas, restringindo o universo dos possíveis interessados em função da dimensão e complexidade do escopo, incompatível com o prazo fixado para apresentação dos estudos, e dos elevados custos a eles inerentes;
  - (V) ausência de prévia divulgação dos critérios de avaliação e seleção dos estudos, que somente vieram a ser explicitados

com a publicação da Portaria Conjunta-SEP-ANTAQ/PR 91, de 24/6/2013.

- (b) Necessidade de justificativas adicionais da SEP/PR para os valores apresentados para reembolso da EBP por futuros adjudicatários.

Além disso, o acórdão determinou a constituição de processo apartado para analisar a legalidade do convênio de cooperação técnica celebrado entre o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico (BNDES) e a EBP, empresa privada constituída sob a forma de sociedade de ações que distribui dividendos.

Sobre a alegação do Ministério Público de irregularidade da subcontratação de outras empresas para realizar os estudos, a relatora afirmou ser prática comum em projetos multidisciplinares e que a contratação não transfere a autorização a terceiros, ficando sob responsabilidade da EBP a escolha dos consultores, a compatibilização e consolidação dos estudos.

Após oitiva da SEP/PR e da EBP e nova manifestação da Secretaria de Fiscalização de Desestatização e Regulação de Transportes (SEFIDTransporte) e do Ministério Público de Contas, o Ministro Weder de Oliveira, relator do processo em substituição, prolatou seu voto, afirmando que a opção da SEP/PR, por conceder autorização para realização de estudos, foi legítima, pois amparada no art. 21 da Lei 8.987/95.

No entanto, segundo o Relator, a SEP/PR deveria ter disciplinado o procedimento antes da concessão de autorização, uma vez que a discricionariedade reside na opção pelo procedimento, não na necessidade de observância dos princípios constitucionais aplicáveis à administração.

Afirmou que a autorização prevista no art. 21 da Lei 8.987/1995 não se confunde com autorizações para uso de bem ou espaço público e nem mesmo com autorizações para prestação de serviço público e que:

A via da autorização para obtenção desses estudos é, sem nenhuma dúvida, um processo competitivo qualitativo, mediante o qual busca o poder concedente dispor de mais de um estudo, para que possa avaliar diferentes estudos e proposta e optar, fundamentadamente, por aquele que se lhe afigure mais bem elaborado e consistente com as diretrizes que previamente estabeleceu.<sup>359</sup>

---

<sup>359</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União, 2013.

O relator ressaltou a necessidade de que exista devida regulamentação, proporcionando segurança normativa de que o processo de escolha observará o princípio da isonomia, atraindo assim número maior de participantes.

Observou que o poder público não ditou as regras baseadas no interesse público e foi capturado pelo interesse de terceiros, que passaram a direcionar suas ações<sup>360</sup>.

Reafirmou a opinião exarada no acórdão anterior de que os estudos não deveriam ser exigidos em conjunto obrigatoriamente para todos os empreendimentos portuários, o que limitou, de forma drástica, o número de participantes. Sem olvidar a necessidade de conhecimento global sobre a questão portuária, o relator defendeu que deveriam ter sido realizados primeiro estudos para definição das variáveis macroeconômicas, dotando o governo de uma visão sistêmica, e posteriormente, “seriam realizados os estudos, de forma individualizada ou agrupados em pequenos blocos, relacionados à engenharia, operação, meio ambiente e modelagem econômico-financeira”, cujos requisitos seriam orientados pelo primeiro estudo.

Por fim, avaliou o parâmetro utilizado para fixação dos valores a serem pagos pelos estudos elaborados, tendo em vista que a portaria previa remuneração máxima no valor de 0,371% dos investimentos, limitado a um total de R\$ 63.800.000,00. O Relator entendeu que, embora a definição da remuneração seja tarefa tormentosa em razão da complexidade dos trabalhos desenvolvidos, seu cálculo deve levar em consideração os custos na realização dos estudos e não os valores da execução do projeto. Portanto, a formulação dos critérios de remuneração:

Deve ser motivada e baseada em critérios que busquem traduzir a subjetividade e a natureza intelectual do trabalho em parâmetros mais objetivos, a exemplo dos valores dos salários e encargos dos profissionais minimamente exigidos para composição das equipes, do número de horas de trabalho requeridas, dos custos inerentes à logística de elaboração dos

---

<sup>360</sup> “É certo que, nos termos do art. 21 da Lei 8.987/1995, todas as empresas podem requerer aos órgãos governamentais autorização para o desenvolvimento de estudos. Isso não significa, no entanto, que o poder público deva aceitá-los de imediato, expedindo de pronto a autorização para sua realização e submetendo eventuais outros interessados às mesmas condições do pedido feito por uma sua concorrente, a exemplo do que ocorreu no caso em exame. Observados os princípios republicanos, o pedido de autorização deve ser analisado pelo governo e, caso considere oportuno e conveniente a realização dos estudos requeridos, deve divulgar essa intenção mediante um chamamento público, ao invés de simplesmente autorizá-lo.”

estudos (viagens, hospedagem, etc.), além de uma margem de lucro justa, que remunere adequadamente a empresa elaboradora dos estudos<sup>361</sup>.

Sob tais argumentos, o Relator decidiu pela concessão de medida cautelar, determinando que a Secretaria de Portos da Presidência da República se abstivesse, até decisão de mérito, de dar prosseguimento a qualquer procedimento relacionado aos arrendamentos de áreas portuárias e determinar a produção de novas provas. O relator entendeu, ainda, pela necessidade de:

9.4. determinar à SEP/PR que:

9.4.1. reveja os parâmetros estabelecidos para ressarcimento dos valores dos estudos técnicos selecionados nos termos da Portaria SEP/PR 38/2013 e fundamente-os em dados objetivos, a exemplo dos valores dos salários e encargos dos profissionais minimamente exigidos para composição das equipes, número de horas de trabalho requeridas, custos inerentes à logística de elaboração dos estudos (viagens, hospedagem, etc.), justa margem de lucro da empresa elaboradora dos estudos e comparação com preços praticados no mercado para elaboração de estudos de porte e complexidade similares;

9.4.2. no âmbito de sua competência constante do art. 16, inciso II, da Lei 12.815/2013:

9.4.2.1. regulamente os procedimentos relacionados às autorizações para realização de estudos sobre arrendamentos portuários e concessões de portos organizados, de forma a que sejam estabelecidos requisitos mínimos de publicidade para chamamento de interessados e para aceitação e denegação de pedidos de autorização;

9.4.2.2. estabeleça, com a devida publicidade e previamente a cada chamamento a ser emitido, os critérios de julgamento e de escolha dos estudos ofertados;

9.4.3. remeta a este Tribunal, previamente à publicação dos editais de licitação, o resultado das providências adotadas para saneamento das questões listadas no item 9.1 do acórdão 3.661/2013 – Plenário, relativo à concessão dos arrendamentos de áreas e instalações portuárias nos portos organizados de Santos, Belém, Santarém, Vila do Conde e Terminais de Outeiro e Miramar, constantes do primeiro bloco daqueles previstos na Portaria SEP/PR 38/2013<sup>362</sup>.

Por fim, votou para que fosse recomendado à Casa Civil da Presidência da República a avaliação sobre a necessidade de regulamentar o artigo 21 da Lei 8.987/1995 e a conveniência de orientar os órgãos da administração pública a não emitirem novas autorizações antes de ser editada regulamentação sobre o tema.

Em voto parcialmente divergente, o Ministro Benjamim Zymler afirmou que a autorização é um ato administrativo unilateral e precário, que, no caso, se fundamenta no art. 170 da CR/88 por se tratar do exercício de atividade econômica

---

<sup>361</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União, 2014.

<sup>362</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União, 2014.

que consiste na realização de serviços técnicos. Não entende, ao contrário do Ministro Relator, que a autorização prevista no art. 21 da Lei 8.987/93 se diferencia das demais autorizações.

Segundo o Ministro, a precariedade pode ser verificada pela ausência de remuneração obrigatória do autorizado, que caracteriza uma diferença fundamental entre a autorização e o contrato administrativo, tendo em vista que a rescisão do contrato impõe ao Estado a obrigação de ressarcir o contratado pelas despesas já efetuadas.

Afirma que o art. 21 da Lei 8.987/93 fornece fundamento jurídico para dispensa de licitação, trata-se de escolha discricionária da administração por empresa qualificada pela realização dos estudos, que deve ser devidamente motivada.

Sustenta que, no caso da autorização prevista no dispositivo, assim como nas contratações diretas, ocorre relativização do princípio da impessoalidade. Há, nessas situações, a ponderação de princípios constitucionais, direcionando que, em determinados casos, uma entidade com características especiais é a mais adequada para realizar dada tarefa.

Por entender que a autorização é ato administrativo de escolha discricionária e não processo seletivo público, aduz que os atos que a antecederam, discutidos no processo, são irrelevantes. O essencial, no caso, é avaliar a capacidade técnica da empresa escolhida para elaborar os estudos, a qualidade dos projetos apresentados e a adequação dos valores que serão pagos a essa entidade.

O voto vencedor, prolatado pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues, que também divergiu parcialmente do relator, mas com outros fundamentos, culminou no acórdão 1155/2014, que decidiu:

- 9.1. julgar parcialmente procedente a presente representação;
- 9.2. autorizar o prosseguimento dos atos decorrentes da Portaria SEP/PR 38/2013;
- 9.3. determinar à SEP/PR que:
  - 9.3.1. fundamente o cálculo do ressarcimento dos valores dos estudos técnicos selecionados nos termos da Portaria SEP/PR 38/2013 em dados objetivos que não sejam vinculados ao valor total dos investimentos estimados para as concessões e arrendamentos, mas aos respectivos custos de elaboração dos estudos, incluindo margem de lucro compatível com a natureza do serviço e com os riscos envolvidos e, se possível, baseados em preços de mercado, para serviços de porte e complexidade similares;

9.3.2. aplique os critérios decorrentes da revisão determinada no subitem 9.3.1 deste Acórdão à forma de cálculo da remuneração dos estudos e projetos autorizados mediante a Portaria SEP/PR 38/2013;

9.3.3. no âmbito de sua competência constante do art. 16, inciso II, da Lei 12.815/2013:

9.3.3.1. regulamente os procedimentos relacionados às autorizações para realização de estudos sobre arrendamentos portuários e concessões de portos organizados, de forma que sejam estabelecidos requisitos mínimos de publicidade para chamamento de interessados e para aceitação e denegação de pedidos de autorização;

9.3.3.2. estabeleça, com a devida publicidade e previamente a cada chamamento a ser emitido, os critérios de julgamento e de escolha dos estudos ofertados;

9.4. recomendar à Casa Civil da Presidência da República que avalie a necessidade de regulamentar o artigo 21 da Lei 8.987/1995, estabelecendo diretrizes gerais para atuação dos diversos órgãos que possam utilizar a prerrogativa de autorizar a elaboração de estudos de viabilidade de projetos de concessão de serviços públicos;

9.5. determinar à Casa Civil da Presidência da República que oriente os órgãos da administração pública a, caso pretendam emitir novas autorizações antes de ser editada a regulamentação referida no item anterior, adotem, no que couber, as disposições do Decreto nº 5.977/2006; (grifo nosso)<sup>363</sup>

O Ministro ressaltou que o procedimento previsto no art. 21 da Lei de Concessões não se confunde com o processo licitatório, pois não tem como objetivo a escolha de uma única empresa. “O intuito do procedimento adotado pela Administração é autorizar todas as empresas projetistas que assim o desejarem a realizar os estudos requeridos, por sua conta e risco”; em razão disso, todos os interessados, que demonstrem capacidade técnica, devem ser autorizados a elaborar os estudos. Apenas os estudos efetivamente utilizados serão reembolsados pelo vencedor da licitação.

Aduziu que utilização do procedimento de manifestação de interesse deve observar rigorosamente os princípios constitucionais que regem a atuação da administração, dentre esses a legalidade, a moralidade e a impessoalidade.

Afirmou que a adoção do Decreto 5.977/2006 pelos agentes governamentais no caso em apreço teria evitado a maior parte das discussões nesse processo, ressaltando a importância de que a administração especifique o que deseja com os estudos e qual sua forma de avaliação.

Segundo o prolator do voto vencedor,

O sentido da expressão “autorização”, contido no art. 21 da Lei 8.987/95, nada tem que ver com o típico ato discricionário, a facultar a realização de

<sup>363</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União, 2014.

atividades, ou a utilização de bens públicos, no interesse predominante de determinado particular.

Na verdade, não seria possível apreender o sentido real do dispositivo legal sem inseri-lo no contexto em que ele será aplicado. Tampouco seria possível, atualmente, analisar isoladamente o ato administrativo, sem considerar que ele será praticado dentro de procedimento administrativo que, por isso mesmo, deve observar, com rigor, os ditames constitucionais. Ademais, é preciso sempre lembrar que, na atual concepção de Estado Democrático de Direito, a Constituição Federal passa a ser o núcleo irradiador de toda a normatividade estatal, com forte impacto no direito administrativo moderno, que deixa de ter em seu núcleo o ato administrativo para consagrar o processo administrativo.

Concluiu que a autorização expedida pela Secretaria Especial dos Portos não foi completamente regular. No entanto, os gestores não possuíam um regramento específico que pautasse sua atuação e atribuiu as falhas à ausência de disciplina legal.

Por isso, contrariando o Relator, decidiu pelo acolhimento parcial da representação, argumentando a excepcionalidade da anulação de atos administrativos. Segundo o Ministro Walton Alencar Rodrigues, não se compatibiliza com o interesse público o atraso na implementação de medidas necessárias ao desenvolvimento de infraestrutura, sendo suficiente para correção das falhas apuradas a orientação da adoção nos procedimentos futuros das disposições do Decreto Federal 5.977/2006 no que couber.

Pela análise dos votos exarados no processo, é possível retirar algumas orientações para utilização do procedimento de manifestação de interesse.

Inicialmente, percebe-se que embora tenha existido divergência quanto à natureza da autorização, houve entendimento unânime acerca da legalidade do procedimento de manifestação de interesse como procedimento distinto da licitação.

Sobre o ressarcimento, entenderam os Ministros que ele deve ser fixado levando-se em consideração os custos da elaboração dos estudos, e não o valor dos investimentos para execução do projeto, como havia decidido o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, em acórdão explorado neste trabalho.<sup>364</sup>

O entendimento majoritário foi no sentido de que a autorização de que trata o artigo 21 da Lei 8987/95 deve observar os princípios que regem o agir estatal, o que acarreta a necessidade de publicação prévia, clara e pormenorizada dos objetivos do procedimento, critérios de participação, critérios de avaliação e de

---

<sup>364</sup> MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado, 2014.

desembolso, bem como a necessidade de regramento específico sobre o tema capaz de garantir segurança, isonomia e transparência.

## 6 EXPERIÊNCIA BRASILEIRA NA UTILIZAÇÃO DO PMI

### 6.1 A adoção do PMI em âmbito federal

O procedimento de manifestação de interesse tem sido utilizado no Brasil nos últimos anos. No âmbito federal, podem ser citados, como exemplos relevantes de contratações provenientes de procedimentos de manifestação de interesse para a estruturação de projetos, as concessões dos aeroportos federais de Guarulhos, Brasília, Viracopos, Galeão e Confins.<sup>365</sup>

A Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), com fundamento na sua Resolução 192/2011, publicou Edital de Chamamento Público de Estudos nº 001/2011 para receber estudos de viabilidade para a modelagem das concessões dos aeroportos de Guarulhos, Brasília e Viracopos.

O edital previa prazo máximo de dez dias úteis para requerimento das autorizações e de 45 dias corridos, contados da sua publicação, para a conclusão e apresentação dos estudos que deveriam compreender: estudos de mercado, estudos preliminares de engenharia e afins, estudos ambientais preliminares e avaliação econômico-financeira.

Os estudos poderiam abarcar todos os aeroportos em conjunto ou para cada aeroporto individualmente. O valor nominal máximo para eventual ressarcimento pelo conjunto de estudos para cada um dos aeroportos estava limitado a: R\$ 15.461.538,00 (quinze milhões, quatrocentos e sessenta e um mil e quinhentos e trinta e oito reais), para Guarulhos (SBGR); R\$ 6.161.538,00 (seis milhões, cento e sessenta e um mil e quinhentos e trinta e oito reais), para Brasília

---

<sup>365</sup> Outros exemplos de adoção do PMI em âmbito federal: Aviso de Solicitação de Propostas nº 1/2013 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, para estudos sobre projeto de concessão de construção de empreendimentos residenciais e comerciais, a serem empregados como Próprio Nacional Residencial, a fim de atender ao pessoal que comporá as instalações das Organizações Militares do Complexo Naval em Itaguaí; Aviso de Solicitação de Propostas nº 2/2013, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, para estudos sobre PPP para abastecimento e gerenciamento de frota (AGEFROT) do Exército; Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI) nº 01/2012, do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN, para que a iniciativa privada apresente propostas de uso, para o Forte São Marcelo, sito na Baía de Todos os Santos, na cidade de Salvador/BA; Edital de Chamamento Público nº 1/2013, do Ministério dos Transportes, para atualização dos estudos desenvolvidos pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES, relativos à concessão das rodovias BR-040 DF/GO/MG, trecho Brasília/DF - Juiz de Fora/MG e BR-116/MG, trecho Além Paraíba-MG - Divisa Alegre/MG.

(SBBR); e R\$ 16.153.846,00 (dezesesseis milhões, cento e cinquenta e três mil e oitocentos e quarenta e seis reais) para Campinas (SBKP).

Os interessados deveriam demonstrar experiência na realização de estudos similares aos solicitados e fornecer estimativa de custo específico para elaboração de cada estudo, por aeroporto, apresentando informações sobre o preço praticado em estudos semelhantes, efetivamente realizados, indicando o custo médio de homem-hora para possibilitar eventual comparação entre os valores de ressarcimento dos diferentes projetos.

Nove empresas foram autorizadas a apresentar estudos: ATP Engenharia Ltda., Carioca Christiani Nielsen Engenharia S.A., Constran S.A. Construções e Comércio, Construtora Queiroz Galvão S.A., EBP - Estruturadora Brasileira de Projetos, Edo Rocha – Arquitetura de Espaços Corporativos, Enejota Cavalieri Engenharia Ltda., Investimentos e Participações em Infraestrutura S.A. – Invepar, Planos Engenharia S/S Ltda., pela Portaria da ANAC nº 1537, de 12 de agosto de 2011.

Em 07 de outubro de 2011, a ANAC divulgou o resultado do procedimento, restando selecionados os estudos da EBP - Estruturadora Brasileira de Projetos, que subcontratou as seguintes empresas para realizar os estudos: Accenture Consultoria, Sundfeld Advogados, Leigh Fisher Management Consultants, Proficenter Planejamento de Obras Ltda., Albino Advogados Associados e Burson-Marsteller.

Nos termos do Edital do Leilão nº 2/2011, os valores devidos à EPB pelos estudos foram: (I) Aeroporto de Brasília: valor de R\$ 2.536.053,46 (dois milhões, quinhentos e trinta e seis mil, cinquenta e três reais e quarenta e seis centavos); (II) Aeroporto de Campinas: valor de R\$ 7.697.166,54 (sete milhões, seiscentos e noventa e sete mil, cento e sessenta e seis reais e cinquenta e quatro centavos); e (III) Aeroporto de Guarulhos: valor de R\$ 7.031.910,77 (sete milhões, trinta e um mil, novecentos e dez reais e setenta e sete centavos).

Conforme informações da ANAC, participaram da licitação onze consórcios formados por 28 empresas nacionais e estrangeiras<sup>366</sup> e os contratos com os vencedores foram assinados em 14 de junho de 2012.

---

<sup>366</sup> AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL. *Governo assina contratos de concessão de aeroportos*. Disponível em: <[http://www.anac.gov.br/Noticia.aspx?ttCD\\_CHAVE=591&slCD\\_ORIGEM=>](http://www.anac.gov.br/Noticia.aspx?ttCD_CHAVE=591&slCD_ORIGEM=>)>. Acesso em 21 mar. 2015.

Pela análise das informações obtidas acerca dessas concessões, foi possível perceber interesse amplo do setor privado no desenvolvimento dos estudos e participação expressiva de consórcios na licitação, o que, aliado ao prazo entre a abertura do PMI e assinatura dos contratos (inferior a um ano), demonstram, a princípio, que a utilização do procedimento foi benéfica e não direcionou a contratação.

É certo que uma análise acurada da eficiência do procedimento adotado depende da verificação do conteúdo dos estudos vencedores, o que foge aos objetivos desse trabalho.

As concessões do Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro/Galeão - Antonio Carlos Jobim e do Aeroporto Internacional Tancredo Neves também foram precedidas de autorização para que interessados apresentassem estudos, levantamentos ou projetos vinculados à concessão, contudo, a provocação do procedimento partiu da EBP – Estruturadora Brasileira de Projetos S.A e não da administração pública.

A Portaria nº 9, de 29 de janeiro de 2013, da Secretaria de Aviação Civil (SAC) autorizou a Estruturadora Brasileira de Projetos S.A. - EBP a desenvolver estudos técnicos preparatórios à concessão dos aeroportos e convidou demais interessados a pedir autorização no prazo de dez dias.

Ressalta-se que não havia, à época, regimento sobre PMI em âmbito federal para concessões de serviços públicos, devendo ser aplicado, por analogia, o Decreto Federal 5.977/2006, que, por sua vez, não permitia que a iniciativa privada iniciasse o procedimento.

Nos termos da portaria da SAC, a autorização seria pessoal, intransferível e não exclusiva, não geraria direito de preferência para a outorga da concessão, não obrigaria o poder público a licitar, não criaria direito a ressarcimento e inviabilizaria a participação direta ou indireta da empresa autorizada em eventual processo licitatório.

O prazo final para apresentação dos estudos estava previsto para 18 de abril de 2013. Os estudos poderiam ser feitos para o conjunto de aeroportos ou para cada aeroporto individualmente, apresentando conjuntamente os estudos de mercado, engenharia e afins, ambientais e avaliação econômico-financeira.

A Portaria da SAC nº 31, de 27 de fevereiro de 2013, autorizou em caráter definitivo a IQS Engenharia Ltda. e a Estruturadora Brasileira de Projetos S.A. - EBP

a desenvolverem os estudos e determinou a criação de um Grupo de Trabalho para avaliação, seleção e estabelecimento do valor para eventual ressarcimento dos estudos.

A participação de poucas empresas pode decorrer em razão, entre outros fatores, da proibição de participação no futuro certame, ao contrário do que prevê o artigo 31 da Lei 9.074/95<sup>367</sup>.

Por fim, a Portaria nº 71, de 8 de maio de 2013, selecionou os estudos técnicos apresentados pela empresa Estruturadora Brasileira de Projetos S.A. – EBP e definiu o valor do ressarcimento pelo vencedor de eventual licitação em R\$ 9.524.272,74 (nove milhões, quinhentos e vinte e quatro mil, duzentos e setenta e dois reais e setenta e quatro centavos) para o Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro e R\$ 9.612.570,72 (nove milhões, seiscentos e doze mil, quinhentos e setenta reais e setenta e dois centavos) para o Aeroporto Internacional Tancredo Neves<sup>368</sup>.

Os estudos selecionados foram encaminhados à Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) e o Leilão nº01/2013 ocorreu no dia 22/11/2013 com a participação de cinco consórcios: Aeroportos do Futuro Odebrecht (60%) e Changi (40%) - lances para Galeão e Confins; Novo Aeroporto Galeão: Ecorodovias (42,5%), Fraport AG Frankfurt (42,5%) e Invepar (14,99%) - lance para Galeão; Consórcio Aerobrasil: CCR (75%), Zurich (24%) e Munich (1%) - lances para Galeão e Confins; Consórcio Sócrates: Carioca Engenharia (75%), Aeroportos de Paris-ADP (12,5%) e Schipol Socrates (12,5%) - lance para Galeão; Aliança Atlântica Aeroportos: Queiroz Galvão (50%), Ferrovial (25%) e Faero Latam (25%) - lances para Galeão e Confins<sup>369</sup>.

O consórcio Aeroportos do Futuro foi o vencedor do leilão pelo Aeroporto Internacional Antonio Carlos Jobim – Galeão (RJ) e o Consórcio Aerobrasil venceu o

---

<sup>367</sup> Art. 31. Nas licitações para concessão e permissão de serviços públicos ou uso de bem público, os autores ou responsáveis economicamente pelos projetos básico ou executivo podem participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obras ou serviços (BRASIL, 1995).

<sup>368</sup> A Portaria nº 9, de 29 de janeiro de 2013, da Secretaria de Aviação Civil previa que o valor máximo para eventual ressarcimento pelo conjunto dos estudos seria de, no máximo, IR\$ 12.592.000,00 (doze milhões, quinhentos e noventa e dois mil reais) para o Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro/Galeão - Antonio Carlos Jobim; e R\$ 12.592.000,00 (doze milhões, quinhentos e noventa e dois mil reais) para o Aeroporto Internacional Tancredo Neves (BRASIL, 2013).

<sup>369</sup> AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO. *Concessão aeroporto de Confins*. Disponível em: <[http://www2.anac.gov.br/Arquivos/Release\\_Confins\\_V2.pdf](http://www2.anac.gov.br/Arquivos/Release_Confins_V2.pdf)>. Acesso em: 24 fev. 2015.

certame relacionado ao Aeroporto Internacional Tancredo Neves (MG). Os contratos foram assinados em abril de 2014.

## 6.2 A experiência dos estados brasileiros

Com relação à utilização do procedimento de manifestação de interesse pelos Estados, relatório apresentado pelo Observatório de Parcerias Público-Privadas – PPP<sup>370</sup> Brasil em 2012 e atualizado em meados de 2013, constatou a realização de 101 procedimentos de manifestação de interesse entre o ano de 2007 e o mês de junho de 2013, com a finalidade de obter estudos de viabilidade de projetos de PPP.

PMIs por ano (2012 - junho de 2013)

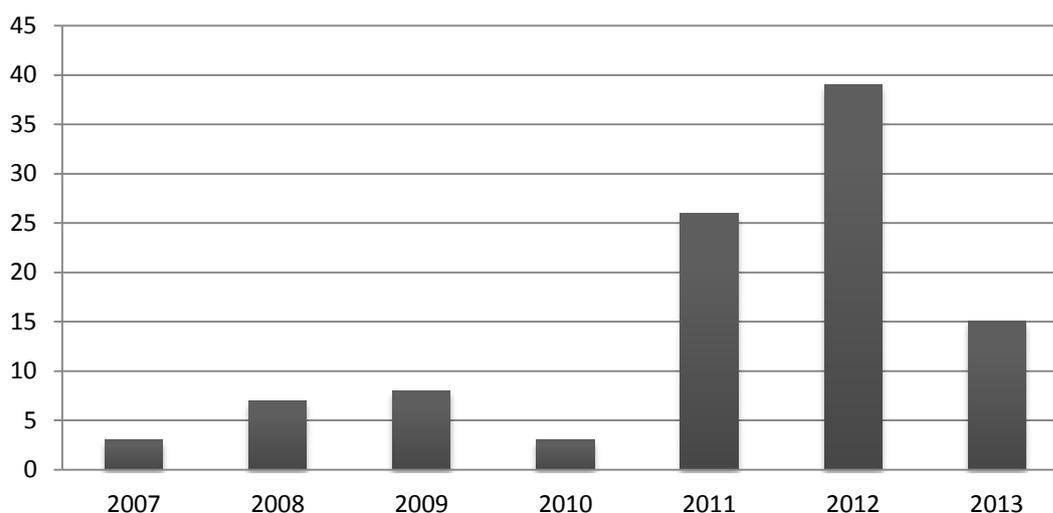


GRÁFICO 2 – PMIs por ano (2012 – junho de 2013)

Fonte: Dados obtidos do Relatório de 2012 e da atualização em 2013

Até 2012, o relatório constatou a realização de procedimentos de manifestação de interesse em 16 Estados e no Distrito Federal, em diversos setores, conforme os gráficos abaixo:

<sup>370</sup> PEREIRA, Bruno Ramos; VILELLA, Mariana; SALGADO, Valério. *Procedimento de manifestação de interesse nos estados: relatório sobre projetos de PPP em fase de estruturação via PMI*. Observatório das Parcerias Público-Privadas, 2012. Disponível em: <<http://pppbrasil.com.br/portal/content/ppp-brasil-divulga-relat%C3%B3rio-sobre-os-pmis-nos-estados-0>> Acesso em: 06 mar. 2015.

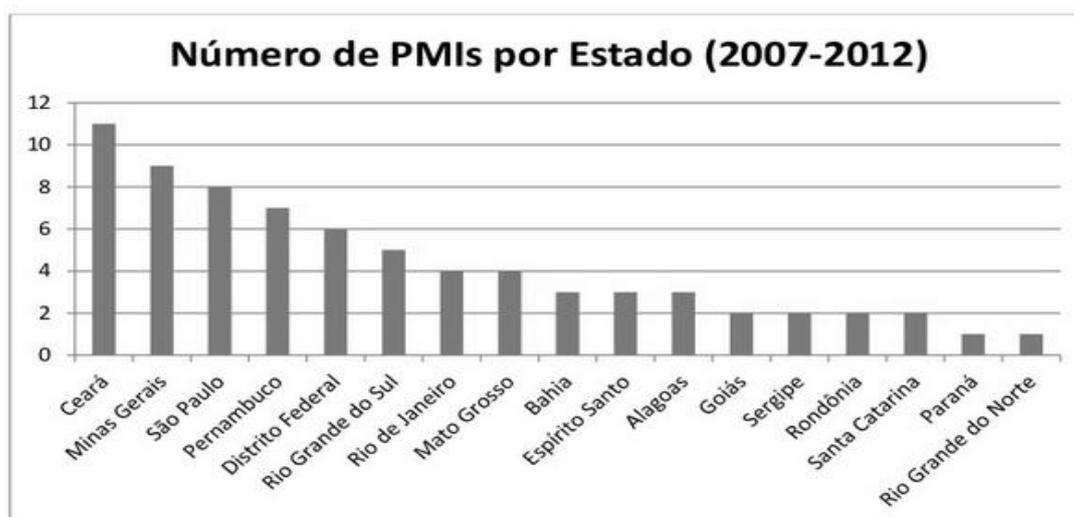


GRÁFICO 3 – Número de PMIs por Estado (2007 - 2012)  
 Fonte: Dados obtidos do Relatório de 2012 e da atualização em 2013

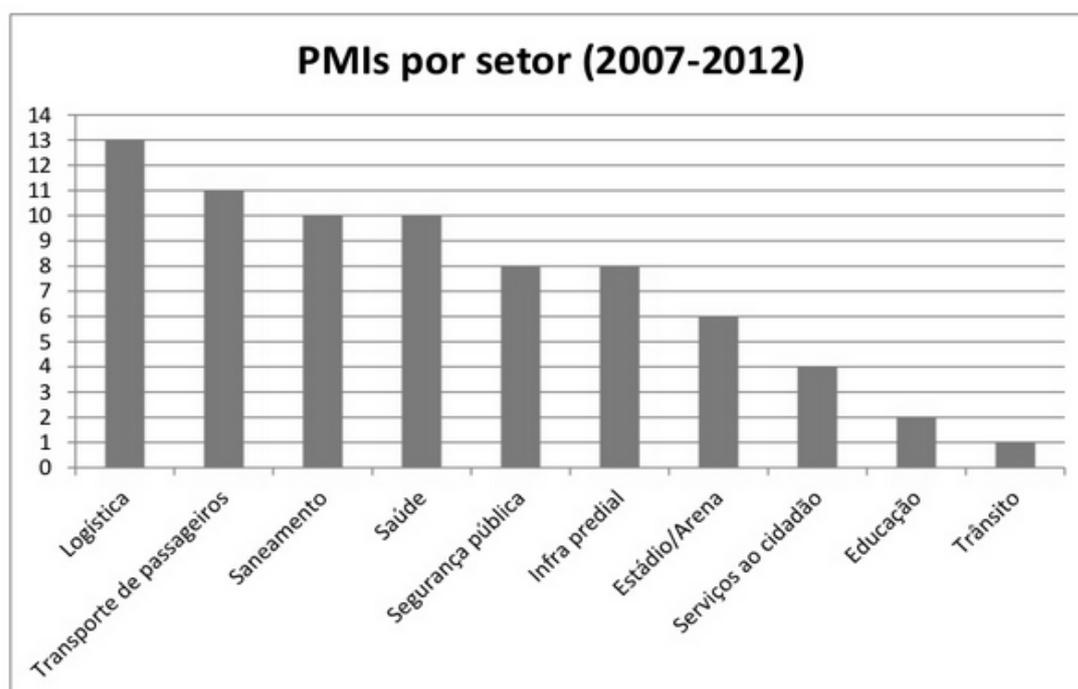


GRÁFICO 4 –PMIs por setor (2007 - 2012)  
 Fonte: Dados obtidos do Relatório de 2012 e da atualização em 2013

As conclusões apresentadas no relatório publicado em 2012 apontam o procedimento de manifestação de interesse como instrumento preferencial dos Estados para estruturar projetos de parceria público-privada, sendo “um dos fatores responsáveis pela ‘retomada’ das PPPs ao cenário político e empresarial dos

negócios entre iniciativa privada e poder público em âmbito estadual nos últimos meses”<sup>371</sup>.

Constatou-se a dificuldade em obter dados sobre os procedimentos, pois não foram encontradas, nos sítios eletrônicos, informações sobre os participantes, estudos apresentados e avaliação do estudo vencedor, muitas vezes nem mesmo o edital estava disponível para fácil acesso nos sites dos órgãos responsáveis.<sup>372</sup>

Observou-se que, de modo geral, os editais não preveem requisitos técnicos e econômicos limitadores à participação; no entanto, foram detectados “casos com exigências técnicas como a apresentação de um portfólio de projetos já realizados, comprovação de experiência prévia e currículo dos profissionais envolvidos”<sup>373</sup>.

O estudo também apontou que os editais, em regra, não estabelecem requisitos objetivos para avaliar os estudos apresentados pela iniciativa privada, fator que gera insegurança e desestimula a participação.

Dos 101 PMIs realizados nos estados, constatou-se, até junho de 2013, que apenas vinte projetos<sup>374</sup> chegaram à fase de licitação. Diante disso, o relatório discute a efetividade do instrumento, uma vez que, para a iniciativa privada, o sucesso do PMI corresponde à realização da licitação do projeto por ele desenvolvido e afirma ser possível perceber “crescente nível de insatisfação da iniciativa privada, pois as dezenas de projetos de PPP que foram estruturados via PMIs nos últimos anos por diversos Estados brasileiros ainda não voltaram ao

---

<sup>371</sup> PEREIRA, Bruno Ramos; VILELLA, Mariana; SALGADO, Valério. *Procedimento de manifestação de interesse nos estados: relatório sobre projetos de PPP em fase de estruturação via PMI*. Observatório das Parcerias Público-Privadas, 2012. Disponível em: <<http://pppbrasil.com.br/portal/content/ppp-brasil-divulga-relat%C3%B3rio-sobre-os-pmis-nos-estados-0>> Acesso em: 06 mar. 2015.

<sup>372</sup> Apenas o Estado de Santa Catarina disponibiliza os estudos recebidos da iniciativa privada digitalizados no sítio eletrônico.

<sup>373</sup> PEREIRA, Bruno Ramos; VILELLA, Mariana; SALGADO, Valério. *Procedimento de manifestação de interesse nos estados: relatório sobre projetos de PPP em fase de estruturação via PMI*. Observatório das Parcerias Público-Privadas, 2012. Disponível em: <<<http://pppbrasil.com.br/portal/content/ppp-brasil-divulga-relat%C3%B3rio-sobre-os-pmis-nos-estados-0>>> Acesso em: 06/03/2015.

<sup>374</sup> São eles: Sistema de abastecimento de água da CASAL; Arena Fonte Nova; Unidade de Atendimento Integrado - UAIMG; Estádio Plácido Aderaldo Castelo – Castelão; Conjunto Habitacional Mangueiral; Complexo do Mineirão; Arena Multiuso da Copa 2014 de Recife; Centro Integrado de Ressocialização de Itaquitinga; Estádio das Dunas – Novo Machadão; Sistema de esgotamento sanitário da Região Metropolitana do Recife e do Município de Goiana; Centro de Eventos do Ceará - eficiência energética, Mobilidade Salvador - Lauro de Freitas, Bahia; VaptVupt, Ceará; Centro de Eventos - eficiência energética, Ceará; Ampliação da rede Faça Fácil, Espírito Santo; Indústria Farmacêutica (FURP), São Paulo; Linha 6-Laranja do Metrô, São Paulo; Unidades de Atendimento ao cidadão – Tudo Aqui, Paraná; Centro de Gestão Integrada, Distrito Federal e PPP do Maracaná.

mercado para serem licitados”.<sup>375</sup> Essa situação pode acarretar maior seletividade das empresas para participar de PMIs e menor empenho de esforços e recursos na participação desses procedimentos.

Por todo o exposto sobre o procedimento de manifestação de interesse, é evidente que sua realização não obriga a administração pública a realizar licitação, cuja viabilidade será analisada, levando-se em consideração, entre outros fatos, os estudos apresentados. Por outro lado, o administrador público deve expressar os motivos pelos quais o projeto por ele considerado como relevante para a sociedade não será levado adiante. Pode ser que os estudos demonstrem que a concessão não é o meio mais acertado, que não há interesse do setor privado no projeto ou que há necessidade de estudos ainda mais aprofundados para que se possa decidir em definitivo pelo prosseguimento do projeto ou ainda que a viabilidade do empreendimento ultrapassa os valores previstos e disponíveis.

Os participantes, que realizam esforços para cooperar com a administração, confiam que seus estudos serão analisados de forma séria pelo administrador. A falta de comprometimento da administração com o exame motivado dos projetos desestimula a participação da iniciativa privada.

Além de preservar a confiança dos interessados, a administração deve prestar contas à sociedade, uma vez que a realização de um procedimento de manifestação de interesse gera custos<sup>376</sup>. Observa-se que, além dos gastos com pessoal na própria administração, muitas vezes assessores externos são contratados para orientar os agentes públicos na avaliação dos estudos apresentados.

Portanto, as conclusões obtidas por meio do procedimento devem ser externadas e devidamente motivadas.

---

<sup>375</sup> PEREIRA, Bruno Ramos; VILELLA, Mariana; SALGADO, Valério. *Procedimento de manifestação de interesse nos estados: Atualização do relatório sobre projetos de PPP em fase de estruturação via PMI*. Observatório das Parcerias Público-Privadas, 2013. Disponível em: <<https://dl.dropboxusercontent.com/u/18438258/PMI%202013/Atualiza%C3%A7%C3%A3o%20-%20PMIs%20nos%20Estados%2020junho2013.pdf>> Acesso em: 06 mar. 2015.

<sup>376</sup> Destaca-se a questão do financiamento público dos investimentos em infraestruturas face à confluência de responsabilidades nas três esferas de governo, em razão do financiamento federal em projetos de competência estadual e/ou municipal. A falta de alinhamento entre essas três esferas de poder para consecução de políticas públicas para a área de infraestrutura é cada vez mais evidente nas contratações analisadas. É comum o desperdício de recursos e esforços em estudos e projetos que não são efetivamente concretizados (MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado. Acompanhamento n. 851.052, Rel. Cons. José Alves Viana. *Diário Oficial de Contas*, Belo Horizonte 24 set. 2014).

Como exemplo de procedimento que, mediante fundamentação administrativa, não acarretou a realização da licitação, cita-se o ocorrido no Estado de São Paulo, em que o Conselho Gestor de Parcerias Público-Privadas (CGPPP) optou por arquivar o projeto "PPP Aula Interativa", que se originou de Chamamento Público nº 3/2012 para MIP, de iniciativa da Dell Computadores do Brasil Ltda<sup>377</sup>.

O procedimento contou com a apresentação de nove estudos de viabilidade, mas o arquivamento foi feito a pedido da Secretaria Estadual de Educação, sob os seguintes argumentos: "a análise de riscos do projeto apresentada pelo Banco Mundial; a consolidação da nova estrutura organizacional interna, que já apresenta novo contexto para execução de projetos; e as novas avaliações sobre pressupostos do projeto"<sup>378</sup>.

Exemplo de procedimento de manifestação de interesse que demandou investimentos pelo Estado e pelo setor privado e ainda não teve como consequência licitação para concessões, embora os estudos indicassem sua viabilidade, foi o PMI para concessões rodoviárias do Estado de Minas Gerais.

O Estado de Minas, por meio da Secretaria de Estado de Transportes e Obras Públicas lançou, em 2008, procedimento de manifestação de interesse para elaboração de estudos sobre a concessão, na modalidade comum ou patrocinada, de extensa malha rodoviária no Estado: 16 lotes rodoviários, totalizando aproximadamente sete mil quilômetros<sup>379</sup>. Inicialmente, 22 empresas e dois consórcios apresentaram pedido de autorização, mas, no decorrer do processo, as empresas decidiram se unir, formando um único consórcio – Parcerias Rodoviárias de Minas Gerais – que agregou outras 32, totalizando 63 empresas<sup>380</sup>.

---

<sup>377</sup> Desde a edição do Decreto Estadual 57.289/2011, foram recebidas no Estado de São Paulo 37 propostas da iniciativa privada nos setores de transporte, educação, segurança, habitação, saneamento, saúde, gestão, justiça, turismo e ciência e tecnologia. O Estado realizou 12 procedimentos de manifestação de interesse, culminando em cinco licitações; outros cinco projetos estão em fase de estudo e dois foram considerados inadequados e não foram levados adiante. Dados de setembro de 2014 Disponível em: <[http://www.sefaz.ba.gov.br/administracao/ppp/PMI\\_A%20Experi%C3%Aancia%20de%20S%C3%A3o%20Paulo\\_Tom%C3%A1s%20Bruginski.pdf](http://www.sefaz.ba.gov.br/administracao/ppp/PMI_A%20Experi%C3%Aancia%20de%20S%C3%A3o%20Paulo_Tom%C3%A1s%20Bruginski.pdf)>. Acesso em 24 fev. 2015.

<sup>378</sup> PPP BRASIL. *Estado de São Paulo arquiva projeto de PPP com foco em tecnologias educacionais interativas*. Disponível em: <<http://www.pppbrasil.com.br/portal/content/estado-de-s%C3%A3o-paulo-arquiva-projeto-de-ppp-com-foco-em-tecnologias-educacionais-interativas>>. Acesso em 23 mar. 2015.

<sup>379</sup> Os lotes estão localizados nos municípios de Itapeverica, Lagoa da Prata, Pouso Alegre, Itajubá, Lago de Furnas, Uberaba, Iturama, Curvelo, Uberlândia, Araxá, Montes Claros, Juiz de Fora, Ubá, Viçosa, Poços de Caldas, Caxambu, Varginha, Formiga, Oliveira, São João Del Rey, Ouro Preto e Patos de Minas.

<sup>380</sup> MINAS GERAIS. Secretaria de Transporte e Obras Públicas. *Empresas apresentam propostas sobre concessão de rodovias*. Disponível em: <<http://www.transportes.mg.gov.br/component/>>

Os estudos, que deveriam ser apresentados, correspondiam à análise de viabilidade da concessão comum ou patrocinada, estudos de tráfego e de capacidade das estradas, avaliação de traçado, de impactos ambientais, parâmetros de serviços prestados ao usuário, levantamentos de investimentos e custos, projetos de obras de artes especiais, estrutura tarifária e estimativa de receitas, entre outros, e não havia previsão de reembolso em futura licitação.

O Estado também contratou uma empresa especializada para fazer os estudos e modelagens dos 16 lotes rodoviários, visando realizar uma avaliação comparativa e tomar a decisão mais vantajosa. Uma das diferenças apontadas em relação a ambos os estudos foi “que o Estado previu que aproximadamente 60% das receitas viria de contraprestação pecuniária, enquanto que o consórcio previu que quase 80% das receitas viriam da cobrança de pedágio”<sup>381</sup>. Segue tabela comparativa:

**TABELA 1**  
**Comparativo entre estudos e modelagens do Consórcio e do Estado**

Extensão do Programa (em km)	<b>Consórcio</b>	<b>Estado</b>
	5766,5	6931,6
Prazo (anos)	25	25
Receita de contraprestação pecuniária (R\$ bilhões)	5,0	18,4
Receita de Pedágio (R\$ bilhões)	24,0	13,9
Receita Total (R\$ bilhões)	29,2	32,3
Investimentos (em R\$ bilhões)	8,9	9,1
Taxa interna de retorno (%)	12,0	10,5
Tarifa de pedágio (R\$)	2,51 a 3,69	3,30
Número de lotes	17	16

Fonte: Secretaria de Estado de Transportes e Obras Públicas de Minas Gerais, 2015.

gmg/story/666-empresas-apresentam-proposta-sobre-concessao-de-rodovias>. Acesso em: 23 mar. 2015.

<sup>381</sup> PROCEDIMENTO DE MANIFESTAÇÃO DE INTERESSE (PMI): DIÁLOGOS COM A INICIATIVA PRIVADA Mario Queiroz Guimarães Neto Adrian Machado Batista. Disponível em: [http://www.escoladegoverno.pr.gov.br/arquivos/File/Material\\_%20CONSAD/paineis\\_III\\_congresso\\_consad/painel\\_44/procedimento\\_de\\_manifestacao\\_de\\_interesse\\_dialogos\\_com\\_a\\_iniciativa\\_privada.pdf](http://www.escoladegoverno.pr.gov.br/arquivos/File/Material_%20CONSAD/paineis_III_congresso_consad/painel_44/procedimento_de_manifestacao_de_interesse_dialogos_com_a_iniciativa_privada.pdf)

Mario Queiroz Guimarães Neto e Adrian Machado Batista, da Secretaria de Estado de Transportes e Obras Públicas (SETOP) de Minas Gerais, na época do PMI, informaram que os estudos concluíram pela viabilidade de 5.766,5 km de rodovias, sendo quatro concessões comuns e treze concessões patrocinadas. Segundo os autores:

A experiência mineira, mesmo que recente, comprova que o PMI Rodoviário foi bem sucedido em Minas Gerais, não só por ter sido um estudo bem elaborado, mas também por ter evidenciado o alto grau de interesse de grandes empresas do setor.

O PMI também trouxe avanços institucionais uma vez que o Consórcio utilizou exemplos de experiências bem-sucedidas em concessões rodoviárias como as concessões do Estado de São Paulo e as concessões da União<sup>382</sup>.

No estudo apresentado no III Congresso Consad de Gestão Pública em Brasília, no ano de 2010, os autores informaram que a abertura de processo adjudicatório dependia de uma decisão política e que a expectativa era de que a licitação ocorresse em 2011. Contudo, ainda não foram licitadas concessões decorrentes dos estudos obtidos por este PMI.

### 6.3 Algumas experiências municipais na utilização do PMI

Além das experiências em âmbito federal e estadual, alguns Municípios também já utilizaram o Procedimento de Manifestação de Interesse<sup>383</sup>.

<sup>382</sup> GUIMARÃES NETO, Mario Queiroz; BATISTA, Adriana Machado. *Procedimento de manifestação de interesse (PMI): diálogos com a iniciativa privada*. Disponível em: <[http://www.escoladegoverno.pr.gov.br/arquivos/File/Material\\_%20CONSAD/paineis\\_III\\_congresso\\_consad/painel\\_44/procedimento\\_de\\_manifestacao\\_de\\_interesse\\_dialogos\\_com\\_a\\_iniciativa\\_privada.pdf](http://www.escoladegoverno.pr.gov.br/arquivos/File/Material_%20CONSAD/paineis_III_congresso_consad/painel_44/procedimento_de_manifestacao_de_interesse_dialogos_com_a_iniciativa_privada.pdf)>. Acesso em 23 mar. 2015

<sup>383</sup> A título de exemplo: (a) Chamamento Público nº 01/2014 da Prefeitura Municipal de Uberaba ("PMU"), para apresentação de estudos necessários à estruturação de projeto de parceria público-privada, na modalidade concessão administrativa, para a construção, operação e manutenção de um novo Centro Administrativo para a Administração Pública Municipal; (b) PMI nº 01/2014, da Prefeitura de Belo Horizonte, visando à obtenção de estudos, levantamentos, dados técnicos e demais insumos necessários à estruturação de projeto de concessão administrativa para construção, administração, operação, exploração e manutenção do Centro Administrativo do Município De Belo Horizonte; (c) Chamamento Público 01/2013, da Secretaria Municipal de Serviços do Município de São Paulo, para a apresentação, por eventuais interessados da iniciativa privada, de estudos técnicos e modelagem de projetos de Parceria Público-Privada para modernização, otimização, expansão, operação e manutenção da infraestrutura da rede de iluminação pública do Município de São Paulo; (d) Chamamento Público nº 1/2013, do Município de Curitiba, para o recebimento de estudos de viabilidade técnica, ambiental, econômico-financeira e jurídica, bem como projetos e estudos técnicos em nível de detalhamento suficiente para a consolidação e modelagem do Projeto de Parceria Público-Privada do Metrô de Curitiba; (e) Chamamento Público nº 2/2013, do Conselho Gestor do Programa Municipal de Parcerias Público-Privadas do Município de Sorocaba, para a apresentação, por eventuais agentes interessados da iniciativa privada, de estudos técnicos e modelagem do projeto

O Município do Rio de Janeiro tem adotado o procedimento de manifestação de interesse de forma diferente dos demais entes analisados. Não há regramento específico no município sobre a matéria. Os editais utilizam como fundamento as leis 8.987/95, 9.074/95 e 11.079/04 e a Lei Complementar Municipal 105/09, que institui o Programa Municipal de Parcerias Público-Privadas.

O procedimento adotado pelo município tem como característica principal a concessão de autorização para desenvolver os estudos para apenas um dos interessados, ao contrário dos regramentos estudados, que preveem a não exclusividade da autorização.

Foi publicado no Diário Oficial do Município do Rio de Janeiro, em 03/12/2014, Aviso Público de Procedimento de Manifestação de Interesse convocando interessados com o objetivo de desenvolver planos, estudos, levantamentos e investigações a serem utilizados na modelagem do Projeto Carro Elétrico Carioca.

O edital de chamamento determinava que apenas um interessado seria autorizado a realizar os estudos, conforme avaliação que levaria em consideração: a experiência anterior, proposta de trabalho, metodologia de execução das atividades do escopo, relação da equipe técnica e o preço do estudo.

O estudo deveria ser entregue em duas etapas: a primeira versão em até três meses e a versão final para consulta pública em seis meses.

O edital previa que o autor do estudo poderia participar de futura licitação e que poderia ser ressarcido pelo futuro concessionário, após homologação do valor e desde que o estudo fosse efetivamente adotado pela Secretaria Especial de Concessões e Parcerias Público-Privadas na licitação do Projeto.

Foram apresentadas cinco propostas e a avaliação, publicada no Diário Oficial do Município do Rio de Janeiro (DOM-RJ), de 23 de Fevereiro de 2015, selecionou o consórcio RADAR PPP, formado pelas empresas Radar PPP, BYD, PWC, Idom, Albino Advogados e Dirija Já para realizar os estudos. Segundo a comissão de avaliação, o consórcio selecionado:

---

de Parceria Público-Privada para a implantação e operação de hospital público na zona norte do município. O procedimento foi iniciado com base em Manifestação de Interesse Privada apresentada pela Construtora Norberto Odebrecht S/A.

Apresentou experiência relevante e exaustiva em todas as atividades previstas no Aviso relativa a PPPs e Concessões. O consórcio formado reúne ampla experiência na estruturação de PPPs. A PWC possui experiência na estruturação das seguintes PPP/Concessões: Iluminação Pública (SP), Centro de Convenções (MG), Rede de Atenção Primária à Saúde (MG), Centro Administrativo (MG), Saneamento Básico (RS), Hospital de Emergências (MA), Hospital do Subúrbio (BA) e Estacionamentos Subterrâneos (SP). A Idom possui experiência no estudo e estruturação de projetos no setor de mobilidade urbana, notadamente, elétrica. Por fim, o escritório Albino Advogados possui ampla experiência na estruturação jurídica de projetos de concessões e PPPs em todo o Brasil.<sup>384</sup>

O mesmo procedimento foi adotado pelo município no PMI destinado ao desenvolvimento de estudos técnicos para a concessão do Anel Viário que irá circundar a cidade e PMI para estudos necessários ao desenvolvimento do Projeto de Estacionamentos Rotativos da cidade.<sup>385</sup>

No entanto, parece que o procedimento adotado pelo Município do Rio de Janeiro, embora amparado nos artigos 21 da Lei 8.987/95 e art. 31 da Lei 9.074/95, não está em conformidade com o princípio da igualdade e interfere na competitividade da licitação, vez que não oportuniza a apresentação de propostas por demais interessados e permite a participação do autorizado na futura licitação.

A Lei 8.666/93, ao determinar que os responsáveis pelo projeto básico e executivo não possam participar da licitação<sup>386</sup>, visa resguardar a igualdade de condições entre os participantes do certame, evitando que a licitação seja direcionada e que haja privilégios aos detentores das informações prévias.

---

<sup>384</sup> RIO DE JANEIRO. *Diário Oficial do Município*. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/86298106/dom-rj-normal-23-02-2015-pg-47>>. Acesso em: 23 mar. 2015.

<sup>385</sup> Informações obtidas no site [www.pppbrasil.com.br](http://www.pppbrasil.com.br).

<sup>386</sup> Art. 9º Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários:

I - o autor do projeto, básico ou executivo, pessoa física ou jurídica;

II - empresa, isoladamente ou em consórcio, responsável pela elaboração do projeto básico ou executivo ou da qual o autor do projeto seja dirigente, gerente, acionista ou detentor de mais de 5% (cinco por cento) do capital com direito a voto ou controlador, responsável técnico ou subcontratado;

III - servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.

§ 1º É permitida a participação do autor do projeto ou da empresa a que se refere o inciso II deste artigo, na licitação de obra ou serviço, ou na execução, como consultor ou técnico, nas funções de fiscalização, supervisão ou gerenciamento, exclusivamente a serviço da Administração interessada.

§ 2º O disposto neste artigo não impede a licitação ou contratação de obra ou serviço que inclua a elaboração de projeto executivo como encargo do contratado ou pelo preço previamente fixado pela Administração.

§ 3º Considera-se participação indireta, para fins do disposto neste artigo, a existência de qualquer vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira ou trabalhista entre o autor do projeto, pessoa física ou jurídica, e o licitante ou responsável pelos serviços, fornecimentos e obras, incluindo-se os fornecimentos de bens e serviços a estes necessários.

§ 4º O disposto no parágrafo anterior aplica-se aos membros da comissão de licitação (BRASIL, 1993).

Embora a Lei 9.074/95 tenha alterado a regra no âmbito das concessões, a necessidade de garantir a isonomia permanece. É por isso que a autorização, no âmbito do PMI, não deve ser exclusiva e é por isso também que o artigo 21 prevê publicidade ampla dos estudos utilizados para formatar a concessão.

No mesmo sentido, Maurício Portugal e Lucas Navarro Prado afirmam ser “importante que a autorização seja dada sem exclusividade, para que seja possível a competição entre entes interessados na realização dos estudos, investigações e levantamentos”<sup>387</sup>.

Ademais, a realização do interesse público fica comprometida na medida em que o poder público terá acesso a apenas um projeto. A administração tem mais benefícios com a apresentação de diversos estudos, o que a permite escolher os mais adequados a subsidiar a formatação da concessão. Soma a isso o fato de que somente os estudos selecionados e utilizados serão reembolsados em futura licitação.

Em sentido contrário, Tarcila Reis e Eduardo Jordão defendem haver razoabilidade na autorização de apenas um interessado, tendo em vista que a administração:

Não possui recursos materiais e pessoais adequados para avaliar vários estudos e porque, ainda que isso pudesse ser feito, não resolveria o risco de arbitrariedades e correr-se-ia o risco de produzir um projeto disfuncional, uma ‘colcha de retalhos’.<sup>388</sup>

No entanto, analisar o procedimento de manifestação de interesse dessa forma é aproximá-lo da contratação de consultoria técnica de estudos especializados, deixando de lado o objetivo primordial do diálogo com a sociedade, de acolher ideias e soluções diversas.

Se o administrador entender que não possui capacidade para realizar um procedimento de manifestação de interesse, permitindo ampla participação, então é recomendável que utilize o procedimento comum de contratação de estudos técnicos previsto na Lei 8.666/93.

---

<sup>387</sup> RIBEIRO, Maurício Portugal; PRADO, Lucas Navarro. *Comentários à lei de PPP: parceria público-privada: fundamentos econômico-jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2007. p.335.

<sup>388</sup> REIS, Tarcila; JORDÃO, Eduardo. A experiência brasileira de MIPs e PMIs: três dilemas da aproximação público-privada na concepção de projetos. In: JUSTEN FILHO, Marçal; SCHWIND, Rafael Wallbach (Coord.). *Parcerias público-privadas: reflexões sobre os 10 anos da Lei 11.079/2004*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 220.

## 7 PRINCIPAIS DESAFIOS E SOLUÇÕES POSSÍVEIS

O procedimento de manifestação de interesse pode propiciar inúmeros benefícios para a administração pública e, conseqüentemente, para a sociedade. Além de possibilitar participação na fase de planejamento da licitação, instituindo etapa dialógica antes da formulação do projeto, permitindo troca de informações e *expertise* com o setor privado e conferindo legitimidade às escolhas estatais, há maior transparência nos relacionamentos entre administradores e entes privados, permitindo igualdade, moralidade e maior controle sobre as decisões.

A ideia na adoção do procedimento é extremamente relevante, considerando-se a necessidade, cada vez maior, de eficiência da atuação estatal, de participação popular na tomada de decisões e da realização de empreendimentos complexos e de grande impacto social.

Os benefícios com a adoção do procedimento de manifestação de interesse podem ser percebidos tanto para a administração quanto para as empresas que têm interesse na contratação com a administração e, principalmente, para a participação da sociedade civil, que visa opinar sobre determinados projetos sem necessariamente intentar contratar com a administração na futura licitação.

No entanto, a adoção do procedimento é acompanhada de vários riscos e problemas que, se não forem percebidos e evitados, podem tornar do procedimento de manifestação de interesse um instrumento contrário aos seus objetivos, capaz de legitimar comportamentos imorais, de permitir que o setor privado influa nas decisões administrativas de modo a garantir seus interesses em detrimento dos interesses da coletividade e, ainda, se tornar instrumento dispendioso. No mesmo sentido:

A participação procedimental pode gerar efeitos indesejados como: multiplicação de formas de participação, redução da eficiência em virtude do prolongamento do caminho da decisão, encarecimento do processo, excesso de informação prejudicial para a decisão e etc. Destaca-se o risco evidenciado quando particulares, privilegiados pela detenção de meios econômicos, políticos e de informação, podem tornar a participação injusta e desigual, levando a decisões que privilegiam injustamente alguns interessados<sup>389</sup>.

---

<sup>389</sup> XAVIER, Gabriela Costa. *Novos rumos da administração pública eficiente: participação administrativa, procedimentalização, consensualismo e as decisões colegiadas*. Fórum Administrativo – FA, Belo Horizonte, ano 14, n. 159, p. 33-43, maio 2014. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=117717>>. Acesso em: 19 mar. 2015.

Alfonso Pérez Moreno aponta dois perigos graves nas sociedades carentes de suficientes meios diretos de participação: os grupos sociais mais habilidosos podem fazer uma utilização deturpada da colaboração e os grupos sociais menos escrupulosos podem utilizá-la de forma simulada, encobrindo a finalidade de favorecer-se<sup>390</sup>. Somam-se, a esses riscos, a possibilidade de que a administração tente converter a presença dos representantes dos grupos sociais em mera aparência de democracia ou utilizá-los como instrumento de controle.<sup>391</sup>

O autor ressalta, ainda, a existência da participação informal, que ocorre frequentemente em visitas e reuniões entre os políticos e os interessados, enquanto a sociedade civil se mantém excluída das decisões<sup>392</sup>.

É possível também que o procedimento de manifestação de interesse seja utilizado apenas como forma de legitimar um relacionamento existente informalmente e irregularmente entre a administração e determinado particular, afrontando os princípios da isonomia e moralidade administrativas.

Dessa forma, percebe-se a necessidade de fazer uma análise crítica acerca da participação privada na atividade administrativa. Nesse capítulo, buscaremos analisar os principais problemas envolvidos na realização dos procedimentos de manifestação de interesse e as possíveis soluções para mitigá-los. Obviamente que, por se tratar de instrumento novo na prática administrativa, outros problemas poderão ser percebidos. O trabalho não tem o intuito de exaurir a matéria, apenas tratar dos pontos já percebidos como problemáticos.

## 7.1 O risco da captura pelo setor privado

Um dos principais problemas associados ao procedimento de manifestação de interesse relaciona-se à possibilidade de que a decisão do administrador público não seja imparcial, de modo a privilegiar interesses de setores específicos da sociedade em detrimento do interesse público.

Muitos problemas citados por Maurício Portugal, como concernentes à formulação das PPPs, são percebidos no procedimento de manifestação de

---

<sup>390</sup> O autor afirma que, segundo Parejo Alfonso, a participação administrativa leva à apropriação das decisões administrativas pelas forças sociais, organizadas ou não, que assumem o controle ou prevalecem na participação.

<sup>391</sup> MORENO, Alfonso Pérez. Crisis de la participación administrativa. *Revista de administración pública*, nº 119, 1989, págs. 91-132. p. 93.

<sup>392</sup> Idem, *ibidem*, p. 100.

interesse, tais como conluio, influência do privado sobre o administrador e corrupção<sup>393</sup>.

A proximidade permitida pelo PMI entre poder público e iniciativa privada pode facilitar o benefício dos setores mais organizados, que detém meios econômicos e políticos de influenciar, de forma desigual, as decisões administrativas.

Essa influência de determinados atores sobre a decisão administrativa é conhecida como “captura” da administração pública pelo setor privado, teoria que foi formulada nos estudos acerca das agências reguladoras. Dessa forma, a expressão “captura” indica a situação em que a agência reguladora “perde sua condição de autoridade comprometida com a realização do interesse coletivo e passa a produzir atos destinados a legitimar a realização dos interesses egoísticos de um, alguns ou de todos os segmentos regulados.”<sup>394</sup>

A expressão pode ser aplicada também nos procedimentos de manifestação de interesse, como se verá adiante.

### 7.1.1 A teoria da captura

A intervenção do Estado na economia, regulando-a,<sup>395</sup> justifica-se pela necessidade de garantir o interesse da coletividade, tendo em vista que a atuação livre do mercado pode ser danosa<sup>396</sup>. Contudo, a eficiência da regulação para garantir o interesse público tem sido questionada desde o século passado.

As explicações acerca da teoria da captura se originaram em estudos de ciência política e administração pública sobre o ciclo de vida das agências reguladoras. Samuel P. Huntington, em 1952, ao analisar o *Interstate Commerce*

<sup>393</sup> RIBEIRO, Maurício Portugal. *Concessões e PPPs: melhores práticas em licitações e contratos*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 11

<sup>394</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *O direito das agências reguladoras independentes*. São Paulo: Dialética, 2002. p. 369-370.

<sup>395</sup> O Poder Público interfere na atividade econômica, em primeiro lugar, traçando-lhe disciplina, e o faz mediante edição de leis, de regulamentos e pelo exercício do poder de polícia. (BARROSO, Luís Roberto. A ordem econômica constitucional e os limites à atuação estatal no controle de preços. *Fórum Administrativo – Direito Público – FA*, Belo Horizonte, ano 1, n. 6, ago. 2001. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=464>>. Acesso em: 29 abr. 2015.).

<sup>396</sup> Para o bom funcionamento do mercado é preciso que não exista dominação dos mercados (qualquer agente econômico pode sair e entrar no mercado livremente) e que não haja externalidades (como os custos ou prejuízos involuntários causados por um agente econômico para produzir um bem ou serviço). (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito regulatório*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 77).

*Commission* (ICC), organismo regulador do setor de transportes dos Estados Unidos, verificou a interferência do setor ferroviário nas políticas adotadas pela agência, motivo pelo qual opinou pela sua extinção.<sup>397</sup>

Huntington percebeu que, inicialmente, a agência atuava de modo independente, possuindo apoio político dos transportadores e agricultores, que buscavam a redução das tarifas praticadas pelo setor ferroviário, mas, com o tempo, o ICC perdeu o apoio político dos dois grupos e “se aproximou do setor ferroviário, criando um ‘escambo’ entre os agentes econômicos e a agência”<sup>398</sup>.

Posteriormente, em 1955, Marver H. Bernstein analisou o problema da captura, estudando outras seis agências americanas,<sup>399</sup> e também percebeu que ele estava associado ao ciclo de vida das agências, que poderia ser comparado às fases do crescimento humano.

Quando a agência inicia sua atuação tem apoio político e aceitação pública, atua em favor do interesse público, contrariando, caso necessário, os interesses do setor regulado: a fase da juventude é marcada pela energia e disposição.

No entanto, com o tempo, a atenção pública sobre a agência reduz e o setor regulado passa a influenciar cada vez mais as decisões, tendo em vista que “os interesses da comunidade são dispersos, difusos. Já as indústrias controladas organizam-se e atuam de modo sistemático para influenciar as decisões da agência”<sup>400</sup>. Em seguida, após perder apoio político e público, a agência curva-se aos interesses dos grupos regulamentados, “ao final da ‘vida’ da agência, estabelecem-se laços tão estreitos entre regulador e regulado que a agência não reúne condições para se impor em relação aos grupos regulados”<sup>401</sup>

O fenômeno da captura também é analisado pela teoria econômica da regulação, responsável pela sua difusão e notoriedade. Os economistas da

---

<sup>397</sup> NOVAK, William J. *A revisionist history of regulatory capture*. Disponível em: <<http://www.tobinproject.org/sites/tobinproject.org/files/assets/Novak%20Revisionist%20History%20of%20Regulatory%20Capture%20%281.13%29.pdf>>. Acesso em 23 mar. 2015. p. 3.

<sup>398</sup> BAGATIN, Andreia Cristina. *Captura das agências reguladoras independentes*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 44.

<sup>399</sup> Federal Trade Commission, Federal Power Commission, Civil Aeronautics Board, Federal Communications Commission, National Labor Relations Board, and the Securities and Exchange Commission.

<sup>400</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *O direito das agências reguladoras independentes*. São Paulo: Dialética, 2002. p. 370.

<sup>401</sup> BAGATIN, Andreia Cristina. *Captura das agências reguladoras independentes*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 43.

Universidade de Chicago questionaram a regulação do mercado, afirmando que ela é, em regra, “adquirida pela indústria, além de concebida e operada fundamentalmente em seu benefício”<sup>402</sup>, não dos interesses da coletividade.

A teoria foi desenvolvida na década de 70 por George J. Stigler. Segundo ele, uma vez que as pessoas, sejam elas agentes políticos ou econômicos, procuram promover seus próprios interesses de modo racional, ocorre uma “espécie de utilização estratégica dos sistemas políticos por parte dos grupos de interesse e dos próprios responsáveis pela regulação”<sup>403</sup>, que resulta na produção de uma regulação que privilegie esses grupos. Dessa forma:

Haveria uma espécie de “mercado político”, no qual as empresas poderiam adquirir determinados benefícios advindos da regulação. Os benefícios que o setor pode obter da instituição de regulação seriam quatro: (I) obtenção de subsídios e subvenções; (II) instituição de barreiras de entrada no setor; (III) regulação que atinja positivamente os produtos complementares ao setor econômico que busca a regulação e afete negativamente os produtos substitutos; (IV) fixação de preços.<sup>404</sup>

S. Peltzman desenvolveu a abordagem de Stigler, explicando que os setores regulados normalmente se beneficiam da regulação em detrimento dos usuários, pois são mais organizados e tem mais a oferecer ao regulador. Para o autor, o legislador ou regulador usa seu poder para favorecer tais agentes econômicos em troca de votos ou dinheiro.<sup>405</sup> Dessa forma:

Sob o ângulo da teoria econômica, tem-se um regulador que, em termos genéricos, tende à captura. A regulação é fruto de diversas coalizões de interesses, que vão desde o legislador (que tutela os seus próprios interesses na busca de votos e dinheiro), passam pelos membros diretos das agências reguladoras (que, por um lado, não pretendem se indispor com o legislador para manter intacto o seu espaço de atuação e que, por outro, não pretendem se contrapor à indústria regulada, por ver nela uma oportunidade para futura colocação profissional) e chegam aos grupos de interesses (especialmente, os grupos dos regulados), que têm condições de oferecer o que legisladores e reguladores pretendem. Estabelece-se um mercado político, em que a regulação é fruto do encontro da oferta e da demanda. Assim como os agentes econômicos, os agentes políticos empreendem, isto é, atuam proativamente na busca da maximização dos seus próprios interesses<sup>406</sup>.

<sup>402</sup> STIGLER, George J. A teoria da regulação econômica. In: MATTOS, Paulo (Coord.). *Regulação econômica e democracia: o debate norte-americano*. São Paulo: Editora 34. 2004. p. 23.

<sup>403</sup> BAGATIN, Andreia Cristina. *Captura das agências reguladoras independentes*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 51.

<sup>404</sup> Idem, ibidem, p. 50.

<sup>405</sup> Idem, ibidem, p. 51.

<sup>406</sup> STIGLER, George J. A teoria da regulação econômica. In: MATTOS, Paulo (Coord.). *Regulação econômica e democracia: o debate norte-americano*. São Paulo: Editora 34. 2004. p. 23.

Outro fator que facilita a ocorrência da captura é a assimetria de informações entre os agentes envolvidos na regulação.

Pode haver níveis diferentes de informação com relação aos entes regulados e reguladores e o público em geral, facilitando o benefício de determinados grupos de interesse, tendo em vista a dificuldade de controle social da atividade regulatória, pela precariedade dos dados disponibilizados acerca do ambiente regulatório<sup>407</sup>.

A captura do interesse público também pode ocorrer em razão da assimetria de informações entre o regulador e o mercado regulado. Tendo em vista sua atuação direta na economia, a tendência é que o setor regulado detenha mais e melhores informações acerca do ambiente regulatório. Providos de informações, os agentes econômicos têm “condições de persuadir o regulador que a melhor forma de atingir as finalidades a que deve se voltar a regulação envolve o alinhamento da regulação com os interesses dos regulados”<sup>408</sup>. Ainda que o regulador não tenha consciência, sua decisão se dará de forma imparcial.

Sobre a captura pela assimetria de informações entre regulado e regulador, Andreia Cristina Bagatin leciona que:

Note-se que aqui, diversamente do que se passa na explicação econômica do problema e na “teoria do ciclo de vida das agências reguladoras”, não se põe em primeiro plano uma relação de troca entre regulador e regulado. O regulador não tem condições de detectar que o problema está a ocorrer, pois crê que está atuando com vistas a obter a melhor solução possível diante da situação que lhe é posta (e, objetivamente, não dispõe de meios para perceber que sua atuação foi, ao fim, ditada pelo regulado). É justamente nesse ponto que o problema da captura se põe de modo mais significativo, pois esse modo de atuação tende à não perceptibilidade e, portanto, a se manter incólume por tempo indeterminado.<sup>409</sup>

---

<sup>407</sup> Nesse sentido: “Se o público não possuir dados acerca do ambiente regulatório e do modo como se passa o exercício da regulação, torna-se mais fácil que haja um ‘concerto’ entre as pretensões de determinados grupos de interesse e a edição da regulação. Na medida em que não estão submetidos a um controle popular intenso, ter-se-ia um ambiente mais propício para que os agentes diretamente envolvidos no exercício da regulação (reguladores e determinados grupos de interesse) adotem condutas *pró-ativas*, visando a beneficiar tais grupos.” (BAGATIN, Andreia Cristina. O Problema da Captura do Regulador e o seu Controle pelo Poder Judiciário (Comentários a Acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região). *Revista de Direito Público da Economia RDPE*, Belo Horizonte, ano 3, n. 11, jul./set.. 2005. Disponível em: < <http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDIexibepdf.aspx?tipoConteudo=Normal&vw=S&pdicntd=31159&idPublicacao=8> >. Acesso em: 29 abr. 2015.)

<sup>408</sup> BAGATIN, Andreia Cristina. *Captura das agências reguladoras independentes*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 85.

<sup>409</sup> Idem, *ibidem*. p. 87.

Por fim, observa-se que a ocorrência da captura é percebida em razão da insuficiência de controle no exercício de competências discricionárias. Isso porque a margem de discricionariedade conferida às agências reguladoras para a escolha de uma dentre as diferentes soluções para a mesma questão envolve temas de alta complexidade e tecnicidade, o que dificulta o controle sobre a decisão.<sup>410</sup> Assim, esse espaço de liberdade, sem o devido controle, favorece a tomada de decisões contrárias ao interesse coletivo.

### 7.1.2 A teoria da captura e o procedimento de manifestação de interesse

Pela análise da captura observada nos casos das agências reguladoras, é possível perceber também a possibilidade de que a interação entre o setor público e o setor privado, na fase de planejamento da licitação, possa acarretar benefícios a determinados agentes em detrimento dos interesses da coletividade.

Ao administrador público cabe analisar e ponderar os interesses envolvidos em determinada concessão de serviço público ou parceria público-privada, decidindo, de forma imparcial, pela melhor solução, sem autorizar a prevalência injustificada e desproporcional de um interesse em detrimento dos outros. O PMI possibilita que o administrador amplie seu espectro de informações, mas ao mesmo tempo pode facilitar a cooptação da administração pública pelo setor privado.

Essa influência na decisão administrativa pode se dar pelos meios comuns de corrupção, com a negociação de vantagens pessoais e pecuniárias entre o setor privado e o administrador. Mas também pode ocorrer sem que o administrador perceba que sua decisão está sendo direcionada, hipótese que merece ainda mais cuidado, tendo em vista que “são muito sutis os desvios de regulação em favor de um ou outro interesse, de maneira que se torna um tanto nebulosa a percepção da quebra da imparcialidade ou da independência do ente administrativo”.<sup>411</sup>

---

<sup>410</sup> BAGATIN, Andreia Cristina. *Captura das agências reguladoras independentes*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 11.

<sup>411</sup> MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. A nova regulamentação dos serviços públicos. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico*, Salvador, BA, n. 1, 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-1-FEVEREIRO-2005-FLORIANO-MARQUES-NETO.pdf>>. Acesso em: 22 abr. 2015.

O estudo das teorias sobre a captura na regulação têm a importância de indicar as formas pelas quais o setor privado pode influenciar a decisão administrativa, tornando-a imparcial, com ou sem a percepção do agente público, de modo a buscar alternativas para mitigar esse risco.

Ao contrário dos economistas da Escola de Chicago, que veem a teoria da captura como fenômeno inerente à regulação, entendemos que se está “diante de uma possibilidade, sendo inviável afirmar, de antemão ou de modo abstrato, a presença ou ausência do fenômeno da captura”<sup>412</sup>.

Isso porque, ainda que se entenda que os agentes públicos atuam sempre buscando maximizar seus próprios interesses individuais, as teorias da captura não consideram a influência exercida pelas instituições nas quais eles estão inseridos. O conjunto de regras formais e informais que disciplinam a atuação dos indivíduos, bem como a existência de mecanismos que garantam sua aplicabilidade, têm a capacidade de conformar as condutas, direcionando-as à realização do interesse público. Nesse sentido, o escólio de Andrea Cristina Bagatin:

A maneira como está organizado o ente responsável pelo exercício da regulação é um dado exógeno à relação "regulador — grupo de interesse" capaz de influenciar o resultado da regulação. O desenho estrutural e funcional das instituições responsáveis pelo exercício da regulação condiciona a conduta daqueles que venham a integrá-la. Logo, parece possível que, ao delineá-la, possam ser vislumbrados mecanismos que minimizam (ou, caso se prefira, não incentivam) a possibilidade de captura da regulação<sup>413</sup>.

Dessa forma, as regras que disciplinam a atuação dos indivíduos são capazes de conformar e restringir seu comportamento, podendo mitigar o risco de que ocorra a captura<sup>414</sup>. Portanto, a possibilidade de que a decisão no procedimento

---

<sup>412</sup> BAGATIN, Andreia Cristina. *Captura das agências reguladoras independentes*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 147.

<sup>413</sup> BAGATIN, Andreia Cristina. O Problema da Captura do Regulador e o seu Controle pelo Poder Judiciário (Comentários a Acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região). *Revista de Direito Público da Economia RDPE*, Belo Horizonte, ano 3, n. 11, jul./set.. 2005. Disponível em: < <http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDlexibepdf.aspx?tipoConteudo=Normal&vw=S&pdicntd=31159&idPublicacao=8> >. Acesso em: 29 abr. 2015.

<sup>414</sup> Sobre o tema: “A experiência regulatória norteamericana da segunda metade do século XX mostra que o contraponto da *autonomia reforçada* das agências reguladoras foi o incremento dos mecanismos de controle político, jurídico e social, realizados de diferentes formas pelos três poderes e por grupos econômicos e sociais organizados. Tais mecanismos são fundamentais, de um lado, para diminuir o risco de *captura* dos entes reguladores por agentes ou grupos econômicos bem organizados e, por outro lado, para aumentar o grau de responsividade social e legitimidade democrática da função regulatória”. (BINENBOJM, Gustavo. *Agências reguladoras, legalidade e direitos fundamentais: limites aos poderes normativo e sancionatório da Anvisa na regulação de*

de manifestação de interesse venha a ser influenciada de modo negativo pelo setor privado pode ser minimizada com a adoção de algumas medidas.

Com a aplicação das teorias estudadas no caso específico do PMI, é possível concluir que a imparcialidade das decisões pode decorrer da falta de transparência, da assimetria de informações e da desigualdade de participação dos setores interessados. Diante dessa percepção, algumas medidas devem ser adotadas para garantir a imparcialidade e eficiência do procedimento.

Em primeiro lugar, sugerimos que a utilização do PMI seja precedida de sua regulamentação, permitindo segurança jurídica tanto para os agentes públicos quanto para os participantes.

O edital de chamamento para participação deve prever, de forma objetiva, qual a finalidade do administrador com a sua adoção, o que, além de ser referencial para os interessados em apresentar seus estudos, projetos e informações, constitui parâmetro para o controle da decisão última proferida.

Ademais, devem-se evitar barreiras desnecessárias à participação no procedimento, adotando exigências estritamente necessárias a garantir a capacidade de elaboração dos estudos que serão apresentados.

Ressalta-se, ainda, a necessidade de se dar ampla publicidade aos atos de forma a alcançar o maior número de interessados possível. Nesse sentido:

O PMI que não conta com uma estratégia de divulgação ativa por parte do poder público e que não disponibiliza os respectivos documentos de referência de forma eficiente, dificilmente conseguirá alcançar de modo abrangente os potenciais parceiros privados, restringindo os possíveis participantes àqueles que monitoram de forma mais próxima as decisões governamentais sobre PPPs ou às empresas que tenham apresentado Manifestações de Interesse da Iniciativa Privada (MIP) originadoras de PMIs. A administração pública deveria estabelecer canais de comunicação e centros de informação mais estruturados sobre os PMIs, como, por exemplo, páginas eletrônicas que concentrem todas as informações sobre o tema. Publicar um PMI significa desenvolver mercados por intermédio do engajamento antecipado de potenciais interessados na licitação. Quanto mais informações forem disponibilizadas, mais o poder público estará

---

produtos fumígenos. *Revista de Direito Público da Economia* \_ RDPE, Belo Horizonte, ano 3, n. 10, p. 137168, abr./jun. 2005. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=30044>>. Acesso em: 19 mar. 2015). No mesmo sentido: “Alguns mecanismos para garantir a transparência das agências reguladoras, foram delimitadas no próprio marco regulatório, a exemplo da não coincidência de mandatos dos diretores (para evitar vícios administrativos e estimular a renovação administrativa dos órgãos); previsão, no regimento interno, de estabelecimento de canais de comunicação com a sociedade (consultas públicas em audiências prévias às tomadas de decisão, divulgação por meio de internet e publicação de versões preliminares de regulamentações para apreciação dos interessados); e a quarentena, entre outros”. <http://www.workoutenergy.com.br/abar/cbr/Trab0204.pdf>.

contribuindo para que o nível de competição seja maior na futura licitação.<sup>415</sup>

A participação dos usuários do serviço<sup>416</sup> e de vários setores envolvidos pode servir de contrapeso aos interesses de grupos políticos ou de agentes privados e aumentar a fiscalização sobre a decisão.<sup>417</sup> Floriano de Azevedo Marques Neto, ao analisar a teoria da captura nas agências reguladoras, aponta que cabe à sociedade civil o controle direto, pela via participativa, bem como o controle indireto, por meio de mecanismos de pressão. Segundo o autor:

Os instrumentos para tanto são os mais diversos, e vão desde a participação em consultas públicas, a participação em audiências públicas, até à participação popular nas ouvidorias. Contudo, o controle pela via participativa nem sempre se mostra possível ou adequado (como é o caso, por exemplo, do controle das competências fiscalizatórias). Quando isso ocorre, o controle pela via indireta tende a ganhar em importância. Nessa hipótese, cabe à sociedade o importante papel de cobradora de resultados das agências, ou ainda de cobradora de atitudes daqueles que detenham a competência para o exercício do controle da atividade regulatória visando à defesa de seus direitos. Verdade que, pelo que demonstra nossa ainda pouca experiência em matéria de regulação, o controle do regulador é feito preponderantemente pelos agentes econômicos regulados, sendo ainda insignificantes os resultados efetivos da previsão de mecanismos de participação popular<sup>418</sup>.

As decisões tomadas pelo administrador público devem ser fundamentadas, deixando explícitos os motivos da escolha ou não dos estudos, demonstrando que a opção escolhida é satisfatória se comparada às demais opções. Sobre o tema, Bruno Ramos Pereira afirma que:

<sup>415</sup> PEREIRA, Bruno Ramos; VILELLA, Mariana; SALGADO, Valério. *Procedimento de manifestação de interesse nos estados: relatório sobre projetos de PPP em fase de estruturação via PMI*. Observatório das Parcerias Público-Privadas, 2012. Disponível em: <<http://pppbrasil.com.br/portal/content/ppp-brasil-divulga-relat%C3%B3rio-sobre-os-pmis-nos-estados-0>> Acesso em: 06 mar. 2015.

<sup>416</sup> Infelizmente, no Brasil, o controle exercido pela sociedade é muito frágil: “E encontra várias dificuldades. Em primeiro lugar, a cultura do próprio povo, pouco habituado a esse tipo de controle. Mais do que a cultura, talvez a própria situação financeira difícil em que vive a grande maioria da população brasileira, com sérios problemas para conseguir ganhar o pão de cada dia. E o próprio despreparo para conhecer e discutir assuntos de alta complexidade, como os critérios de fixação de tarifas, a legalidade dos editais de licitação e dos contratos, a razoabilidade das normas, os assuntos altamente técnicos que muitas vezes exigem conhecimentos especializados [...]”. (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Regulação, poder estatal e controle social. *Revista de Direito Público da Economia RDPE*. Belo Horizonte, n. 11, ano 3 Julho/Setembro 2005. Disponível em : <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=31157>>. Acesso em: 19 mar. 2015).

<sup>417</sup> BOEHM, Frédéric. Corrupción y captura en la regulación de los servicios públicos. *Revista de Economía Institucional*, vol. 7, n° 13, 2005. Disponível em: < <http://www.economiainstitucional.com/pdf/no13/fboehm13.pdf>>. Acesso em 23 mar. 2015.

<sup>418</sup> MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Agências reguladoras independentes: fundamentos e seu regime jurídico*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 129-130.

É importante que o poder público motive, publicamente, porque aceitou e porque não aceitou os estudos de viabilidade das pessoas físicas ou jurídicas autorizada a produzi-los. Todos os estudos, quer sejam os aceitos, quer sejam os não aceitos, devem ser publicados e disponibilizados de modo facilitado pelo poder público, para qualquer interessado. Para que a qualidade dos estudos seja elevada, é importante que o mercado provedor de estudos de viabilidade tenha a consciência dos potenciais embaraços decorrentes de eventual não aceitação de seus produtos em função da baixa qualidade.

O poder público deve também justificar a organização e a subdivisão dos estudos de viabilidade, indicando porque optou por deixar a integração entre eles ao cargo das pessoas físicas e jurídicas autorizadas a produzi-los ou porque optou por permitir que os estudos fossem produzidos de modo autônomo pelas pessoas interessadas<sup>419</sup>.

Essas medidas, aliadas à publicidade ampla, contribuem para a transparência do procedimento e facilitam o controle, tanto pelos órgãos competentes quanto pela própria sociedade.

A respeito da assimetria de informações, é inegável que o setor privado, pela sua forma de atuação, possui mais informações e maior conhecimento das técnicas existentes em determinada atividade. Um dos fatores que justifica a adoção do procedimento de manifestação de interesse é exatamente a percepção dessa situação, buscando a colaboração privada desde a fase de planejamento da licitação, para que toda a elaboração do projeto leve em consideração as informações mais precisas e atualizadas existentes.

No entanto, como visto, essa assimetria informacional pode levar ao direcionamento da decisão do administrador sem que ele perceba, fazendo com que a decisão tomada favoreça determinado agente privado. A interação com o setor privado, nesse caso, pode levar a consequências contrárias ao interesse público de forma tão sutil que se torna difícil identificar a captura. Isso porque o instrumento “tende a ser conduzido e intelectualmente liderado pelo setor privado.”<sup>420</sup>

Para evitar a cooptação do agente público pelo setor privado, essencial que a administração, ao optar pela adoção do procedimento de manifestação de

---

<sup>419</sup> PEREIRA, Bruno Ramos. *Procedimento de manifestação de interesse (PMI) e assimetria de informação entre o setor público e o setor privado: monólogo ou diálogo público-privado?*. Observatório das Parcerias Público Privadas. 2011. Disponível em: <<https://dl.dropboxusercontent.com/u/18438258/PMI%20e%20assimetria%20de%20informa%C3%A7%C3%A3o%20-%20PPP%20Brasil.pdf>>. Acesso em: 21 jun. 2014.

<sup>420</sup> PEREIRA, Bruno Ramos. *Procedimento de manifestação de interesse (PMI) e assimetria de informação entre o setor público e o setor privado: monólogo ou diálogo público-privado?*. Observatório das Parcerias Público Privadas. 2011. Disponível em: <<https://dl.dropboxusercontent.com/u/18438258/PMI%20e%20assimetria%20de%20informa%C3%A7%C3%A3o%20-%20PPP%20Brasil.pdf>>. Acesso em: 21 jun. 2014.

interesse, certifique-se que seus agentes públicos possuam capacidade técnica necessária.

É necessário que o administrador público, durante todo o procedimento, tenha o controle dos caminhos adotados, atuando de forma ativa e consciente. Ainda que o objetivo do PMI seja exatamente dotar a administração de informações que ela não dispõe, é imperioso que exista um mínimo de capacidade técnica para elaborar, orientar e decidir acerca do PMI, caso contrário, o instrumento não deverá ser utilizado.

Nesse sentido, leciona Patrícia Baptista que:

Para afastar os riscos da monopolização da vontade administrativa por interesses corporativos é indispensável, antes de tudo, que a Administração não seja considerada mais um dentre os participantes do processo. Ao contrário, mostra-se necessário que esteja em condições de 'captar interesses públicos e de efetivamente impô-los'. Na verdade, à Administração Pública redirecionada para o momento participativo deve ser atribuído um papel atuante e interventor. Mais do que a simples mediação de interesses contrapostos, cabe-lhe garantir e estimular a atuação dos interessados menos organizados, assim como realizar uma filtragem adequada de todas as manifestações colhidas no processo participativo. <sup>421</sup>

A capacidade técnica do setor público, bem como a transparência do procedimento e o acompanhamento dos estudos durante todo o procedimento são fatores indispensáveis para a utilização adequada do PMI.

Reforçando o entendimento, Gustavo Schiefler atenta para o fato de que não se pode "consentir que Administração Pública priorize a capacidade de receber uma solução a curto prazo em detrimento da necessária e prévia redução de assimetria informacional"<sup>422</sup>, lançando, de forma descuidada, procedimentos de manifestação de interesse.

A capacidade técnica dos agentes públicos reduz a influência perniciosa do setor privado, uma vez que, ao ter ciência da capacidade da administração na realização do PMI, os privados, ainda que tentem favorecer seus interesses com a participação do procedimento, irão conformar suas ideias às finalidades de interesse público, buscadas pela administração, caso contrário, seus estudos e projetos não serão selecionados.

---

<sup>421</sup> BAPTISTA, Patrícia. *Transformações do direito administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 165

<sup>422</sup> SCHIEFLER, Gustavo Henrique Carvalho. *Procedimento de manifestação de interesse (PMI)*. Lúmen Juris, Rio de Janeiro: 2014. p. 194.

Insta ressaltar que a possibilidade de que o setor privado direcione a decisão administrativa, fazendo com que seus interesses prevaleçam, existe ainda quando não se utiliza o procedimento de manifestação de interesse. Isso porque, a título de exemplo, o fato de que a consultoria contratada para elaborar o projeto não possa participar da licitação não a impede de tentar favorecer determinada empresa interessada na contratação. Da mesma forma, as negociações informais podem acarretar influências perniciosas na decisão administrativa.

Em que pesem os riscos de que os projetos, estudos, levantamentos e informações apresentados sejam tendenciosos, o procedimento de manifestação de interesse tem como vantagem principal a institucionalização da relação entre o Estado e os particulares, fazendo com que a decisão administrativa se dê por meio de um procedimento administrativo passível de controle e de ampla visibilidade. A exigência de fundamentação e transparência acerca das decisões tomadas conduz a uma atuação que mais se harmoniza com o interesse público.

No mesmo sentido, ao tratar dos efeitos negativos decorrentes da participação nos procedimentos administrativos, Luísa Cristina Pinto e Netto assevera que “os riscos passíveis de serem gerados pela participação podem ser minimizados por meio da disciplina legal adequada, que deve prever a obrigatoriedade de publicidade e transparência, fundamentação e imparcialidade”<sup>423</sup>.

Por fim, não é despidendo lembrar que a discricionariedade administrativa é limitada, cabendo controle judicial a respeito da conformidade da atuação do agente público com a lei e os valores constitucionais. O dever de motivação, com a exposição das razões e dos pressupostos fáticos, impõe a necessidade de demonstrar que a decisão adotada foi a mais adequada e que obedeceu aos limites da discricionariedade. Pela motivação, “e demais subsídios, o controlador do ato terá meios para verificar a sua razoabilidade, ou seja, sua validade perante a ordem jurídica”<sup>424</sup>.

---

<sup>423</sup> NETTO, Luísa Cristina Pinto e. *Participação administrativa procedimental: natureza jurídica, garantias, riscos e disciplina adequada*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 181.

<sup>424</sup> ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. Discricionariedade e motivação do ato administrativo. In: LIMA, Sérgio Mourão Corrêa (coord.). *Temas de direito administrativo: Estudos em Homenagem ao Professor Paulo Neves de Carvalho*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 122.

## 7.2 Diminuição da competitividade

Um dos fatores que permeiam as discussões acerca do procedimento de manifestação de interesse é a influência na competitividade da futura licitação, uma vez que o autor do projeto, ao deter informações privilegiadas, teria condições de oferecer proposta mais vantajosa para a administração.

Exatamente com o intuito de proteção da concorrência a Lei 8.666/93 vedou a participação dos autores dos projetos básico e executivos na licitação. Nesse sentido:

Não é demais lembrar que a vedação constante no inciso I do art. 9º da Lei 8.666/93, o qual estabelece que o autor do projeto executivo não pode participar de licitação da obra, tem por objetivo evitar que os autores do projeto concorram com os demais licitantes em posição privilegiada ante a possibilidade de deterem informações não disponíveis para os demais.<sup>425</sup>

No entanto, percebeu-se que tal regra “afastava da fase de estudos empresas cuja *expertise* poderia beneficiar a administração pública, gerando melhores projetos públicos”<sup>426</sup>.

Entendemos que a utilização adequada do PMI pode permitir a eficiência na atuação administrativa sem comprometer a concorrência no certame.

Em primeiro lugar, observa-se o projeto licitado pela administração não necessariamente contará com a totalidade dos estudos e ideias apresentadas pela iniciativa privada, cabendo ao administrador público analisá-las e conformá-los com o interesse público.

Ademais, a publicação dos estudos e a previsão de um prazo adequado para que os interessados em participar da licitação possam se munir das informações obtidas na fase de planejamento, antes de apresentar suas propostas, retira a vantagem informacional inicial.

Nesse sentido, como já se viu em capítulo anterior, o artigo 41 da diretiva 2014/24 da União Europeia estabelece medidas para garantir a concorrência quando algum candidato participou na preparação do projeto, quais sejam: a comunicação

---

<sup>425</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão 940/2010*. Plenário. Relator Min. Benjamin Zymler. Data da Sessão: 5/5/2010.

<sup>426</sup> REIS, Tarcila; JORDÃO, Eduardo. A experiência brasileira de MIPs e PMIs: três dilemas da aproximação público-privada na concepção de projetos. In: JUSTEN FILHO, Marçal; SCHWIND, Rafael Wallbach (Coord.). *Parcerias público-privadas: reflexões sobre os 10 anos da Lei 11.079/2004*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 217.

aos restantes candidatos e proponentes das informações trocadas durante o procedimento, bem como daquelas decorrentes do resultado da participação na preparação do procedimento de contratação, assim como a fixação de prazos adequados para receber as propostas.

Da mesma forma, o Relatório do Banco Mundial.<sup>427</sup> Citado documento aponta a necessidade de se garantir a competitividade, proporcionando igualdade de condições entre os concorrentes, por meio de prazos adequados para análise do projeto pelos outros concorrentes e, de preferência, a adoção de outra forma de recompensa, como a compensação direta para o proponente, não lhe concedendo vantagens na fase de licitação, sistema que é adotado no Brasil.

Dessa forma, não é possível prever, de antemão, quais os prazos são adequados. Em cada caso concreto a complexidade e dimensão dos estudos que embasaram a licitação indicarão a necessidade de um prazo maior ou menor entre a publicação do edital e de todas as informações pertinentes e a apresentação das propostas.

É fundamental que o administrador atente para tais circunstâncias a fim de resguardar a competitividade do processo licitatório.

### 7.3 Confiança

Fator capaz de enfraquecer a utilização dos procedimentos de manifestação de interesse em longo prazo é a frustração da confiança depositada nos administradores públicos.

O princípio da segurança jurídica nasceu e obteve projeção na Alemanha, por meio de decisões jurisprudenciais<sup>428</sup>. Pode ser dividido em dois subprincípios: o

---

<sup>427</sup> PUBLIC PRIVATE INFRASTRUCTURE ADVISORY FACILITY. *Unsolicited proposals – An Exception to Public Initiation of Infrastructure PPPs*. 2014. Disponível em: <[http://www.ppiaf.org/sites/ppiaf.org/files/publication/Unsolicited Proposals\\_PPIAF.pdf](http://www.ppiaf.org/sites/ppiaf.org/files/publication/Unsolicited%20Proposals_PPIAF.pdf)>. Acesso em: 25 fev.2015.

<sup>428</sup> Hartmut Maurer afirma que “o princípio da proteção à confiança somente há poucos decênios foi descoberto e desenvolvido. Ele já era, ocasionalmente, sem dúvida, mencionado anteriormente na literatura e já anteriormente – não de modo expresso – influenciou a prática do direito de maneira diferente. Mas como princípio independente, ele foi desenvolvido somente depois da segunda guerra e invocado para a solução de certas questões jurídicas assim como para a fundamentação de institutos jurídicos completos. É digno de atenção que a proteção à confiança foi concebida e formada não pelo dador de lei, mas pela jurisprudência. [...] O início fez a jurisprudência administrativa nos anos cinquenta, que desenvolveu o princípio da proteção à confiança para a limitação da retratação de atos administrativos beneficentes antijurídicos. Seguiu-se, então, a jurisprudência do Tribunal

princípio da segurança jurídica em sentido estrito ou da segurança jurídica objetiva e a segurança jurídica subjetiva ou proteção à confiança legítima. O primeiro trata da irretroatividade das leis e atos estatais e o segundo das expectativas que os particulares depositam nas ações estatais.

Almiro do Couto e Silva ensina que o princípio da segurança jurídica em sua vertente subjetiva, ou princípio da proteção à confiança, impõe ao Estado limitações na liberdade de alterar sua conduta e lhe atribui consequências patrimoniais por essas alterações, diante da necessidade de proteção das expectativas geradas nos cidadãos.<sup>429</sup>

Rafael Valim aponta que o princípio da segurança jurídica possui dois núcleos conceituais: a certeza e a estabilidade. A certeza representa a noção de que o indivíduo deve saber, dentro de critérios objetivos e de forma prévia, quais as normas jurídicas que incidem sobre o seu comportamento. À previsibilidade oferecida pela certeza, necessário acrescer “a estabilidade do Direito, de molde a assegurar os direitos subjetivos e as expectativas que os indivíduos de boa-fé depositam na ação do Estado”<sup>430</sup>.

O princípio da segurança jurídica é um princípio basilar do Estado de Direito<sup>431</sup>. Dele derivam os princípios da boa-fé e da confiança legítima. Jesús

Constitucional Federal que, no fundo, empregou o princípio da proteção à confiança inicialmente para a limitação da reteratividade de leis, mas então, também, em escala maior, para a vinculação do dador de leis. Ademais, o princípio da proteção à confiança apareceu na discussão sobre a revogação de atos administrativos, a vinculação de informações de autoridade, a eficácia de contratos administrativos antijurídicos, o efeito externo de prescrições administrativas, a vinculação da administração em sua própria prática, a determinação da propriedade, da fundamentação de um direito de um plano e – *last not least* – a limitação da retroatividade da modificação da jurisprudência judicial superior.” (MAURER, Hartmut. *Elementos de direito administrativo alemão*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2001. p. 67-68).

<sup>429</sup> SILVA, Almiro do Couto e. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro e o direito da administração pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da Lei do Processo Administrativo da União (Lei nº 9.784/99). *Revista Eletrônica de Direito de Estado*. Salvador, 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 14 de abril de 2012.

<sup>430</sup> VALIM, Rafael. *O princípio da segurança jurídica no direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 47.

<sup>431</sup> O princípio da segurança jurídica é normalmente deduzido do Estado de Direito, que “não apenas é associado com a universalidade e com a não-arbitrariedade do Direito, mas também com a exigência de que a atuação estatal seja governada por regras gerais, claras, conhecidas, relativamente constantes no tempo, prospectivas e não-contraditórias. Um Estado de Direito caracteriza-se igualmente pelo ideal de protetividade de direitos e de responsabilidade estatal, somente atingido por meio de um ordenamento inteligível, confiável e previsível: a atividade estatal não é fundada pelo direito se os poderes e se os procedimentos não são previstos; estáveis e controláveis (segurança do direito); ainda, os direitos fundamentais não são minimamente efetivados se o cidadão não sabe previamente dentro de que limites pode exercer plenamente a sua liberdade (segurança de direitos) e se não há instrumentos que possam assegurar as suas expectativas (segurança pelo Direito) e atribuir-lhes eficácia no caso de restrições injustificadas (segurança frente

Gonzáles Péres leciona que a boa-fé incorpora o valor ético da confiança, protegendo as expectativas criadas a respeito da atuação da pessoa com quem nos relacionamos.<sup>432</sup>

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello:

O chamado princípio da “segurança jurídica”, se não é o mais importante dentre todos os princípios gerais de Direito, é indisputavelmente, um dos mais importantes. Posto que um altíssimo porcentual das relações compostas por sujeitos de direito constitui-se em vista do porvir, e não apenas da imediatidade das situações, cumpre, como inafastável requisito de um ordenado convívio social, livre de abalos repentinos ou surpresas desconcertantes, que haja uma certa estabilidade nas situações dessarte constituídas.<sup>433</sup>

No Brasil, a Constituição de 1988, no art. 5º, inciso XXXVI, protege o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, que tratam da segurança jurídica objetiva. Por sua vez, o princípio da confiança legítima, que também decorre do Estado de Direito, tem sido adotado em diversas leis nos últimos anos<sup>434</sup> e, paulatinamente, vem sendo utilizado pelos tribunais para embasar suas decisões<sup>435</sup>.

Embora nos procedimentos de manifestação de interesse não exista obrigatoriedade de a administração realizar licitação, tendo em vista que uma das hipóteses de utilização do procedimento é exatamente colher informações para averiguar a viabilidade ou não de delegação dos serviços, é necessário que o administrador público atue com seriedade na utilização do procedimento.

Isso significa que a decisão pela instauração do procedimento deve estar condicionada à necessidade e ao interesse real da administração naquele projeto.

ao Direito). Se o Estado de Direito é a proteção do indivíduo contra a arbitrariedade, somente um ordenamento acessível e compreensível pode desempenhar essa função.” (ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização do direito tributário*. 2ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. p. 213).

<sup>432</sup> O autor assevera não haver distinção clara entre os princípios da boa-fé e da segurança jurídica. Às vezes se considera a boa-fé como consequência da confiança legítima e, de modo geral, ambas são invocadas indiscriminadamente em situações idênticas para produzir os mesmos efeitos. (PÉREZ, Jesús Gonzáles. *El principio general de la buena fe em el Derecho Administrativo*. 5ª ed, Madri: Civitas, 2009. p.76-80)

<sup>433</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Grandes Temas de Direito Administrativo*. São Paulo: Editora Malheiros, 2009, p. 169

<sup>434</sup> É o caso, por exemplo, da lei federal de processo administrativo (Lei 9.784/99, artigos 2º e 54), da lei que dispõe sobre a Ação Declaratória de Constitucionalidade (Lei 9.868/99, art. 27) e da lei que trata da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (Lei 9.882/99, art. 11).

<sup>435</sup> Na decisão do Recurso Extraordinário 598.099, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o Supremo Tribunal Federal reconheceu o direito dos aprovados em concurso público, dentro do número de vagas previsto no edital, a serem nomeados dentro do prazo de validade do certame. O Relator afirmou que a administração, diante do dever de boa-fé, deve seguir as regras previstas no edital, sob pena de violar a segurança jurídica e a confiança que os cidadãos depositam nela.

Não há obrigatoriedade de que seja levado adiante, mas é necessário que existam e que se demonstrem as razões pelas quais a administração decidiu que aquele projeto não será realizado.

O interesse público em determinado projeto, portanto, deve ser avaliado no momento da decisão pela realização do procedimento de manifestação de interesse. Obviamente que, diante da análise das informações colhidas, o interesse público pode deixar de existir, hipótese que exige fundamentação devida por parte do administrador público.

Cristiana Fortini, ao tratar da influência do princípio da segurança jurídica na revogação das licitações, utiliza o mesmo raciocínio aqui defendido com as ressalvas derivadas das especificidades do PMI. Afirma a autora que o particular que adere ao chamamento público, diante da presunção de legalidade e veracidade dos atos administrativos, acredita que, caso vitorioso, a disputa lhe renderá a celebração do contrato. É por isso que:

Alegar interesse público no afã de dar guarida à revogação não satisfaz, quer porque vago e fluido o conceito, quer porque não é qualquer justificativa que atende à prescrição legal. Há de haver “justa causa” a sustentar o ato revocatório. Nesse sentido, há de haver documentação que indique qual o fato que, após o início do certame, dele retira a condição de ferramenta salutar para a promoção do interesse público. Extrai-se, ainda, do citado art. 49 da Lei de Licitações que não se toleram revogações de procedimento licitatório que espelha ausência de planejamento satisfatório do procedimento licitatório.<sup>436</sup>

É certo que a atividade estatal não pode ser engessada pelos princípios da segurança jurídica e da confiança, devendo ter uma margem de flexibilidade para poder realizar o interesse público. Contudo, o que é preciso perceber é que o Estado deve agir de forma coerente, não podendo alterar a seu bel prazer suas atitudes, surpreendendo aqueles que acreditaram nas suas ações e criaram expectativas.

Ao decidir pela abertura de um procedimento de manifestação de interesse, a administração cria a expectativa de que os projetos e estudos apresentados serão analisados com seriedade e que, caso sejam viáveis, haverá o interesse de que se dê prosseguimento com a realização de licitação e contratação.

---

<sup>436</sup> FORTINI, Cristiana. Princípio da segurança jurídica e sua influência na revogação das licitações. In: MARRARA, Thiago (org.). *Princípios de direito administrativo*. São Paulo: Editora Atlas, 2012, p. 100.

Essas considerações são importantes, tendo em vista o estudo realizado por Bruno Ramos Pereira, Mariana Vilella e Valério Salgado, publicado no Observatório das Parcerias Público-Privadas: PPP Brasil, que constatou haver um número elevado de projetos de PPP estaduais que foram objeto de PMI, mas que ainda não chegaram à fase de consulta pública, gerando insatisfação na iniciativa privada que se engajou na realização dos trabalhos.<sup>437</sup>

Ao realizar procedimentos de manifestação de interesse sem o zelo e a preocupação com as expectativas geradas, a administração afasta aos poucos o interesse dos particulares nos procedimentos. Assim, o objetivo de ampla participação resta frustrado e o instrumento perde sua eficiência.

#### 7.4 Publicidade e transparência

A temática da transparência e da publicidade do PMI tem sido recorrente durante todo o trabalho: no estudo dos problemas envolvidos na utilização do instrumento, nas práticas que devem ser seguidos pelos administradores e nas experiências internacionais com ferramentas similares.

Isso porque a publicidade e a transparência da atuação administrativa são inerentes ao Estado Democrático de Direito. Se o poder reside no povo<sup>438</sup>, não pode haver ocultação dos assuntos que a todos interessam, tampouco em relação aos sujeitos afetados por alguma medida administrativa<sup>439</sup>. Leciona Gustavo Binenbojm:

Chega-se a ser um lugar comum afirmar-se que a democracia é o regime do poder visível, em oposição aos regimes totalitários, nos quais a regra é o segredo de Estado e o controle da informação como um dado oficial. Ao discorrer sobre a democracia e o poder invisível, Norberto Bobbio caracteriza a democracia como "o governo do poder público, em público." A publicidade é, assim, instrumento essencial do regime democrático, a fim de que o povo possa acompanhar *pari passu* o desenvolvimento das atividades

<sup>437</sup> PEREIRA, Bruno Ramos; VILELLA, Mariana; SALGADO, Valério. *Procedimento de manifestação de interesse nos estados*: Atualização do relatório sobre projetos de PPP em fase de estruturação via PMI. Observatório das Parcerias Público-Privadas, 2013. Disponível em: <<https://dl.dropboxusercontent.com/u/18438258/PMI%202013/Atualiza%C3%A7%C3%A3o%20-%20PMIs%20nos%20Estados%2020junho2013.pdf>> Acesso em: 06 mar. 2015.

<sup>438</sup> Dispõe o artigo 1º da Constituição da República de 1988 que: "Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição." (grifo nosso).

<sup>439</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 114.

administrativas, seja para a defesa de interesses individuais (*uti singulí*), seja para a promoção de interesses públicos (*uti universi*). A publicidade constitui, ainda, pressuposto necessário da transparência administrativa, visto que o trato da coisa pública não pode ser secreto, reservado, acessível apenas a determinados grupos hegemônicos.”<sup>440</sup>

A ideia de publicidade como exigência meramente formal da atuação administrativa no Estado Liberal<sup>441</sup> deu lugar, no Estado Democrático de Direito, à exigência de uma publicidade material, que efetivamente alcance os cidadãos e permita a visibilidade, transparência das decisões estatais. Nesse sentido:

A progressiva consolidação de regimes democráticos plurais e participativos demanda uma divulgação transparente das informações sobre as ações do Estado, em sintonia com as modernas tecnologias de informação e que represente efetivo acesso dos cidadãos aos dados públicos, de forma a propiciar-lhes condições de exercer plenamente a cidadania e o controle social da administração pública<sup>442</sup>.

Sobre a distinção entre transparência e publicidade, afirma Fabrício Motta que:

As ideias de publicidade e transparência parecem ser complementares. A partir da acepção comum das palavras, pode-se entender a publicidade como característica do que é público, conhecido, não mantido secreto. Não obstante, a publicidade oficial atua como requisito para a eficácia dos atos, em geral, praticados pelo poder público. Transparência, ao seu turno, é atributo do que é transparente, límpido, cristalino, visível; é o que se deixa perpassar pela luz e ver nitidamente o que está por trás. A transparência exige não somente a disponibilidade de conhecimento mas também a possibilidade de entendimento dos atos. Os atos administrativos devem ser públicos e transparentes – públicos porque devem ser levados a

<sup>440</sup> BINENBOJM, Gustavo. O princípio da publicidade administrativa e a eficácia da divulgação de atos do poder público pela internet. *Revista Brasileira de Direito Público - RBDP*, Belo Horizonte, ano 4, n. 13, p. 89-111, abr./jun. 2006. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=36082>>. Acesso em: 6 maio 2015.

<sup>441</sup> “No contexto do Estado liberal, marcado por um fosso que separava o Estado da sociedade, a publicidade dos atos estatais, de natureza acentuadamente formalista, não se concentrava em assegurar o efetivo conhecimento da lei e demais atos estatais pela sociedade. Bastava a presunção do conhecimento da lei, mesmo que fosse de forma fictícia. Não havia o interesse na circulação da informação como instrumento para se estabelecer diálogo entre o Estado e a sociedade, até porque a participação da sociedade no Estado ainda não era realidade. Entretanto, à medida que pelo curso da história foi-se desenvolvendo relações de coordenação entre Estado e sociedade no desenvolvimento de funções públicas e a participação social passa a ter responsabilidades na esfera estatal, torna-se extremamente anacrônico o clássico padrão formalista de publicidade, em que a informação produzida pelo Estado circulava restritamente a diários oficiais, com a função principal de imprimir eficácia aos atos normativos do Estado.” (ELIAS, Gustavo Terra. *Da publicidade à transparência: o percurso para reafirmação da democracia participativa*. Belo horizonte: 2013. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=faa453efde4ac6a3>>. Acesso em: 23 mar. 2015).

<sup>442</sup> ELIAS, Gustavo Terra. *Da publicidade à transparência: o percurso para reafirmação da democracia participativa*. Belo horizonte: 2013. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=faa453efde4ac6a3>>. Acesso em: 23 mar. 2015.

conhecimento dos interessados por meio dos instrumentos legalmente previstos (citação, publicação, comunicação, etc); transparentes porque devem permitir entender com clareza seu conteúdo e todos os elementos de sua composição, inclusive o motivo e a finalidade, para que seja possível efetivar o seu controle<sup>443</sup>.

A Constituição determina, expressamente, a observância do princípio da publicidade pela administração direta e indireta de todos os entes federados<sup>444</sup>. Resguarda a todos o direito de acesso à informação<sup>445</sup>, direito de obtenção de certidões em repartições públicas<sup>446</sup>, a publicidade dos atos processuais como regra<sup>447</sup> e a possibilidade de impetrar *habeas data* para assegurar o conhecimento de informações constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público, ou para a retificação de dados<sup>448</sup>.

Privilegiando a publicidade como regra da atuação administrativa, foi editada a Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011), determinando que todos os órgãos e a administração indireta da União, Distrito Federal, Estados e Municípios forneçam informações sobre quaisquer atos administrativos e políticos desprovidos de caráter sigiloso. Prevê a obrigatoriedade de publicidade proativa, com a divulgação dos atos, ainda que sem requerimento, em local de fácil acesso<sup>449</sup>.

O procedimento de manifestação de interesse não escapa às exigências de ampla publicidade e transparência. Assim, impõe-se a exigência de publicidade dos atos decisórios no Diário Oficial e na *internet*, em consonância com os tempos

<sup>443</sup> MOTTA, Fabrício. Publicidade e transparência nos 10 anos da Lei de responsabilidade Fiscal. *Revista Técnica dos Tribunais de Contas*, Belo Horizonte: Fórum, ano 1, n 0, set/2010. p. 271 a 289

<sup>444</sup> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...] (BRASIL, 1988).

<sup>445</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado; [...] (BRASIL, 1988).

<sup>446</sup> Art. 5º [...] XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: [...] b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (BRASIL, 1988).

<sup>447</sup> Art. 5º [...] LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem; [...] (BRASIL, 1988).

<sup>448</sup> Art. 5º [...] LXXII - conceder-se-á *habeas data*: a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público; b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo; [...] (BRASIL, 1988).

<sup>449</sup> Art. 8º É dever dos órgãos e entidades públicas promover, independentemente de requerimentos, a divulgação em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas. (BRASIL, 1988).

atuais “de espetacular avanço tecnológico nas ferramentas de comunicação e informação em escala global”<sup>450</sup>, de modo a atingir número expressivo de cidadãos.

O princípio da publicidade está relacionado também ao princípio da motivação, pois de nada adianta a existência de um ato público que não seja motivado e sem a publicidade não é possível verificar a congruência da atuação estatal<sup>451</sup>. A motivação é a “explicitação, pelo administrador público, das razões fáticas e jurídicas que o levaram à emissão de vontade”<sup>452</sup>.

Atrelada à necessidade de divulgação ampla da informação está a obrigatoriedade de que ela se dê de forma clara e que os atos sejam acompanhados de motivação idônea, vez que “a apresentação meramente formal não contempla o aspecto mais sensível que perpassa o princípio da motivação. A dimensão substancial não obscura, completa e convincente da fundamentação é crucial.”<sup>453</sup>

Dessa forma, José Carlos Vieira de Andrade afirma que a fundamentação de um ato administrativo deve incluir necessariamente as duas dimensões da expressão:

Logo, na linguagem comum, “fundamentação” pode ser entendida como uma exposição enunciativa das razões ou motivos da decisão, ou então como a recondução do decidido a um parâmetro valorativo que o justifique: no primeiro sentido, privilegia-se o aspecto formal da operação, associando-a à transparência da perspectiva decisória; no segundo, dá-se relevo à idoneidade substancial do acto praticado, integrando-o num sistema de referência em que encontre bases de legitimidade<sup>454</sup>.

Observa-se na utilização do procedimento de manifestação de interesse pela administração pública brasileira que a transparência e a publicidade são comprometidas, na medida em que, de forma geral, não se consegue obter dados completos acerca dos procedimentos realizados. Conforme Relatório do PPP Brasil:

---

<sup>450</sup> ELIAS, Gustavo Terra. *Da publicidade à transparência: o percurso para reafirmação da democracia participativa*. Belo horizonte: 2013. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=faa453efde4ac6a3>>. Acesso em 23 mar. 2015.

<sup>451</sup> MOTTA, Fabrício. O princípio constitucional da publicidade administrativa. In: MARRARA, Thiago (Org.). *Princípios de direito administrativo: legalidade, segurança jurídica, impessoalidade, publicidade, motivação, eficiência, moralidade, razoabilidade, interesse público*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 275.

<sup>452</sup> ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. *Motivação e controle do ato administrativo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 2.

<sup>453</sup> FORTINI, Cristiana; PEREIRA, Maria Fernanda Pires de Carvalho; CAMARÃO, Tatiana Martins da Costa. *Processo administrativo: comentários à Lei 9.784/99*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 52.

<sup>454</sup> ANDRADE, José Carlos Vieira de. *O dever da fundamentação expressa de actos administrativos*. Coimbra: Almedina. 2007. p. 11.

Uma questão que chamou atenção na análise dos PMIs dos Estados foi a do acesso aos documentos oficiais relativos aos procedimentos. Isso porque a obtenção dos documentos essenciais ao acompanhamento dos PMIs, tais como os editais de chamamento, termos de referência ou até mesmo as informações referentes à escolha do estudo vencedor, mostrou-se mais desafiadora do que seria desejável. Em primeiro lugar, destacou-se a falta de organização na disposição dos documentos. Enquanto algumas unidades federativas possuem páginas eletrônicas atualizadas onde é possível encontrar e acessar o conteúdo dos documentos relativos a cada projeto de PPP, outras trazem esses documentos dispersos nos sites de secretarias ou então disponibilizam o conteúdo apenas nos Diários Oficiais, que nem sempre possuem boas ferramentas de pesquisa. Situação mais grave foi identificada não no que tange à organização, mas sim a transparência na condução dos PMIs. Houve casos em que soubemos da existência do procedimento por meio de notícias jornalísticas, mas não tivemos acesso aos documentos oficiais<sup>455</sup>.

No mesmo sentido, relatório publicado recentemente pelo Banco Mundial sobre a experiência e tendências das propostas não solicitadas em vários países constatou que a implementação desse instrumento nos países estudados (Gana, Quênia, Níger, Nigéria, Senegal, África do Sul, Tanzânia, Uganda, Zâmbia, Índia, Filipinas, Vietnã, Malásia, Brasil, Chile, Colômbia, Guatemala, Jamaica, Peru, Trinidad e Tobago e Uruguai) não tem ocorrido de modo transparente<sup>456</sup>.

Uma vez que a publicidade constitui instrumento por meio do qual é possível o cumprimento dos demais princípios da administração<sup>457</sup>, percebeu-se a necessidade de se reafirmar nesse tópico a ideia que permeou todo o trabalho: o sucesso na utilização do PMI como instrumento apto a realizar o interesse público depende, fundamentalmente, da ampla visibilidade de todo o procedimento (critérios de avaliação, motivação das decisões etc.), permitindo ampla participação e controle da conduta administrativa.

## 7.5 Cálculo do valor da remuneração dos estudos selecionados

A remuneração pelos projetos, levantamentos, investigações ou estudos ocorre apenas no caso de sua utilização em futura licitação. Caberá ao licitante

---

<sup>455</sup> PPP BRASIL. *O observatório das parcerias público-privadas*. Disponível em: <<http://www.pppbrasil.com.br/portal/>>. Acesso em: 23 e 24 fev. 2015.

<sup>456</sup> PUBLIC PRIVATE INFRASTRUCTURE ADVISORY FACILITY. *Unsolicited proposals – An Exception to Public Initiation of Infrastructure PPPs*. 2014. Disponível em: <[http://www.ppiaf.org/sites/ppiaf.org/files/publication/Unsolicited Proposals\\_PPIAF.pdf](http://www.ppiaf.org/sites/ppiaf.org/files/publication/Unsolicited%20Proposals_PPIAF.pdf)>. Acesso em: 25 fev. 2015.

<sup>457</sup> FORTINI, Cristiana; PEREIRA, Maria Fernanda Pires de Carvalho; CAMARÃO, Tatiana Martins da Costa. *Processo administrativo: comentários à Lei 9.784/99*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 80.

vencedor do certame efetuar o pagamento como condição para assinatura do contrato.

No entanto, a legislação ainda não foi capaz de estabelecer critérios objetivos para remuneração dos estudos. Como se viu, de modo geral, os decretos estabelecem que os editais devem fixar um valor máximo para remuneração, calculado com base nos valores previstos para execução do empreendimento<sup>458</sup> e, ao final do procedimento de manifestação de interesse, a comissão verifica os valores requeridos e arbitra, caso discorde deles, o valor que considerar adequado.

Observa-se, desse modo, que há completa insegurança acerca da avaliação dos valores de ressarcimento requeridos na legislação e na prática administrativa. Há o risco de que a remuneração estabelecida pela administração “não corresponda ao montante que a empresa autora do projeto poderia legitimamente esperar. Em outras palavras: o ressarcimento dos estudos além de não ser certo, tampouco é previsível”.<sup>459</sup>

O Tribunal de Contas da União e o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, em decisões analisadas neste trabalho, determinaram que o cálculo do valor de reembolso no PMI não deve se basear apenas na fixação de um percentual máximo para remuneração: deve haver, também, a exigência de que o particular apresente, de forma detalhada, os preços a serem ressarcidos, para aferir a sua compatibilidade com os preços de mercado<sup>460</sup>.

Dessa forma, o edital deve exigir que o particular fundamente os valores requeridos para reembolso dos projetos, levantamentos, investigações ou estudos

---

<sup>458</sup> Prevê o Decreto Federal 8.428/2015: Art. 4º O edital de chamamento público deverá, no mínimo: [...] § 5º O valor nominal máximo para eventual ressarcimento dos projetos, levantamentos, investigações ou estudos: I - será fundamentado em prévia justificativa técnica, que poderá basear-se na complexidade dos estudos ou na elaboração de estudos similares; e II - não ultrapassará, em seu conjunto, dois inteiros e cinco décimos por cento do valor total estimado previamente pela administração pública para os investimentos necessários à implementação do empreendimento ou para os gastos necessários à operação e à manutenção do empreendimento durante o período de vigência do contrato, o que for maior (BRASIL, 2015).

<sup>459</sup> REIS, Tarcila; JORDÃO, Eduardo. A experiência brasileira de MIPs e PMIs: três dilemas da aproximação público-privada na concepção de projetos. In: JUSTEN FILHO, Marçal; SCHWIND, Rafael Wallbach (Coord.). *Parcerias público-privadas: reflexões sobre os 10 anos da Lei 11.079/2004*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 226.

<sup>460</sup> A formulação dos critérios de remuneração “deve ser motivada e baseada em critérios que busquem traduzir a subjetividade e a natureza intelectual do trabalho em parâmetros mais objetivos, a exemplo dos valores dos salários e encargos dos profissionais minimamente exigidos para composição das equipes, do número de horas de trabalho requeridas, dos custos inerentes à logística de elaboração dos estudos (viagens, hospedagem, etc.), além de uma margem de lucro justa, que remunere adequadamente a empresa elaboradora dos estudos.” (BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão nº 1155/2014*. Relator Ministro Weder de Oliveira. Plenário.7/5/2014).

selecionados, o que pode se dar por meio de apresentação de preços cobrados em trabalhos anteriores, pela demonstração da complexidade do trabalho, das horas de trabalho, entre outros mecanismos.

## **7.6 A relevância da participação da Estruturadora Brasileira de Projetos – EBP no PMI**

A Estruturadora Brasileira de Projetos – EBP tem se destacado na elaboração de inúmeros projetos de concessões e parcerias público-privadas, tais como a concessão do Estádio Mineirão, aeroportos de Guarulhos, Cumbica, Viracopos, Confins e Galeão, terminais portuários e hospital metropolitano de Belo Horizonte.

A EBP, fundada em 2008, é uma empresa privada que tem por objetivo desenvolver, com imparcialidade e transparência, projetos que contribuam para o desenvolvimento econômico e social brasileiro, criando oportunidades de investimento para o setor privado. A empresa atua apoiando governos na estruturação de projetos de interesse público.

O surgimento da EBP se deu mediante a percepção compartilhada dos bancos de que:

Há uma quantidade significativa de capital privado para ser investido em projetos de infraestrutura, que preenchem as lacunas e as necessidades de serviço da população, mas que os governos têm dificuldade em estruturá-los e torná-los robustos, atraentes e financiáveis<sup>461</sup>.

Isso porque a estruturação de um projeto é atividade complexa, na medida em que a escolha das soluções técnicas possíveis para determinado empreendimento deve levar em consideração também a viabilidade financeira e, ainda, conciliar interesses e prioridades das partes interessadas<sup>462</sup>.

Dessa forma, o objetivo é ampliar o investimento privado em empreendimentos de interesse público por meio da elaboração de projetos seguros. O interesse da EBP nesse mercado reside no fato de que quanto mais transparentes

---

<sup>461</sup> ESTRUTURADORA BRASILEIRA DE PROJETOS. *A prática da estruturação de PPPs e concessões de infraestrutura no Brasil*. Disponível em: < [http://www.ebpbrasil.com/ebp2014/web/conteudo\\_pti.asp?idioma=0&conta=45&tipo=56522](http://www.ebpbrasil.com/ebp2014/web/conteudo_pti.asp?idioma=0&conta=45&tipo=56522)>. Acesso em 20 maio 2015.

<sup>462</sup> ESTRUTURADORA BRASILEIRA DE PROJETOS. *A prática da estruturação de PPPs e concessões de infraestrutura no Brasil*. Disponível em: < [http://www.ebpbrasil.com/ebp2014/web/conteudo\\_pti.asp?idioma=0&conta=45&tipo=56522](http://www.ebpbrasil.com/ebp2014/web/conteudo_pti.asp?idioma=0&conta=45&tipo=56522)>. Acesso em 20 maio 2015.

e de melhor qualidade forem os projetos ofertados ao poder público, maior a probabilidade de que a licitação logo seja realizada, criando novas oportunidades aos bancos, sócios da EBP, que poderão ofertar serviços financeiros aos potenciais investidores<sup>463</sup>.

A EBP tem como acionistas: o Banco Nacional do Desenvolvimento (BNDES), o Banco do Brasil, o Bradesco, o Citibank, o BESI, o HSBC, o Banco Itaú, Santander e Votorantim, todos com participações iguais no capital votante da empresa, de modo a evitar que qualquer deles possua atuação predominante.

Esta formação societária foi aprovada pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), no Ato de Concentração nº 08012.002939/2008-47, com a determinação de que a empresa mantenha intocadas as disposições do seu estatuto social relativas à composição societária, ao objeto social, à independência operacional e às regras de governança corporativa.

Entre as regras do estatuto social da EBP que não podem ser alteradas, ressaltam-se as que:

- I. Vedam a participação, seja ela direta ou por intermédio de assistência técnica a potenciais concorrentes em licitações e contratos administrativos de projetos públicos de infraestrutura;
- II. Impedem que os acionistas da companhia tenham acesso ou possam intervir no conteúdo dos estudos técnicos durante sua fase de elaboração, assegurando indiretamente a autonomia do seu corpo funcional;
- III. Determinam a divulgação do conteúdo dos estudos técnicos desenvolvidos pela empresa somente quando de sua conclusão. Desta maneira, tanto a sociedade como os próprios acionistas terão acesso ao mesmo material e de maneira concomitante, eliminando riscos de informação privilegiada<sup>464</sup>.

A atuação da EBP se dá mediante a contratação de agentes especializados na elaboração de cada estudo (ambientais, engenharia, viabilidade econômico-financeira, etc). Para assegurar a imparcialidade dos estudos e informações obtidas, “a EBP exige dos terceiros por ela contratados para a

---

<sup>463</sup> BRASIL. Ministério da Fazenda. *Parecer nº 06437/2008/RJ*. Disponível em: < <http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CB4QFjAAahUKEwj36omoxZDGAhXIBpIKHT1SADw&url=http%3A%2F%2Fwww1.seae.fazenda.gov.br%2Flittera%2Fpdf%2F08012002939200847.pdf&ei=hCl-VfeYIMiNyAS9pIHgAw&usg=AFQjCNEdJTblqoFUidOV5Y8y2uFAH1qrXg&bvm=bv.95515949,d.aWw>>. Acesso em 23 fev. 2015

<sup>464</sup> ESTRUTURADORA BRASILEIRA DE PROJETOS. *A prática da estruturação de PPPs e concessões de infraestrutura no Brasil*. Disponível em: < [http://www.ebpbrasil.com/ebp2014/web/conteudo\\_pti.asp?idioma=0&conta=45&tipo=56522](http://www.ebpbrasil.com/ebp2014/web/conteudo_pti.asp?idioma=0&conta=45&tipo=56522)>. Acesso em 20 maio 2015.

elaboração dos estudos o compromisso de também não participar das licitações que fazem uso dos estudos por ela estruturados”<sup>465</sup>.

Observa-se que a participação da EBP é relevante na medida em que visa suprir o déficit de projetos de infraestrutura no Brasil atentando para a incapacidade dos governos em elaborar projetos complexos com segurança e em curto prazo. Ademais, as regras constantes no Estatuto Social da empresa conduzem a uma atuação imparcial e transparente na elaboração dos projetos necessários a embasar as licitações públicas.

Insta ressaltar que apesar dos benefícios da atuação da EBP, sobretudo a imparcialidade dos projetos, entendemos que sua colaboração com os governos por meio do artigo 21 da Lei 8.987/95 não escapa às regras já destacadas durante este trabalho: de ampla publicidade, transparência, julgamento objetivo, critérios claros de fixação da remuneração, fundamentação das decisões e de que a autorização seja concedida sem exclusividade.

Por fim, salienta-se que a atuação da EBP não desonera o administrador público de avaliar criticamente os projetos apresentados com o mesmo zelo que deve analisar os projetos apresentados pelas demais empresas.

---

<sup>465</sup> ESTRUTURADORA BRASILEIRA DE PROJETOS. *A prática da estruturação de PPPs e concessões de infraestrutura no Brasil*. Disponível em: < [http://www.ebpbrasil.com/ebp2014/web/conteudo\\_pti.asp?idioma=0&conta=45&tipo=56522](http://www.ebpbrasil.com/ebp2014/web/conteudo_pti.asp?idioma=0&conta=45&tipo=56522)>. Acesso em 20 maio 2015.

## 8 CONCLUSÃO

As transformações ocorridas nas últimas décadas exigem a reformulação das formas de atuação do Estado, conformando-se às novas realidades sociais, por meio de instrumentos que viabilizem maior legitimidade e eficiência à atividade administrativa.

Nesse cenário, o procedimento de manifestação constitui novo instrumento, cuja utilização carece de análise aprofundada pela doutrina e pela jurisprudência pátrias.

Dessa forma, mediante o estudo realizado e exposto neste trabalho sobre o procedimento de manifestação de interesse e sua adequação constitucional, analisando-se o instrumento na legislação brasileira, na prática administrativa, nas decisões jurisprudenciais, bem como os mecanismos similares utilizados internacionalmente, atentando-se para os riscos percebidos na aproximação entre o setor público e o privado, foi possível chegar às seguintes conclusões:

1. A interação da administração pública com o setor privado, para o planejamento de futuras contratações, pode contribuir para melhoria da atuação administrativa na medida em que possibilita que o Estado utilize as informações do setor privado na sua tomada de decisão. A atuação administrativa, embasada na diversidade de informações apresentadas e na ponderação dos interesses envolvidos, além de mais eficiente e adequada ao interesse coletivo, possui maior legitimidade.
2. O PMI não se iguala aos meios existentes de elaboração de projetos públicos de concessões comuns e parcerias público-privadas e também não os substitui. Constitui diferente ferramenta de que pode se dispor a administração pública, a ser utilizada de acordo com as circunstâncias do caso concreto e observância à legislação aplicável.
3. Os traços característicos do PMI são: a possibilidade, em princípio, de que os particulares autores dos estudos participem de eventual licitação, sem que lhes reconheça qualquer vantagem formal na licitação; a responsabilidade

exclusiva dos particulares pela elaboração dos estudos; ausência de obrigatoriedade de remuneração pelas propostas apresentados (que pode ficar a cargo do vencedor da licitação); ausência de direito à realização de certame para contratação do objeto do PMI; a autorização para apresentação de projetos, levantamentos e investigações é impessoal, intransferível e conferida sem exclusividade.

4. Ainda que o PMI não esteja previsto expressamente na Constituição, a possibilidade de que particulares apresentem estudos, investigações, levantamentos e projetos para a administração tem fundamento no princípio da participação popular decorrente do Estado Democrático de Direito e guarda relação com o direito de petição, previsto no artigo 5º, XXXIV, “a”, da CR/88.
5. A Constituição, indiretamente, possibilita, e ao mesmo tempo condiciona, a utilização do PMI, impondo que sua realização homenageie os princípios vetores da administração pública, com destaque para a publicidade, moralidade, isonomia, legalidade, motivação, eficiência, razoabilidade, proporcionalidade, contraditório, ampla defesa e segurança jurídica.
6. Observa-se que a utilização do procedimento de manifestação de interesse não está condicionada a prévio regulamento, uma vez que autorizada pelo artigo 21 da Lei Federal nº 8.987/1995. Contudo, é evidente que um regramento previamente estabelecido confere maior segurança jurídica aos particulares e aos agentes públicos envolvidos. Dessa forma, sua utilização deve ser antecedida de regulamentação pelo ente competente. Ressalta-se que o ideal seria a uniformização das características centrais do PMI, com a inclusão de diretrizes gerais no art. 21 da Lei 8987/95, tais como: a não exclusividade da autorização para realização dos estudos; a necessidade de realização de procedimento administrativo para selecionar as propostas, com fundamentação das decisões e observância

dos princípios da publicidade e transparência; a obrigatoriedade de constar no edital os critérios de participação, de avaliação e remuneração dos estudos; a exigência de que no procedimento iniciado por particular sejam dadas oportunidades iguais aos demais interessados; entre outras.

7. O procedimento de manifestação de interesse tem sido utilizado pelas administrações dos entes federados brasileiros nos últimos anos. No entanto, observa-se que um número elevado de projetos, que foram objeto de PMI, ainda não chegaram à fase de consulta pública, gerando insatisfação na iniciativa privada que se engajou na realização dos trabalhos. Ademais, a transparência e a publicidade são comprometidas, na medida em que, de forma geral, não se consegue obter dados completos dos procedimentos realizados. Soma-se a referidos problemas a completa insegurança acerca da avaliação dos valores de ressarcimento dos estudos<sup>466</sup>.
8. Fator primordial para o sucesso do procedimento de manifestação de interesse é a existência de equipe técnica capacitada para formular o escopo do PMI, estabelecer os requisitos de avaliação e de reembolso dos estudos, investigações, levantamentos e projetos apresentados, bem como apta a analisá-los. Os estudos realizados, em âmbito internacional, informaram que a capacidade do governo é o maior desafio para o êxito do instrumento<sup>467</sup>.
9. Em razão dos benefícios do diálogo entre a administração e os particulares autorizados é recomendável que a administração, durante o procedimento de manifestação de interesse, realize

---

<sup>466</sup> PEREIRA, Bruno Ramos; VILELLA, Mariana; SALGADO, Valério. *Procedimento de manifestação de interesse nos estados: relatório sobre projetos de PPP em fase de estruturação via PMI*. Observatório das Parcerias Público-Privadas, 2012. Disponível em: <<http://pppbrasil.com.br/portal/content/ppp-brasil-divulga-relat%C3%B3rio-sobre-os-pmis-nos-estados-0>> Acesso em: 06 mar. 2015.

<sup>467</sup> PUBLIC PRIVATE INFRASTRUCTURE ADVISORY FACILITY. *Unsolicited proposals – An Exception to Public Initiation of Infrastructure PPPs*. 2014. Disponível em: <[http://www.ppiaf.org/sites/ppiaf.org/files/publication/UnsolicitedProposals\\_PPIAF.pdf](http://www.ppiaf.org/sites/ppiaf.org/files/publication/UnsolicitedProposals_PPIAF.pdf)>. Acesso em: 25 fev./2015.

reuniões com o objetivo de interagir com os participantes para a melhor compreensão do objeto e para a obtenção de projetos mais adequados aos empreendimentos.

10. A exigência de ampla concorrência pode ser mitigada em razão da garantia da realização do interesse público na utilização das propostas apresentadas. Os projetos, levantamentos, investigações e estudos apresentados por meio do PMI, a depender da complexidade, demandam profissionais extremamente capacitados. Não se trata de reduzir o número de projetos para facilitar a avaliação dos administradores e sim de garantir a seriedade e eficiência da atuação do estado, que poderá utilizar os estudos como subsídio para eventual licitação. Assim, para assegurar a capacidade do privado que propõe o projeto, a administração pode exigir requisitos mínimos necessários de experiência e capacidade técnica para realização dos estudos.
11. A jurisprudência brasileira, ainda que incipiente, entende pela legalidade do procedimento de manifestação de interesse como procedimento distinto da licitação, atentando para a necessidade de observância dos princípios que regem o agir estatal, o que acarreta a necessidade de publicação prévia, clara e pormenorizada dos objetivos do procedimento, critérios de participação, critérios de avaliação e de desembolso, bem como a necessidade de regramento específico sobre o tema capaz de garantir segurança, isonomia e transparência.
12. Em que pesem os riscos de que os projetos, estudos, levantamentos e informações apresentados sejam tendenciosos, o procedimento de manifestação de interesse tem como vantagem principal a institucionalização da relação entre o Estado e os particulares, fazendo com que a decisão administrativa se desenrole por meio de um procedimento administrativo passível de controle e transparência. Nesse aspecto, a exigência de fundamentação clara e idônea das

decisões tomadas e sua ampla divulgação favorecem atuação administrativa coerente com o interesse público.

13. Embora nos procedimentos de manifestação de interesse não exista obrigatoriedade de a administração realizar licitação, é necessário que o administrador público atue com seriedade na utilização do procedimento. Isso significa que, ao decidir pelo procedimento, deve haver necessidade e interesse real da administração naquele projeto. Não há obrigatoriedade de que seja levado adiante, mas é necessário que haja fundamentação das razões pelas quais a administração decidiu que aquele projeto não será realizado ou mesmo o motivo pela mudança de interesses.
14. Quanto ao reembolso dos estudos, o Tribunal de Contas da União e o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, em decisões analisadas neste trabalho, determinaram que o cálculo do valor de reembolso no PMI não deve se basear apenas na fixação de um percentual máximo para remuneração: deve haver, também, a exigência de que o particular apresente, de forma detalhada, os preços a serem ressarcidos, para aferir a sua compatibilidade com os preços de mercado.
15. Por fim, a participação dos usuários do serviço e de vários setores envolvidos, servindo de contrapeso aos interesses de grupos políticos ou de agentes privados e aumentando a fiscalização sobre a decisão. Infelizmente, por vários motivos, a cultura de participação popular na sociedade brasileira é muito frágil. O procedimento de manifestação de interesse, além de ter o potencial de trazer eficiência à atividade administrativa, constitui instrumento que permite a efetivação de uma democracia participativa, com a participação popular desde a fase de planejamento das contratações públicas.

## REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL. *Governo assina contratos de concessão de aeroportos*. Disponível em: <[http://www.anac.gov.br/Noticia.aspx?ttCD\\_CHAVE=591&slCD\\_ORIGEM=>](http://www.anac.gov.br/Noticia.aspx?ttCD_CHAVE=591&slCD_ORIGEM=>)>. Acesso em 21 mar. 2015.

AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL. *Concessão aeroporto de Confins*. Disponível em: <[http://www2.anac.gov.br/Arquivos/Release\\_Confins\\_V2.pdf](http://www2.anac.gov.br/Arquivos/Release_Confins_V2.pdf)>. Acesso em: 24 fev. 2015.

ALAGOAS. Decreto nº 4067, de 17 out. 2008. Regulamenta a Lei Estadual nº 6.972, de 7 de agosto de 2008 e institui o procedimento de manifestação de interesse em projetos de parcerias público-privadas, nas modalidades patrocinada e administrativa, para apresentação de projetos, estudos, levantamentos ou investigações, a serem utilizados em modelagens de parcerias público-privadas no âmbito da administração pública federal, e dá outras providência. *Diário Oficial do Estado*, Maceió, 17 out. 2008. p. 45. Disponível em: <<http://www.gabinetecivil.al.gov.br/legislacao/decretos/2008/10/decreto-4067>>. Acesso em: 24 fev. 2015.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *O dever da fundamentação expressa de actos administrativos*. Coimbra: Almedina. 2007.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. As PPPs e as concessões administrativas. In: MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; SCHIRATO, Vitor Rhein (Coord.). *Estudos sobre a lei das parcerias público-privadas*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. Delegações de serviço público. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)*. Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 16, novembro/dezembro/janeiro, 2009. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-16-NOVEMBRO-2008-ALEXANDRE%20ARAGAO.pdf>>. Acesso em: 15 jan. 2015.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. O princípio da eficiência. In: MARRARA, Thiago (Org.). *Princípios de direito administrativo: legalidade, segurança jurídica, impessoalidade, publicidade, motivação, eficiência, moralidade, razoabilidade, interesse público*. São Paulo: Atlas, 2012.

ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. *Motivação e controle do ato administrativo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. *Negociação coletiva dos servidores públicos*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

ARGENTINA. *Decreto Argentino 966/2005* de 16 de agosto de 2005. Dispõe sobre aprobação del citado regimen y creacion de uma comission de evaluacion y e desarrollo. Disponível em: <<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=108805>>. Acesso em 25 fev.2015.

AUSTRALIAN GOVERNMENT. *National PPP guidelines Volume 2: Practitioners' Guide*. Março de 2011. Pag. 11-16. Disponível em: [http://www.infrastructureaustralia.gov.au/public\\_private/files/Vol\\_2\\_Practitioners\\_Guide\\_Mar\\_2011.pdf](http://www.infrastructureaustralia.gov.au/public_private/files/Vol_2_Practitioners_Guide_Mar_2011.pdf). Acesso em: 03 mar. 2015.

ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização do direito tributário*. 2ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

AZEVEDO NETO, Floriano. Concessão de serviço público sem ônus para o usuário, In: WAGNER JÚNIOR, Luiz Guilherme da Costa. *Direito público – Estudos em Homenagem ao Professor Adilson Abreu Dallari*. Editora Del Rey, Belo Horizonte, 2004.

BAGATIN, Andreia Cristina. *Captura das agências reguladoras independentes*. São Paulo: Saraiva, 2013

BAGATIN, Andreia Cristina. O problema da captura do regulador e o seu controle pelo poder judiciário (Comentários a Acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região). *Revista de Direito Público da Economia RDPE*, Belo Horizonte, ano 3, n. 11, jul./set.. 2005. Disponível em: < <http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDlexibepdf.aspx?tipoConteudo=Normal&vw=S&pdiCntd=31159&idPublicacao=8> >. Acesso em: 29 abr. 2015.

BAHIA. Decreto nº 12.653, de 28 fev. 2011. Regulamenta o Procedimento de Manifestação de Interesse em projetos de parcerias público-privadas, nas modalidades patrocinada ou administrativa, e em projetos de concessão comum e permissão, no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública Estadual. *Diário Oficial do Estado*, Salvador, 28 fev. 2011. p. 98. Disponível em: <[www.legislabahia.ba.gov.br](http://www.legislabahia.ba.gov.br) >. Acesso em: 24 fev. 2015.

BALTAR, Marcelo. *TJ/RJ suspende licitação do Maracanã, mas governo vai recorrer*. Disponível em: <<http://globoesporte.globo.com/futebol/copa-das-confederacoes/noticia/2013/04/tribunal-de-justica-aceita-pedido-do-mprj-e-suspende-licitacao-do-maracana.html>>. Acesso em 24 fev. 2015

BANCO DE CHILE. Valor UF. Disponível em: <[http://www.bancochile.cl/cgi-in/cgi\\_uf?year=0000&month=00&pagina=inversiones/mon\\_tasa/cgi\\_uf](http://www.bancochile.cl/cgi-in/cgi_uf?year=0000&month=00&pagina=inversiones/mon_tasa/cgi_uf)>. Acesso em 25 fev. 2015

BAPTISTA, Patrícia. *Transformações do direito administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. A ordem econômica constitucional e os limites à atuação estatal no controle de preços. *Fórum Administrativo – Direito Público – FA*, Belo Horizonte, ano 1, n. 6, ago. 2001. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=464>>. Acesso em: 29 abr. 2015.

BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. *O estado democrático de direito pós-providência brasileiro em busca da eficiência pública e de uma administração pública mais democrática*. Disponível em: <<http://www.pos.direito.ufmg.br/rbepdocs/098119158.pdf>>. Acesso em 23 fev. 2015.

BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. *Princípio constitucional da eficiência administrativa*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

BELO HORIZONTE. Decreto nº 14.052, de 5 de agosto de 2010. Institui o Procedimento de Manifestação de Interesse – PMI para participação de interessados na estruturação de projetos de parcerias público-privadas, nas modalidades patrocinada e administrativa, e em projetos de concessão comum e de permissão, no âmbito da Administração Direta e Indireta do Poder Executivo. *Diário Oficial do Município*, Belo Horizonte, 6 ago. 2010. Disponível em: <<http://portal6.pbh.gov.br/dom/iniciaEdicao.do?method=DetalheArtigo&pk=1039848>>. Acesso em 24 fev. 2015.

BELO HORIZONTE. Decreto nº 14.657, de 21 de novembro de 2011. Institui a manifestação de interesse da iniciativa privada para participação de interessados na estruturação de projetos de parcerias público-privadas, nas modalidades patrocinada e administrativa, e em projetos de concessão comum e de permissão, no âmbito da administração direta e indireta do poder executivo. *Diário Oficial do Município*, Belo Horizonte, 21 nov. 2011. Disponível em: <<https://www.leismunicipais.com.br/a/mg/b/belo-horizonte/decreto/2011/1466/14657/decreto-n-14657-2011-institui-a-manifestacao-de-interesse-da-iniciativa-privada-para-participacao-de-interessados-na-estruturacao-de-projetos-de-parcerias-publico-privadas-nas-modalidades-patrocinada-e-administrativa-e-em-projetos-de-concessao-comum-e-de-permissao-no-ambito-da-administracao-direta-e-indireta-do-poder-executivo>>. Acesso em 24 fev. 2015.

BINENBOJM, Gustavo. Agências reguladoras, legalidade e direitos fundamentais: limites aos poderes normativo e sancionatório da Anvisa na regulação de produtos fumígenos. *Revista de Direito Público da Economia \_ RDPE*, Belo Horizonte, ano 3, n. 10, p. 137168, abr./jun. 2005. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=30044>>. Acesso em: 19 mar. 2015

BOEHM, Frédéric. Corrupción y captura en la regulación de los servicios públicos. *Revista de Economía Institucional*, vol. 7, n° 13, 2005. Disponível em: <<http://www.economia institucional.com/pdf/no13/fboehm13.pdf>>. Acesso em 23 mar. 2015.

BOGOSSIAN, André M. *O diálogo concorrencial*. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=7425](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7425). Acesso em 16 mar. 2015.

BORGES, Alice Gonzalez. Supremacia do interesse público: desconstrução ou reconstrução? *Interesse Público - IP* Belo Horizonte, n. 37, ano 8 Maio / Junho 2006. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=49174>>. Acesso em: 17 maio 2015.

BORGES, Alice Gonzalez. *Normas gerais no estatuto de licitações e contratos administrativos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991

BRASIL. Decreto nº 3.555, de 08 de agosto de 2000. Aprova o Regulamento para a modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns. *Diário Oficial da União*, Brasília, 08 ago. 2000. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3555.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3555.htm)>. Acesso em 23 fev. 2015.

BRASIL. Decreto nº 5.385, de 04 de março de 2005. Institui o Comitê Gestor de Parceria Público-Privada Federal - CGP e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 07 mar. 2005. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/Decreto/D5385.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/Decreto/D5385.htm)>. Acesso em 24 fev. 2015.

BRASIL. Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005. Regulamenta o pregão, na forma eletrônica, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 01 jun.2005. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/decreto/d5450.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/decreto/d5450.htm)>. Acesso em 23 fev. 2015.

BRASIL. Decreto nº 5.977, de 01 de dezembro de 2006. Regulamenta o art. 3º, caput o § 1º, da Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004, que dispõe sobre a aplicação, às parcerias público-privadas, do art. 21 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e do art. 31 da Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995, para

apresentação de projetos, estudos, levantamentos ou investigações, a serem utilizados em modelagens de parcerias público-privadas no âmbito da administração pública federal, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 04 dez. 2006. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/Decreto/D5977.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/Decreto/D5977.htm)>. Acesso em 23 fev. 2015.

BRASIL. Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996. Institui a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 27 dez. 1996. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9427cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9427cons.htm)>. Acesso em: 24 fev. 2015.

BRASIL. *Lei nº 11.079* de 30 dezembro de 2004. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/lei/l11079.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l11079.htm)>. Acesso em 23 fev. 2015

BRASIL. *Lei 11.922* de 13 de abril de 2009. Dispõe sobre a dispensa de recolhimento de parte dos dividendos e juros sobre capital próprio pela Caixa Econômica Federal; altera as Leis nºs 11.124, de 16 de junho de 2005, 8.427, de 27 de maio de 1992, 11.322, de 13 de julho de 2006, 11.775, de 17 de setembro de 2008, e a Medida Provisória nº 2.185-35, de 24 de agosto de 2001; prorroga os prazos previstos nos arts. 5º e 30 da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003; e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/Lei/L11922.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/Lei/L11922.htm)>. Acesso em 23 fev. 2015.

BRASIL. Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011. Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC; altera a Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, a legislação da Agência Nacional de Aviação Civil (Anac) e a legislação da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero); cria a Secretaria de Aviação Civil, cargos de Ministro de Estado, cargos em comissão e cargos de Controlador de Tráfego Aéreo; autoriza a contratação de controladores de tráfego aéreo temporários; altera as Leis nºs 11.182, de 27 de setembro de 2005, 5.862, de 12 de dezembro de 1972, 8.399, de 7 de janeiro de 1992, 11.526, de 4 de outubro de 2007, 11.458, de 19 de março de 2007, e 12.350, de 20 de dezembro de 2010, e a Medida Provisória nº 2.185-35, de 24 de agosto de 2001; e revoga dispositivos da Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1998. *Diário Oficial da União*, Brasília, 5 ago. 2011. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/Lei/L12462.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12462.htm)>. Acesso em: 24 fev. 2015.

BRASIL. *Lei nº 12.527*, de 18 de novembro de 2011. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro

de 1991; e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm)>. Acesso em 23 fev. 2015.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. *Decreto nº 8.428, de 2 de abril de 2015 Procedimento de manifestação de interesse - PMI*. Disponível em: <[http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/pronunciamentos/2015/150406\\_Apresentacao\\_DecretoPMI\\_ASSEC.pdf](http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/pronunciamentos/2015/150406_Apresentacao_DecretoPMI_ASSEC.pdf)>. Acesso em 24 fev. 2015.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão; Ministério da Fazenda; Controladoria-Geral da União. Portaria Interministerial CGU/MF/MP nº 507, de 24 de novembro de 2011. *Diário Oficial da União*, Brasília, 28 de novembro de 2011. Disponível em: <<https://www.faurgs.ufrgs.br/oficios/Portaria%20Interministerial%20n%20507%20Nov%202011.pdf>>. Acesso em: 20 mar. 2015.

BRASIL. Ministério de Minas e Energia. *Aviso de solicitação de manifestação de interesse nº 02/2014*. Disponível em: <[http://www.mme.gov.br/documents/10584/1252223/TDR\\_35\\_-\\_Manifestaxo\\_de\\_Interesse\\_-\\_09\\_10\\_14.pdf/b5a4d69e-e2a1-45d2-8def-12c89885c285](http://www.mme.gov.br/documents/10584/1252223/TDR_35_-_Manifestaxo_de_Interesse_-_09_10_14.pdf/b5a4d69e-e2a1-45d2-8def-12c89885c285)>. Acesso em 25 fev. 2015.

BRASIL. Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado. *Plano diretor da reforma do aparelho do estado - PDRAE*. Brasília, 1995.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. *Setor privado terá regras mais claras e maior participação em projetos de infraestrutura*. Disponível em: <<http://www.planejamento.gov.br/conteudo.asp?p=noticia&ler=12212>>. Acesso em 23 fev. 2015.

BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei do Senado nº 2559, de 2013*. Institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=143724&tp=1>>. Acesso em 24 fev. 2015.

BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei do Senado nº 426, de 2013*. Altera a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências, para dispor sobre o Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI). Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=138131&tp=1>>. Acesso em 24 fev. 2015.

BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei do Senado nº 75, de 2014*. Altera a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição

Federal, e dá outras providências , para disciplinar o emprego de edital de convocação para a modelagem de concessões e parcerias público-privadas. . Disponível em: < <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=146341&tp=1>>. Acesso em 24 fev. 2015.

BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei do Senado nº 203, de 2014*. Altera o art. 21, da Lei 8.987/95, para estabelecer normas gerais para permitir a participação de interessados na apresentação de propostas, estudos ou levantamentos, por pessoas físicas ou jurídicas da iniciativa privada, que possam servir para a modelagem de projetos de concessão comum, concessão administrativa ou concessão patrocinada, através da Manifestação de Interesse da Iniciativa Privada – MIP. Disponível em: < <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=151829&tp=1>>. Acesso em 24 fev. 2015.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1.100, Rel. Ministro Marcos Bemquerer Costa. *Diário Oficial da União*, Brasília, 7 jun. 2005. Disponível em: < [http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CB4QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.tcu.gov.br%2FConsultas%2FJuris%2FDocs%2Fjudoc%255CAcord%255C20050613%255CTC-002-826-2005-0.doc&ei=NmJjVc-jDsLQygOF14GYBA&usg=AFQjCNH77aa6LCCmh\\_dx-2JUj6vw5iC-gg&bvm=bv.93990622,d.bGQ](http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CB4QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.tcu.gov.br%2FConsultas%2FJuris%2FDocs%2Fjudoc%255CAcord%255C20050613%255CTC-002-826-2005-0.doc&ei=NmJjVc-jDsLQygOF14GYBA&usg=AFQjCNH77aa6LCCmh_dx-2JUj6vw5iC-gg&bvm=bv.93990622,d.bGQ)>. Acesso em: 24 fev. 2015.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 112/2012. Representação. ANTT. Possíveis irregularidades na autorização concedida pelo Ministério dos Transportes à empresa estruturadora brasileira do projetos (EBP) para o desenvolvimento dos estudos técnicos sobre a 3ª etapa do programa de concessão de rodoviárias federais (PROCOFE). Conhecimento. Improcedência. Recomendação. Determinação. Comunicação à Procuradoria da República no estado do Espírito Santo, ao Ministério dos Transportes, à Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT e à Advocacia Geral da União. Plenário. Relator Raimundo Carneiro. *Diário Oficial da União*, Brasília, 25 jan.2012.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 112, Rel. Ministro Raimundo Carneiro. *Diário Oficial da União*, Brasília, 25 jan. 2012. Disponível em: < [http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CB4QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.tcu.gov.br%2FConsultas%2FJuris%2FDocs%2Fjudoc%2FACord%2F20131206%2FAC\\_3362\\_48\\_13\\_P.doc&ei=iUxiVcLhD8y-ggSw6lCoBg&usg=AFQjCNE6NL-yw-PYGIBcaf3KeIR1pWLnSA&bvm=bv.93990622,d.eXY](http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CB4QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.tcu.gov.br%2FConsultas%2FJuris%2FDocs%2Fjudoc%2FACord%2F20131206%2FAC_3362_48_13_P.doc&ei=iUxiVcLhD8y-ggSw6lCoBg&usg=AFQjCNE6NL-yw-PYGIBcaf3KeIR1pWLnSA&bvm=bv.93990622,d.eXY)>. Acesso em 24 fev. 2015.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 3362, Rel. Ministro Aroldo Cedraz. *Diário Oficial da União*, Brasília, 18 jun. 2013. Disponível em: < [http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CB4QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.tcu.gov.br%2FConsultas%2FJuris%2FDocs%2Fjudoc%2FRELAC%2F20130621%2FRL\\_0017\\_20\\_13\\_2\\_AC.doc&ei=QGFjVauJNKj9ygP4r4DQDg&usg=AFQjCNHPGt\\_FxqzUoK-MlrqwmIPHkAo7Cg&bvm=bv.93990622,d.bGQ](http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CB4QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.tcu.gov.br%2FConsultas%2FJuris%2FDocs%2Fjudoc%2FRELAC%2F20130621%2FRL_0017_20_13_2_AC.doc&ei=QGFjVauJNKj9ygP4r4DQDg&usg=AFQjCNHPGt_FxqzUoK-MlrqwmIPHkAo7Cg&bvm=bv.93990622,d.bGQ)>. Acesso em: 24 fev. 2015.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1155, Rel. Ministro Walton Alencar Rodrigues. *Diário Oficial da União*, Brasília, 07 maio 2014. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/68613050/dou-secao-1-04-04-2014-pg-146>>. Acesso em: 24 fev. 2015.

CÂMARA, Jacintho Arruda. A experiência brasileira nas Concessões de serviços públicos e parcerias Público-Privadas. In: SUNDFELD, Carlos Ari (coord.). *Parcerias público-privadas*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

CARVALHO, André Castro. A participação proativa e reativa da iniciativa privada em projetos de infraestrutura: um estudo sobre as MIPs e os PMIs no Brasil. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 12, n. 47, p. 9-23, jul./set. 2014.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 9.ed., Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2002.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. O novo regime jurídico das parcerias voluntárias. *Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP*, Belo Horizonte, ano 13, n. 155, nov. 2014. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/DI0006.aspx?pdiCntd=212842>>. Acesso em: 23 fev. 2015.

CEARÁ. Decreto nº 30.328, de 27 set. 2010. Institui o procedimento de manifestação de interesse em projetos de parcerias público-privadas, nas modalidades patrocinada e administrativa. *Diário Oficial do Estado*, Fortaleza, 28 set. 2010. p. 74. Disponível em: <[http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/ppp/legislacao/estadual/decreto\\_30328\\_10.pdf](http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/ppp/legislacao/estadual/decreto_30328_10.pdf)>. Acesso em: 24 fev. 2015.

CEARÁ. Decreto nº 30.646, de 14 set. 2011. Altera o Decreto nº 30.328, de 27 de setembro de 2010, que institui o procedimento de manifestação de interesse em projetos de parcerias público-privadas, nas modalidades patrocinada e administrativa. *Diário Oficial do Estado*, Fortaleza, 14 set. 2011. p. 56. Disponível em: <[http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/ppp/legislacao/estadual/decreto\\_30646\\_11.pdf](http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/ppp/legislacao/estadual/decreto_30646_11.pdf)>. Acesso em: 24 fev. 2015.

CEPEDA, Júlio Toro. *Experiencia chilena en concesiones y asociaciones público-privadas para el desarrollo de infraestructura y la provisión de servicios públicos*. Santiago, 2009. Disponível em: <<http://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=35797606>>. Acesso em 26 fev. 2015.

CHAN, Albert P. C.; CHEUNG, Esther. *Public private partnerships in international construction: Learning from case studies*. Routledge; 1 edition. New York 2013.

CHEVALLIER, Jacques. *O estado pós-moderno*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

CHILE. Ministerio de Obras Públicas. *Reglamento DFL MOP nº 164 de 1991 modificado por las leyes nº 19.252 de 1993 y nº 19.460 de 1996*. Disponível em: <[http://www.mop.cl/acercadelmop/MarcoLegal/Documents/DECRETO\\_MOP\\_956\\_99\\_REGLAMENTO\\_DFL\\_MOP\\_164\\_%201991\\_%20MODIFICADO.pdf](http://www.mop.cl/acercadelmop/MarcoLegal/Documents/DECRETO_MOP_956_99_REGLAMENTO_DFL_MOP_164_%201991_%20MODIFICADO.pdf)>. Acesso em 25 fev. 2015.

CHILE. *Organización territorial*. Disponível em: <<http://www.thisischile.cl/sociedad/organizacion-territorial/>>. Acesso em 25 fev. 2015

CINTRA, Marina; PIRES, Ariovaldo. *Algumas considerações sobre o procedimento de manifestação de interesse*. 2007. Disponível em: <http://www.albino.com.br/artigos/2007/10/04/algumas-consideracoes-sobre-o-procedimento-de-manifestacao-de-interesse/>. Acesso em: 03 fev. 2015.

CORREIA, José Manuel Sérvulo. Prefácio. p. 20. In: NETTO, Luísa Cristina Pinto e. *Participação administrativa procedimental: natureza jurídica, garantias, riscos e disciplina adequada*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

CORREIA, José Manuel Sérvulo. *Legalidade e autonomia contratual nos contratos administrativos*. Coimbra: Almedina, 2003.

COUTINHO, Diogo Rosenhal. *Parcerias Público-Privadas: Relatos de algumas experiências internacionais*. In: SUNDFELD, Carlos Ari (Coord.) *Parcerias público-privadas*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

DAL POZZO, Augusto Neves. *Procedimento de manifestação de interesse e o planejamento estatal de infraestrutura*. In: DAL POZZO, Augusto Neves; VALIM, Rafael; AURÉLIO, Bruno; FREIRE, André Luiz (Coord.). *Parcerias público-privadas: teoria geral e aplicação nos setores de infraestrutura*. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

DARRIBA, Germán Bouso; MENESES, María Lomas. *Las nuevas directivas de contratación*. 2014. Disponível em: <<http://www.papilioabogados.es/img/COMENTARIOS%20PAPILIO%20DIRECTIVA%202014%2025%20UE.pdf>>. Acesso em: 02 mar. 2015.

DIAS, Maria Tereza Fonseca. As transformações do conceito de desapropriação à luz dos paradigmas do direito. *Revista Jurídica: Revista do Curso de Direito da Fundação Comunitária de Ensino Superior de Itabira.*, v.1, p.49 - 69, 2002.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Inovações no direito administrativo brasileiro. *Interesse Público - IP* Belo Horizonte, n. 30, ano 7 Março / Abril 2005 Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=50030>>. Acesso em: 27 abr. 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Regulação, Poder Estatal e Controle Social. *Revista de Direito Público da Economia RDPE* Belo Horizonte, n. 11, ano 3 Julho/Setembro 2005. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=31157>>. Acesso em: 19 mar. 2015.

DISTRITO FEDERAL. Decreto nº 28.196, de 16 ago. 2007. Regulamenta o artigo 3º, caput e § 1º, da Lei nº 3.792, de 02 de fevereiro de 2006, que dispõe sobre a aplicação, às parcerias público-privadas no âmbito da Administração Pública Distrital, do artigo 21 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e do artigo 31 da Lei nº 9.074, de 07 de julho de 1995, e dá outras providências. *Diário Oficial do Distrito Federal*, Brasília, 14 ago. 2007. p. 71. Disponível em: < [http://www.tc.df.gov.br/SINJ/DetalhesDeNorma.aspx?id\\_Norma=55565](http://www.tc.df.gov.br/SINJ/DetalhesDeNorma.aspx?id_Norma=55565) >. Acesso em: 24 fev. 2015.

DROMI, Roberto. Modernización del control público. *Fórum Administrativo – FA*, Belo Horizonte, ano 5, n. 58, dez. 2005. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=32936>>. Acesso em: 17 maio 2015.

DUARTE, Maria Luísa. *Direito administrativo da união europeia*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

ESTRUTURADORA BRASILEIRA DE PROJETOS. *A prática da estruturação de PPPs e concessões de infraestrutura no Brasil*. Disponível em: < [http://www.ebpbrasil.com/ebp2014/web/conteudo\\_pti.aspx?idioma=0&conta=45&tipo=56522](http://www.ebpbrasil.com/ebp2014/web/conteudo_pti.aspx?idioma=0&conta=45&tipo=56522)>. Acesso em 20 maio 2015.

ELIAS, Gustavo Terra. *Da publicidade à transparência: o percurso para reafirmação da democracia participativa*. Belo horizonte: 2013. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=faa453efde4ac6a3>>. Acesso em: 23 mar. 2015)  
ENTERRÍA, Eduardo García; FERNANDES, Tomás Ramón. *Curso de direito administrativo*, I. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

ESPÍRITO SANTO. Decreto nº 2889-R, de 01 de novembro de 2011. Institui o Procedimento de Interesse para apresentação de projetos, estudos, levantamentos

ou investigações a serem utilizados em modelagens de projetos de Parcerias Público-Privadas, nas modalidades patrocinada e administrativa, e em projetos de concessão comum e permissão. *Diário Oficial dos Poderes do Estado*, Vitória, 03 novembro de 2011. Disponível em: < <http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/ppp/legislacao/estadual/decreto%202889-2011.pdf> >. Acesso em 23 fev. 2015.

ESTORNINHO, Maria João. *Direito europeu dos contratos públicos – Um olhar português*. Almedina, Coimbra: 2006.

ESTORNINHO, Maria João. *A fuga para o direito privado*. Livraria Almedina: Coimbra, 1999.

EUROPEAN INVESTMENT BANK. *FEMIP Study on PPP Legal & Financial Frameworks in the Mediterranean Partner Countries*. 2011. Disponível em: <<http://www.eib.org/attachments/med/ppp-study-volume-3.pdf>>. Acesso em: 01 mar. 2015.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Parcelamento x solução integrada. *Fórum de Contratação e Gestão Pública - FCGP*, Belo Horizonte, ano 9, n. 106, out. 2010. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=69895>>. Acesso em: 5 maio 2015.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Concurso*. Modalidade de licitação. Disponível em: <<http://issuu.com/jacobyfernandes/docs/194/2>>. Acesso em 23 fev. 2015.

FERRAZ, Luciano. Parcerias público-privadas: sistemática legal e dinâmica de efetivação. *Revista da Procuradoria-Geral do Município de Belo Horizonte – RPGMBH*, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, p. 209-217, jan./jun. 2008. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=62409>>. Acesso em: 12 mar. 2015.)

FIGUEIREDO NETO, Diogo. Novos institutos consensuais da ação administrativa. In: *Revista de Direito Administrativo*. Vol. 23. Rio de Janeiro: Renovar, jan/mar. 2003.

FISCHGOLD; Bruno. *Direito administrativo e democracia: a interdependência entre interesses públicos e privados*. Brasília, 2011. Dissertação <[http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/8732/1/2011\\_BrunoFischgold.pdf](http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/8732/1/2011_BrunoFischgold.pdf)>. Acesso em 23 fev. 2015.

FORTINI, Cristiana. A experiência belo-horizontina do orçamento participativo como ferramenta para o desenvolvimento local. *Revista da Procuradoria-Geral do Município de Belo Horizonte – RPGMBH*, Belo Horizonte, ano 4, n. 7, jan./jun. 2011. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=75526>>. Acesso em: 27 abr. 2015.

FORTINI, Cristiana. Processo administrativo como mecanismo pelo qual se efetiva a cidadania. *Fórum Administrativo – Direito Público – FA*, Belo Horizonte, ano 6, n. 69, nov. 2006. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=38282>>. Acesso em: 8 mar. 2015.

FORTINI, Cristiana. Licitação nas Parcerias Público-Privadas. *Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP*, Belo Horizonte, ano 12, n. 137, maio 2013. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=94024>>. Acesso em: 8 mar. 2015.

FORTINI, Cristiana; PIRES, Priscila Giannetti Campos. Equilíbrio econômico-financeiro nas parcerias público-privadas. In: JUSTEN FILHO, Marçal; SCHWIND, Rafael Wallbach (Coord.). *Parcerias público-privadas: reflexões sobre os 10 anos da Lei 11.079/2004*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

FORTINI, Cristiana; PEREIRA, Maria Fernanda Pires de Carvalho; CAMARÃO, Tatiana Martins da Costa. *Licitações e contratos: aspectos relevantes*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

FORTINI, Cristiana; PEREIRA, Maria Fernanda Pires de Carvalho; CAMARÃO, Tatiana Martins da Costa. *Processo administrativo: comentários à Lei 9.784/99*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

FORTINI, Cristiana. Princípio da segurança jurídica e sua influência na revogação das licitações. In: MARRARA, Thiago (org.). *Princípios de direito administrativo*. São Paulo: Editora Atlas, 2012, p. 100.

GABARDO, Emerson. *Princípio constitucional da eficiência administrativa*. São Paulo: Dialética, 2002.

GARCIA, Flávio Amaral. A mutabilidade e incompletude na regulação por contrato e a função integrativa das Agências. *Revista de Contratos Públicos – RCP*, Belo Horizonte, ano 3, n. 5, mar./ago. 2014. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=181532>>. Acesso em: 30 jan. 2015.

GHD Pty Ltd. *Unsolicited proposals*. 2012. Disponível em: <[http://ppp.gov.ph/wp-content/uploads/2012/09/Policy-Brief-Unsolicited-Proposals\\_20092012.pdf](http://ppp.gov.ph/wp-content/uploads/2012/09/Policy-Brief-Unsolicited-Proposals_20092012.pdf)>. Acesso em 23 fev. 2015.

GOIÁS. Decreto nº 7.365, de 9 jun. 2011. Altera o Dispõe sobre a instituição de Procedimento de Manifestação de Interesse – PMI – destinado a orientar a participação de particulares na estruturação de projetos de parcerias público-privadas, nas modalidades patrocinada e administrativa, de concessão comum e de permissão no âmbito da administração pública direta e indireta do Poder Executivo. *Diário Oficial do Estado*, Goiânia, 10 jun. 2011. p. 56. Disponível em: <[http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/ppp/legislacao/estadual/decreto\\_7365\\_2011.pdf](http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/ppp/legislacao/estadual/decreto_7365_2011.pdf)>. Acesso em: 24 fev. 2015.

GONZALEZ, Eric Martin. *Iniciativas privadas e innovación en concesiones de infraestructura*. Santiago, 23 de octubre de 2014. Disponível em: <<http://www.concesiones.cl/noticias/Documents/Presentacion%20seminario%20COPSA.pdf>>. Acesso em 12 abr. 2015.

GORDILLO, Augustín. *Tratado de derecho administrativo*. Tomo 1. Parte General. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

GUIMARÃES NETO, Mario Queiroz; BATISTA, Adrian Machado. *Procedimento de manifestação de interesse (PMI): diálogos com a iniciativa privada*. Disponível em: <[http://www.escoladegoverno.pr.gov.br/arquivos/File/Material\\_%20CONSAD/paineis\\_III\\_congresso\\_consad/painel\\_44/procedimento\\_de\\_manifestacao\\_de\\_interesse\\_dialogos\\_com\\_a\\_iniciativa\\_privada.pdf](http://www.escoladegoverno.pr.gov.br/arquivos/File/Material_%20CONSAD/paineis_III_congresso_consad/painel_44/procedimento_de_manifestacao_de_interesse_dialogos_com_a_iniciativa_privada.pdf)>. Acesso em 23 mar. 2015

HODGES, John T.; DELLACHA, Georgina. 2007. *Unsolicited infrastructure proposals: how some countries introduce competition and transparency*. Public-Private Infrastructure Advisory Facility (PPIAF) working paper series. Washington, DC: World Bank. Disponível em: <<http://documents.worldbank.org/curated/en/2007/01/8842950/unsolicited-infrastructure-proposals-some-countries-introduce-competition-transparency>>. Acesso em: 25 fev.2015.

INTERNATIONAL FINANCE CORPORATION. *Unsolicited proposals for PPP international relevance and practice*. Disponível em:<[http://www.dif.mp.gov.in/ppp/pppgis2014/GIS\\_Swiss\\_Challenge\\_IFC.pdf](http://www.dif.mp.gov.in/ppp/pppgis2014/GIS_Swiss_Challenge_IFC.pdf)>. Acesso em: 25 fev. 2015

JARDIM, Arnaldo. *Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 2.892, de 2011*. Dispõe sobre aprimoramento das regras que regem as Parcerias Público Privadas.. Disponível em: < <http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:camara.deputados:projeto.lei;pl:2011-12-07;2892>>. Acesso em 24 fev. 2015.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

JUSTEN FILHO, Marçal. *O direito das agências reguladoras independentes*. São Paulo: Dialética, 2002

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos: Lei 8.666/1993*. 16. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2014.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Teoria geral das concessões de serviço público*. São Paulo: Dialética, 2003.

KAUR, Jasleen. *Public private partnership: Mumbai Metro, India*. 2013. P. 1. Disponível em: [http://circ.in/pdf/ER\\_Case\\_Study\\_09.pdf](http://circ.in/pdf/ER_Case_Study_09.pdf). Acesso em 03 mar. 2015

KELLES, Márcio Ferreira. *Controle da administração pública democrática: Tribunal de Contas no Controle da LRF*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

KPMG Corporate Finance (Aust) Pty Ltd. *PPP Procurement: Review of Barriers to Competition and Efficiency in the Procurement of PPP Projects*. 2010. Disponível em: [http://www.infrastructureaustralia.gov.au/publications/files/KPMG\\_May2010.pdf](http://www.infrastructureaustralia.gov.au/publications/files/KPMG_May2010.pdf). Acesso em 25 fev. 2015.

LACERDA, Bruno Amaro; SILVA, Cristiana Maria Fortini Pinto e. O direito administrativo e a fundamentalidade da pessoa. *Fórum Administrativo – Direito Público – FA*, Belo Horizonte, ano 10, n. 108, p. 19-28, fev. 2010.

LIMA, Mário Márcio Saadi. *O procedimento de manifestação de interesse à luz do ordenamento jurídico brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

LOPES, Laís de Figueirêdo et al. Fomento e colaboração: novas propostas de parcerias entre Estado e organizações da sociedade civil. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, ano 12, n. 46, jul./set. 2014. Disponível em: <http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=181697>. Acesso em: 11 mar. 2015.

MADRONA HONG MAZZUCO Sociedade de Advogados. *Cartilha MIP*. Participação da iniciativa privada na modelagem de projetos de infraestrutura. 2014. Disponível

em <[http://mail.mhmlaw.com.br/mkt/info/Cartilha\\_MIP\\_INFRAMHM.pdf](http://mail.mhmlaw.com.br/mkt/info/Cartilha_MIP_INFRAMHM.pdf)>. Acesso em: 25 fev. 2015.

MAGALHÃES, Gustavo Alexandre. *Convênios administrativos: aspectos polêmicos e análise crítica do seu regime jurídico*. São Paulo: Atlas, 2012.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Concessões*. Belo horizonte: Fórum, 2015.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. A nova regulamentação dos serviços públicos. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico*, Salvador, BA, n. 1, 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-1-FEVEREIRO-2005-FLORIANO-MARQUES-NETO.pdf>>. Acesso em: 22 abr. 2015.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Fundamentos e conceituação das PPPs. In: MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; SCHIRATO, Vitor Rhein (Coord.). *Estudos sobre a lei das parcerias público-privadas*. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Agências reguladoras independentes: fundamentos e seu regime jurídico*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

MARRARA, Thiago. A experiência do direito administrativo alemão. In: JURKSAITIS, Guilherme Jardim; SUNDFELD, Carlos Ari (Org.) *Contratos públicos e direito administrativo*. Malheiros: São Paulo, 2015.

MATO GROSSO. Decreto nº 926, de 28 dez. 2011. Institui o Procedimento de Manifestação de Interesse – PMI – destinado a orientar a participação da iniciativa privada para inclusão de Projetos no Programa Estadual de Parcerias Público-Privadas. *Diário Oficial do Estado*, Cuiabá, 30 dez. 2011. p. 56. Disponível em: <<http://www.seplan.mt.gov.br/arquivos/Paginas%20de%20DECRETO%20928%20-%20PROCEDIMENTO%20DE%20MANIFESTAcao%20DE%20INTERESSE%20EDIT.pdf>>. Acesso em: 24 fev. 2015.

MAURER, Hartmut. *Elementos de direito administrativo alemão*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2001.

MATO GROSSO DO SUL. Lei nº 4.303, de 20 de dezembro de 2012. Institui o Programa de Parceria Público-Privada do Estado de Mato Grosso do Sul (PROPPP-MS), e dá outras providências. *Diário Oficial do Estado*, Campo Grande, 21 dez. 2012. Disponível em: <<http://aacpdappls.net.ms.gov.br/appls/legislacao/secoge/govato.nsf/1b758e65922af3e904256b220050342a/37f255d41ec1aa4384257adb00482205?OpenDocument&Highlight=2,4.303>>. Acesso em: 24 fev. 2015.

MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MELERO, Cristian. *Propuesta de modificaciones al reglamento de concesiones*. 2012. Disponível em: < [www.gob.cl](http://www.gob.cl) >. Acesso em 25 fev. 2015.

MELO, Cristina Andrade. A participação popular nos contratos administrativos. In: BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; ARÊDES, Sirlene Nunes; MATOS, Frederico Nunes de (Coord.). *Contratos administrativos: estudos em homenagem ao Professor Florivaldo Dutra de Araújo*. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. A noção jurídica de “interesse público”. In: MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Grandes temas de direito administrativo*. Malheiros: São Paulo, 2010.

MIRANDA, Iúlian; FORTINI, Cristiana. *Uma análise crítica acerca da pretensa ‘desconstrução’ do princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado*. Disponível em: < <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=2596a54cddb555cf> >. Acesso em: 23 fev. 2015.

MINAS GERAIS. Decreto nº 44.565, de 3 abr. 2007. Institui o procedimento de manifestação de interesse em projetos de parcerias público-privadas, nas modalidades patrocinada e administrativa, e em projetos de concessão comum e permissão. *Minas Gerais*, Belo Horizonte, 4 jul. 2007. p. 1. Disponível em: < <http://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa.html?tipo=DEC&num=44565&comp=&ano=2007> >. Acesso em: 24 fev. 2015.

MINAS GERAIS. Secretaria de Transporte e Obras Públicas. *Empresas apresentam propostas sobre concessão de rodovias*. Disponível em: < <http://www.transportes.mg.gov.br/component/gmg/story/666-empresas-apresentam-proposta-sobre-concessao-de-rodovias> >. Acesso em: 23 mar. 2015.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado. Acompanhamento n. 851.052, Rel. Cons. José Alves Viana. *Diário Oficial de Contas*, Belo Horizonte 24 set. 2014.

MODESTO, Paulo. Notas para um debate sobre o princípio da eficiência. *Interesse Público*, Belo Horizonte, v. 51, n. 2, p. 107-121, abr./jun. 2000. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=51586>>. Acesso em: 9 maio 2015.

MONTEIRO, Vera. *Concessão*. São Paulo: Malheiros, 2010.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Coordenação gerencial na administração pública. In: *Revista de Direito Administrativo*, v. 214, out./dez. de 1998.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito regulatório*. Rio de Janeiro; Renovar, 2003.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novos institutos consensuais da ação administrativa. In *Revista de Direito Administrativo*. Vol. 23. Rio de Janeiro: Renovar, jan/mar. 2003.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novas tendências da democracia: consenso e direito público na virada do século – o caso brasileiro. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n° 13, março/abril/maio, 2008. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-13-MAR%C7O-2008-DIOGO-DE-FIGUEIREDO-MOREIRA-NETO.PDF>>. Acesso em: 28 mar. 2015.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Quatro paradigmas do direito administrativo pós-moderno*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

MORENO, Alfonso Pérez. Crisis de la participación administrativa. *Revista de administración pública*, n° 119, 1989, págs. 91-132.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho. As Leis de Licitação e de Responsabilidade Fiscal em seus aspectos de transparência, controle e fiscalização. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado*, Salvador, n° 8, dezembro 2006./ Janeiro/fevereiro 2007. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-8-DEZEMBRO-2006-CARLOS%20MOTTA.pdf>>. Acesso em: 17 mar. 2015.

MOTTA, Fabrício. O princípio constitucional da publicidade administrativa. In: MARRARA, Thiago (Org.). *Princípios de direito administrativo: legalidade, segurança jurídica, impessoalidade, publicidade, motivação, eficiência, moralidade, razoabilidade, interesse público*. São Paulo: Atlas, 2012.

MOTTA, Fabrício. *A origem e a significação do ato administrativo no estado de direito*. *Fórum Administrativo – Direito Público – FA*, Belo Horizonte, ano 2, n. 12, fev. 2002. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=1363>>. Acesso em: 9 maio 2015.

MOTTA, Fabrício. Publicidade e transparência nos 10 anos da Lei de responsabilidade Fiscal. *Revista Técnica dos Tribunais de Contas*, Belo Horizonte: Fórum, ano 1, n 0, set/2010

MUKAI, Ana Cândida de Melo Carvalho. O procedimento de manifestação de interesse como instrumento de viabilização de importantes projetos de infraestrutura no Brasil. In: BICALHO, Alécia Paolucci Nogueira; DIAS, Maria Tereza Fonseca. *Contratações públicas: Estudos em Homenagem ao Professor Carlos Pinto Coelho Motta*. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

MUÑOZ, Jaime Rodríguez-Arana. La participación en el Estado social y democrático de Derecho. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 12, n. 48, abr./jun. 2012 Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=79907>>. Acesso em: 17 maio 2015.

MURUÁ, Cristian Torrealba. *Mejorando los procesos y la gestión hacia un cambio de reglamento*. 2012. Disponível em: <[http://www.concesiones.cl/publicacionesyestudios/seminariosytalleres/Documents/Seminario\\_Cartera\\_de\\_Proyectos\\_2012\\_2014/Prt\\_Mejorando\\_Los\\_Procesos.pdf](http://www.concesiones.cl/publicacionesyestudios/seminariosytalleres/Documents/Seminario_Cartera_de_Proyectos_2012_2014/Prt_Mejorando_Los_Procesos.pdf)>. Acesso em: 24 fev. 2015.

NETTO, Luísa Cristina Pinto e. *A contratualização da função pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

NETTO, Luísa Cristina Pinto. Interesse público e administração concertada. *Revista Brasileira de Direito Municipal - RBDM* Belo Horizonte, n. 12, ano 5 Abril / Junho 2004. p. 173-182.

NOHARA, Irene Patrícia. Consensualidade e gestão democrática do interesse público no direito administrativo contemporâneo. *Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, ano 15, n. 78, mar./abr. 2013. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=92555>>. Acesso em: 27 abr. 2015. Acesso em 24 fev. 2015.

NOVAK, William J. *A revisionist history of regulatory capture*. Disponível em: <<http://www.tobinproject.org/sites/tobinproject.org/files/assets/Novak%20Revisionist%20History%20of%20Regulatory%20Capture%20%281.13%29.pdf>>. Acesso em 23 mar. 2015.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. Governança pública e parcerias do Estado: a relevância dos acordos administrativos para a nova gestão pública. *Revista Brasileira de Direito Público - RBDP*, Belo Horizonte, ano 6, n. 23, out./dez. 2008.

Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=56088>>. Acesso em: 20 maio 2015.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. *Direito administrativo democrático*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. O novo marco regulatório das parcerias entre a Administração e as organizações da sociedade civil: aspectos relevantes da Lei nº 13.019/2014. *Revista Brasileira de Direito Público* – RBDP, Belo Horizonte, ano 12, n. 46, jul./set. 2014. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=181696>>. Acesso em: 25 mar. 2015.

PPP BRASIL. *O observatório das parcerias público-privadas*. Disponível em: <<http://www.pppbrasil.com.br/portal/>>. Acesso em: 23 e 24 fev. 2015.

PPP BRASIL. *PMI de iluminação pública do município de São Paulo conta com mais de 30 empresas cadastradas*. Disponível em: <<http://www.pppbrasil.com.br/portal/content/pmi-de-ilumina%C3%A7%C3%A3o-p%C3%BAblica-do-munic%C3%ADpio-de-s%C3%A3o-paulo-Conta-com-mais-de-30-empresas-cadastrada>>. Acesso em 23 fev. 2015.

PPP BRASIL. *Estado de São Paulo arquiva projeto de PPP com foco em tecnologias educacionais interativas*. Disponível em: <<http://www.pppbrasil.com.br/portal/content/estado-de-s%C3%A3o-paulo-arquiva-projeto-de-ppp-com-foco-em-tecnologias-educacionais-interativas>>. Acesso em 23 mar. 2015.

PPP BRASIL. *Modelagem final da linha 6 do metrô de São Paulo aproveitou 67,80% dos estudos de viabilidade apresentados pela iniciativa privada*. Disponível em: <<http://www.pppbrasil.com.br/portal/content/modelagem-final-da-linha-6-do-metr%C3%B4-de-s%C3%A3o-paulo-aproveitou-6780-dos-estudos-de-viabilidade->>. Acesso em 23 fev. 2015

PAIM, Paulo. *Projeto de Lei do Senado nº 158, de 2010*. Altera a Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, para isentar do imposto de renda, até o limite máximo dos benefícios pagos no Regime Geral de Previdência Social, os valores recebidos mensalmente por contribuintes com mais de sessenta e cinco anos. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/mate-pdf/78362.pdf>>. Acesso em: 05 jul. 2010.

PALMA, Juliana Bonacorsi de. Governança pública nas parcerias público-privadas: o caso da elaboração consensual de projetos de PPP. In: JUSTEN FILHO, Marçal; SCHWIND, Rafael Wallbach (Coord.). *Parcerias público-privadas: reflexões sobre os 10 anos da Lei 11.079/2004*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

PARÁ. Resolução CGPA nº 2, de 19 de junho de 2013. Institui o Procedimento de Manifestação de Interesse - PMI de projetos de Parcerias Público-Privadas, nas modalidades patrocinada e administrativa, no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Estadual. *Diário Oficial do Estado*, Belém, 19 jun. 2013. p. 67. Disponível em: < <http://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=255521>>. Acesso em: 24 fev. 2015.

PARAÍBA. Resolução do Conselho Gestor nº 1, de 23 de novembro de 2012. Institui o Procedimento de Manifestação de Interesse - PMI de projetos a serem implementados no âmbito do Programa Estadual de Parceria Público-Privada do Estado da Paraíba. *Diário Oficial do Estado*, João Pessoa, 23 nov. 2012. p. 3. Disponível em: < <http://static.paraiba.pb.gov.br/2012/11/Di%C3%A1rio-Oficial-23-11-2012.pdf> >. Acesso em: 24 fev. 2015.

PARANÁ. Decreto nº 6.823, de 21 de dezembro de 2012. Institui e regulamenta o Procedimento de Manifestação de Interesse em Projetos de Parcerias Público-Privadas no Estado do Paraná. *Diário Oficial do Estado*, Curitiba, 21 dez. 2012. Disponível em: < <http://www.legislacao.pr.gov.br/legislacao/pesquisarAto.do?action=exibir&codAto=83314&codItemAto=579531>>. Acesso em: 24 fev. 2015.

PEREIRA, Bruno Ramos. *Procedimento de manifestação de interesse (PMI) e assimetria de informação entre o setor público e o setor privado: monólogo ou diálogo público-privado?*. Observatório das Parcerias Público Privadas. 2011. Disponível em: <<https://dl.dropboxusercontent.com/u/18438258/PMI%20e%20assimetria%20de%20informa%C3%A7%C3%A3o%20-%20PPP%20Brasil.pdf>>. Acesso em: 21 jun 2014.

PEREIRA, Bruno Ramos; VILELLA, Mariana; SALGADO, Valério. *Procedimento de manifestação de interesse nos estados: relatório sobre projetos de PPP em fase de estruturação via PMI*. Observatório das Parcerias Público-Privadas, 2012. Disponível em: <<http://pppbrasil.com.br/portal/content/ppp-brasil-divulga-relat%C3%B3rio-sobre-os-pmis-nos-estados-0>>. Acesso em: 06 mar. 2015.

PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. *Controle judicial da administração pública: da legalidade estrita à lógica do razoável*. Fórum. 2 ed. Belo horizonte. 2006.

PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Restelatto. A licitação no formato eletrônico e o compromisso com a eficiência: projeto de lei nº 7.709, de 2007. *Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP*, Belo Horizonte, ano 6, n. 67, jul. 2007. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=41545>>. Acesso em: 16 maio 2015.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. Os primeiros passos da reforma gerencial do Estado de 1995. *Revista Brasileira de Direito Público - RBDP*, Belo Horizonte, ano 6, n. 23, out./dez. 2008. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=56087>>. Acesso em: 9 maio 2015.

PEREIRA, Maria Marconiete Fernandes. *Procedimento de manifestação de interesse (PMI) e assimetria de informação: uma perspectiva dialógica*. Disponível em: <<https://dl.dropboxusercontent.com/u/18438258/PMI%20e%20assimetria%20de%20informa%C3%A7%C3%A3o%20-%20PPP%20Brasil.pdf>>. Acesso em: 29 abr. 2015.

PÉREZ, Jesús Gonzáles. *El principio general de la buena fe em el Derecho Administrativo*. 5ª ed, Madri: Civitas, 2009,

PERNAMBUCO. Resolução Normativa do Conselho Gestor nº 001, de 06 de fevereiro de 2006. Estabelece os procedimentos gerais para registro e aprovação de Estudos de Viabilidade e Projeto Básico para Empreendimentos de Parceria Público-Privada e dá outras providências. *Diário Oficial do Estado*, Recife, 06 fev. 2006. Disponível em: <[http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/ppp/legislacao/estadual/resolucao\\_001\\_2006.pdf](http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/ppp/legislacao/estadual/resolucao_001_2006.pdf)>. Acesso em: 24 fev. 2015.

PIRES, Maria Coeli Simões. *Direito adquirido e ordem pública: segurança jurídica e transformação democrática*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

PIRES, Maria Coeli Simões. A cidade e as organizações da sociedade civil: a nova lógica do poder local. *Revista de Direito Municipal – RDM*, ano 4, n. 10, p. 41-61, out./dez. 2003.

PUBLIC PRIVATE INFRASTRUCTURE ADVISORY FACILITY. *Unsolicited proposals – An Exception to Public Initiation of Infrastructure PPPs*. 2014. Disponível em: <[http://www.ppiaf.org/sites/ppiaf.org/files/publication/Unsolicited Proposals\\_PPIAF.pdf](http://www.ppiaf.org/sites/ppiaf.org/files/publication/Unsolicited%20Proposals_PPIAF.pdf)>. Acesso em: 25 fev.2015.

QUEIROZ, João Eduardo Lopes. Principais aspectos do regime jurídico das parcerias voluntárias introduzidos pela Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014. *Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, ano 16, n. 87, set./out. 2014. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=212817>>. Acesso em: 9 mar. 2015.

REIS, Tarcila; JORDÃO, Eduardo. A experiência brasileira de MIPs e PMIs: três dilemas da aproximação público-privada na concepção de projetos. In: JUSTEN

FILHO, Marçal; SCHWIND, Rafael Wallbach (Coord.). *Parcerias público-privadas: reflexões sobre os 10 anos da Lei 11.079/2004*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015

RIBEIRO, Maurício Portugal; PRADO, Lucas Navarro. *Comentários à lei de PPP – Parceria Público- Privada – Fundamentos Econômico-Jurídicos*. Malheiros. São Paulo: 2007.

RIBEIRO, Mauricio Portugal. *Concessões e PPPs: melhores práticas em licitações contratos*. São Paulo: Atlas, 2011.

RIO DE JANEIRO. Decreto nº 43.277, de 07 de novembro de 2011. Regulamenta o procedimento de apresentação, análise e aproveitamento de propostas, estudos e projetos apresentados pela iniciativa privada para inclusão no programa estadual de parcerias público-privadas – PROPAR, e dá outras providências. *Diário Oficial do Estado*, Rio de Janeiro, 07 nov. 2011. p. 8. Disponível em: <[http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/ppp/legislacao/estadual/decreto\\_43277\\_2011.pdf](http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/ppp/legislacao/estadual/decreto_43277_2011.pdf)>. Acesso em: 24 fev. 2015.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. 9ª Vara de Fazenda Pública. Comarca da Capital. *Ação civil pública nº 011717204.2013.8.19.0001*. Autor: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Réu: Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro e IMX Holding S.A. Rio de Janeiro. Disponível em:<<http://www4.tjrj.jus.br/consultaProcessoWebV2/consultaProc.do?v=2&numProcesso=2013.001.101068-8>>. Acesso em: 2 nov. 2013.

RIO DE JANEIRO. *Diário Oficial do Município*. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/86298106/dom-rj-normal-23-02-2015-pg-47>>. Acesso em: 23 mar. 2015.

RIO GRANDE DO NORTE. Decreto nº 21.377, de 6 de novembro de 2009. Dispõe sobre o procedimento administrativo de divulgação de interesse público estadual na realização de processo licitatório sob o regime de parceria público-privada. *Diário Oficial do Estado*, Natal, 06 nov. 2009. p. 56. Disponível em: <<http://adcon.rn.gov.br/ACERVO/gac/DOC/DOC00000000063624.PDF>>. Acesso em: 24 fev. 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Resolução CGP nº 02, de 24 de abril de 2013. Estabelece os procedimentos para Manifestação de Interesse, por particulares, na apresentação de anteprojeto e estudo de viabilidade referentes a projetos no âmbito do Programa de Parcerias Público-Privadas do Estado do Rio Grande do Sul - PPP/RS. *Diário Oficial do Estado*, Porto Alegre, 25 abr. 2013. Disponível em: <<http://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=253707>>. Acesso em: 24 fev. 2015.

RIVERO, Jean. *Direito administrativo*. Almedina: Coimbra, 1981.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Estudo sobre concessão e permissão de serviço público no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1996.

RONDÔNIA. Decreto nº 16.559, de 5 DE MARÇO DE 2012. Institui o Procedimento de Manifestação de Interesse em projetos de parcerias público-Privadas, nas modalidades patrocinada e administrativa, e em projetos de concessão comum e permissão. *Diário Oficial do Estado de Rondônia*, Porto Velho, 5 mar. 2012. Disponível em: < <http://www.ppp.ro.gov.br/arquivos/Institui%20Processo%20de%20Manifesta%C3%A7%C3%A3o%20de%20Interesse%20RO.pdf> >. Acesso em: 24 fev. 2015.

ROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. A experiência brasileira nas concessões de serviço público. In: SUNDFELD, Carlos Ari (coord.). *Parcerias público-privadas*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 185.

SÁNCHEZ, José Miguel; SEEBACH, Claudio; CALLE, Rodrigo De La. *Innovación privada en la generación, diseño y desarrollo de obras públicas*. 2008. Disponível em: <<http://repositorio.uc.cl/xmlui/bitstream/handle/123456789/1518/510167.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 25 fev. 2015.

SANTA CATARINA. Decreto nº 962, de 8 de maio de 2012. Dispõe sobre o Procedimento de Manifestação de Interesse da Iniciativa Privada e estabelece outras providências. *Diário Oficial do Estado*, Florianópolis, 8 maio 2012. Disponível em: < [http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/ppp/legislacao/estadual/decreto\\_962\\_2012.pdf](http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/ppp/legislacao/estadual/decreto_962_2012.pdf) >. Acesso em: 24 fev. 2015.

SÃO PAULO. Decreto nº 51.397, de 8 de abril de 2010. Institui procedimentos para apresentação de estudos preliminares necessários à modelagem e preparação de empreendimento, definido como necessário à Administração Municipal. *Diário Oficial do Município*, São Paulo, 8 abr. 2010. Disponível em: < [http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/trabalho/atos\\_normativos/index.php?p=19806](http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/trabalho/atos_normativos/index.php?p=19806) >. Acesso em 24 fev. 2015.

SÃO PAULO. Decreto nº 57.289, de 14 set. 2011. Altera o Decreto nº 48.867, de 10 de agosto de 2004, para detalhar o procedimento de apresentação, análise e aproveitamento de propostas, estudos e projetos encaminhados pela iniciativa privada, com vistas à inclusão de projetos no Programa de Parcerias-Público Privadas - PPP, e dá providências correlatas. *Diário Oficial do Estado*, São Paulo, 31 ago. 2011. Disponível em: < <http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/2011/decreto-57289-30.08.2011.html>>. Acesso em 24 fev. 2015.

SÃO PAULO. *Chamamento público 01/2013 SES*. Disponível em: <[http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/chamadas/chamamento-publico-ip\\_1382104860.pdf](http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/chamadas/chamamento-publico-ip_1382104860.pdf)>. Acesso em: 23 fev. 2015.

SÃO PAULO. *Manifestações de interesse da iniciativa privada (MIP)*. A experiência de São Paulo. Disponível em: <[http://www.sefaz.ba.gov.br/administracao/ppp/PMI\\_A%20Experi%C3%Aancia%20de%20S%C3%A3o%20Paulo\\_Tom%C3%A1s%20Bruginski.pdf](http://www.sefaz.ba.gov.br/administracao/ppp/PMI_A%20Experi%C3%Aancia%20de%20S%C3%A3o%20Paulo_Tom%C3%A1s%20Bruginski.pdf)>. Acesso em 23 mar. 2015.

SARMENTO, Daniel. *Supremacia do interesse público? As colisões entre direitos fundamentais e interesses da coletividade*. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). *Direito administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

SARMENTO, Daniel. *Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público*. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2005.

SCHIEFLER, Gustavo Henrique Carvalho. *Procedimento de manifestação de interesse (PMI)*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

SERGIPE. *Resolução CGP nº 01*, de 6 de junho de 2008. Institui o Procedimento de Manifestação de Interesse – PMI de projetos a serem implementados no âmbito do Programa Estadual de Parcerias Público-Privadas de Sergipe - PROPPPSE. Disponível em: <[http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/ppp/legislacao/estadual/resolucao\\_01\\_2008.pdf](http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/ppp/legislacao/estadual/resolucao_01_2008.pdf)>. Acesso em: 24 fev. 2015.

SILVA, Almiro do Couto e. Princípios da legalidade da administração pública e da segurança jurídica no estado de direito contemporâneo. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado*. Porto Alegre/RS v. 27 nº 57 2003 p. 13-32. Disponível em: <[http://www.pge.rs.gov.br/upload/revista\\_pge\\_57\\_sup.pdf](http://www.pge.rs.gov.br/upload/revista_pge_57_sup.pdf)>. Acesso em: 23 fev. 2015.

SILVA, Almiro do Couto e. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro e o direito da administração pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da Lei do Processo Administrativo da União (Lei nº 9.784/99). *Revista Eletrônica de Direito de Estado*. Salvador, 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 14 abr 2012.

SILVA, Danilo Tavares da. Licitação na Lei 11.079/2004. In: MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; SCHIRATO, Vitor Rhein (Coord.). *Estudos sobre a lei das parcerias público-privadas*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira da. *Em busca do acto administrativo perdido*. Coimbra: Almedina, 2003.

STIGLER, George J. A teoria da regulação econômica. In: MATTOS, Paulo (Coord.). *Regulação econômica e democracia: o debate norte-americano*. São Paulo: Editora 34. 2004.

STOTHART, Chloë. *How Canada took the if out of PFI*. 2012. Disponível em: <http://www.building.co.uk/how-canada-took-the-if-out-of-pfi/5040552.article>. Acesso em: 04 mar. 2015.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Teoria geral do processo administrativo*. Disponível em: < [http://www.tcm.sp.gov.br/legislacao/doutrina/29a03\\_10\\_03/1carlos\\_ari1.htm](http://www.tcm.sp.gov.br/legislacao/doutrina/29a03_10_03/1carlos_ari1.htm)>. Acesso em 23 fev. 2015.

SUNDFELD, Carlos Ari; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Uma nova lei para aumentar a qualidade jurídica das decisões públicas e seu controle. In: SUNDFELD, Carlos Ari. *Contratações públicas e seu controle*. São Paulo: Malheiros, 2013.

SUNDFELD, Carlos Ari. As leis de processo administrativo e o desenvolvimento institucional. In: BICALHO, Alécia Paolucci Nogueira; DIAS, Maria Tereza Fonseca. *Contratações públicas: estudos em homenagem ao professor Carlos Pinto Coelho Motta*. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

VACAREZZA, Cândido. *Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 7.067, de 2010*. Institui normas gerais para apresentação à administração pública de projetos, estudos, levantamentos e investigações elaborados por conta e risco do setor privado e dá outras providências. Disponível em: < <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/751769.pdf>>. Acesso em 24 fev. 2015.

VACAREZZA, Cândido. *Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 3.918, de 2012*. Altera as Leis nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e dá outras providências. Disponível em: < <http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:camara.deputados:projeto.lei;pl:2012-05-23;3918>>. Acesso em 24 fev. 2015.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. Terceiro Setor e parcerias com a Administração Pública: desafios ao controle das OS e OSCIPS. *Revista Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro* n. 39 - setembro 2008.

VALIM, Rafael. *O princípio da segurança jurídica no direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2010.

VIEIRA, Livia Wanderley de Barros Maia; GAROFANO, Rafael Roque. Procedimentos de Manifestação de Interesse (PMI) e de Propostas Não Solicitadas (PNS) – Os riscos e os desafios da contratação na sequência de cooperação da iniciativa privada In: *Revista Brasileira de Infraestrutura*, n.º 2 – jul./dez. de 2012. Belo Horizonte: Fórum. 2012. P. 6. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=80807>>. Acesso em: 05 mar. 2015.

XAVIER, Gabriela Costa. Novos rumos da Administração Pública eficiente: participação administrativa, procedimentalização, consensualismo e as decisões colegiadas. *Fórum Administrativo – FA*, Belo Horizonte, ano 14, n. 159, p. 33-43, maio 2014. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=117717>>. Acesso em: 19 mar. 2015.

ZOCKUN, Maurício. *A constituição e o PMI nas concessões: os confins do artigo 21 da Lei 8.987*. São Paulo: Última Instância Editorial Ltda., 2012. Disponível em <<http://ultimainstancia.uol.com.br/conteudo/colunas/58071/a+constituicao+e+o+pmi+nas+concessoes+os+confins+do+artigo+21+da+lei+8.987.shtml>> Acesso em: 12 mar. 2015.