

**Título :** ROTEIRO PARA A ESTRUTURAÇÃO DE CONCESSÕES POR MEIO DO PROCEDIMENTO DE MANIFESTAÇÃO DE INTERESSE (PMI)

**Autor :** Gustavo Henrique Carvalho Schiefler

## DOCTRINA – 828/259/SET/2015

### ROTEIRO PARA A ESTRUTURAÇÃO DE CONCESSÕES POR MEIO DO PROCEDIMENTO DE MANIFESTAÇÃO DE INTERESSE (PMI)

#### GUSTAVO HENRIQUE CARVALHO SCHIEFLER

Advogado. Doutorando em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo (USP). Mestre e bacharel em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Educação executiva pela Harvard Law School. Integra a equipe de consultores externos da Zênite Informação e Consultoria S.A.

#### INTRODUÇÃO

Este artigo está relacionado com o tema das concessões. De forma introdutória, apresenta-se uma sintética exposição sobre as principais modalidades de concessão previstas no ordenamento jurídico brasileiro. Na sequência, um roteiro para a estruturação de concessões por meio do Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI). É o que segue adiante.

#### UM PANORAMA GERAL SOBRE AS MODALIDADES DE CONCESSÃO

Em linhas gerais, a concessão, como instituto de Direito Administrativo, representa a transferência, pelo Estado a um particular, da competência para explorar alguma atividade (ou ativo) direta ou indiretamente relacionada à sua função administrativa, sem que isso retire do Estado a respectiva titularidade. Costuma-se dizer que o que se delega é a gestão de um bem ou serviço – um conjunto de meios materiais e jurídicos cuja finalidade é sua correta e adequada prestação ou exploração –, mas não sua titularidade. A concessão não enseja a renúncia do Estado sobre os serviços e os bens públicos, apenas a delegação da sua prestação ou exploração.

Dá-se destaque a quatro principais diferenças pontuais entre as concessões e os contratos administrativos regidos exclusivamente pela Lei nº 8.666/93: (i) a transferência da responsabilidade pela captação dos recursos financeiros necessários à prestação da utilidade pública ao particular (inc. VIII do art. 31 da Lei nº 8.987/95 *vis-à-vis* § 3º do art. 7º da Lei nº 8.666/93); (ii) o prazo de vigência das concessões, que são bastante amplos e não seguem a regra do art. 57 da Lei nº 8.666/93; (iii) a permissão para que os autores ou responsáveis economicamente pelos projetos, básico e executivo, que dão origem à licitação pública com vistas à concessão, também participem do certame (art. 31 da Lei nº 9.074/95 *vis-à-vis* incs. I e II do art. 9º da Lei nº 8.666/93) – essa última diferença, aliás, é aspecto que dá suporte ao emprego do PMI, uma vez que **os participantes do procedimento para a elaboração dos estudos e projetos com vistas à concessão não estarão impedidos de participar da licitação pública.**

O regime jurídico aplicável às delegações de utilidades públicas (obras e serviços públicos, especialmente) é regulamentado sobre três principais <sup>1</sup> espécies de concessão, as **concessões comuns**, as **concessões patrocinadas** e as **concessões administrativas**, as duas últimas conhecidas como **parcerias público-privadas**.

As concessões comuns são disciplinadas pela Lei nº 8.987/95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previstos no art. 175 da Constituição Federal. É de se destacar também a aplicabilidade a essas concessões da Lei nº 9.074/95, que estabelece normas para a outorga e prorrogações. Classificam-se ambas como leis que dispõem sobre normas gerais, de abrangência nacional (União, estados, municípios e Distrito Federal), sobre licitação

e contratos administrativos, promulgadas em obséquio da competência privativa reconhecida à União, conforme estabelece o inc. XXVII do art. 22 da Constituição Federal.

As concessões comuns tradicionais são **autossustentáveis**: os investimentos realizados pelos particulares são amortizados pelas rendas auferidas com o próprio empreendimento, sem a necessidade de que a Administração Pública complemente a remuneração do concessionário. Dessa sorte, as concessões comuns retiram do Estado o ônus de arcar com os investimentos e, ao mesmo tempo, asseguram à coletividade a prestação de um serviço indispensável.

As parcerias público-privadas, por sua vez, desdobram-se em duas subespécies: as concessões patrocinadas e as concessões administrativas, regulamentadas em âmbito federal pela Lei nº 11.079/04.

Nas parcerias público-privadas, o particular se responsabiliza pelo financiamento da obra de infraestrutura ou do serviço público, e o Estado brasileiro o remunera, a longo prazo, na justa medida para tornar a concessão autossustentável. Ou seja, os recebíveis dos concessionários têm origem exclusiva ou complementar na própria Administração Pública, fato que sustenta o modelo de negócios para que o particular invista, em curto prazo, o montante necessário para financiar a utilidade pública e, em longo prazo, recupere o investimento.

Essas novas modalidades de concessão permitiram que fossem delegados serviços indivisíveis (não fruíveis particularmente e, portanto, sem possibilidade de financiamento por intermédio de tarifa) ou cuja demanda era insuficiente para cobrir a totalidade dos investimentos em tempo adequado.

As parcerias público-privadas foram criadas a partir do regime jurídico das concessões comuns, razão pela qual as três modalidades de concessão guardam inúmeras simetrias de tratamento. A Lei nº 11.079/04 estabelece-se de forma complementar à Lei nº 8.987/95, remetendo em diversos aspectos o regime jurídico das concessões patrocinadas e concessões administrativas ao regulamento das concessões comuns.

A concessão patrocinada, uma das duas modalidades de parceria público-privada, encontra-se definida no § 1º do art. 2º da Lei nº 11.079/04. É modalidade equivalente à concessão simples, quando envolver, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários, contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado.

Em outras palavras, na concessão patrocinada, afora as receitas advindas da exploração da obra ou serviço por tempo determinado e da possibilidade de receitas alternativas, previstas no art. 11 da Lei nº 8.987/95, é devida também contraprestação pecuniária adicional da parte do poder concedente.

A concessão administrativa é definida pelo § 2º do art. 2º da Lei nº 11.079/04. É o contrato de prestação de serviços em benefício direto ou indireto à Administração Pública, ainda que envolva a execução de obra ou fornecimento e instalação de bens. O contrato pode prever a prestação de serviços públicos, em que os beneficiários diretos são os cidadãos em geral, ou de serviços ao Estado, em que a beneficiária direta é a Administração Pública. Em ambos os casos, o parceiro público é o responsável pela remuneração do parceiro privado, e não há cobrança de tarifa dos usuários.

Além desses diplomas normativos, existem normas jurídicas específicas para cada setor econômico. Por exemplo, em serviços de saneamento básico (abastecimento de água, esgotamento sanitário, limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos), essas concessões estarão sujeitas às regras da Lei nº 11.445/07, que estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico, assim como ao Decreto nº 7.217/10, que a regulamenta.

Essas leis setoriais podem conter disposições específicas que devem ser observadas pelo contrato concessório, como, nesse exemplo, o art. 11 da Lei nº 11.445/07, que estabelece as “condições de validade dos contratos que tenham por objeto a prestação de serviços públicos de saneamento básico”, exigindo a existência de: (i) plano de saneamento básico; (ii) estudo comprovando a viabilidade técnica e econômico-financeira da prestação universal e integral dos serviços; (iii) normas de regulação que prevejam os meios para o cumprimento das diretrizes legais, incluindo a designação da entidade de regulação e de fiscalização; (iv) prévia audiência e consulta

públicas sobre o edital de licitação e sobre a minuta do contrato.

Feita esta breve introdução, em que foram expostas as características das principais modalidades de concessão no Brasil, é momento de avançar e analisar o processo de implementação desses negócios público-privados.

## **ROTEIRO PARA A ESTRUTURAÇÃO DE UMA CONCESSÃO POR MEIO DO PMI**

Um dos primeiros passos para a estruturação de uma concessão no âmbito dos estados e municípios envolve a análise da legislação local aplicável. Isso porque os entes federados têm competência para dispor de forma complementar às normas gerais estabelecidas pela União Federal para essa matéria. As normas locais, em regra, disciplinam questões específicas sobre a prestação de serviços públicos e o trâmite para eventual delegação.

Nesse sentido, é comum, por exemplo, que a lei orgânica de um município reconheça a possibilidade de prestação indireta dos serviços públicos de sua competência, permitindo a submissão dos serviços públicos de interesse local ao regime de concessão. Contudo, também é comum que seja prevista a necessidade de uma lei municipal para disciplinar e organizar o regime jurídico aplicável às concessões municipais, assim como de uma lei específica para autorizar cada concessão.

Portanto, a observância da legislação local aplicável é um pressuposto para a estruturação de concessões, pois, eventualmente, alguma norma específica pode trazer novos e diferentes requisitos ao processo de implementação.

A despeito dos requisitos relacionados com a legislação local, outras importantes diligências devem ser realizadas para que a concessão seja possível. Apresentam-se, assim, considerações sobre os procedimentos a serem adotados para a realização da concessão.

Primeiramente, recomenda-se que a realização de um PMI, tema sobre o qual o autor deste artigo remete o leitor à sua obra específica, caso precise de maiores informações. (SCHIEFLER, 2014.)

Em síntese, o PMI é um procedimento administrativo consultivo por meio do qual a Administração Pública concede a oportunidade para que particulares, por conta e risco, elaborem modelagens com vistas à estruturação da delegação de utilidades públicas, geralmente com o objetivo de celebrar concessão comum ou 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 necessariamente garantido o ressarcimento pelos respectivos dispêndios, a adoção do material elaborado ou o lançamento da licitação pública. Os dispositivos legais que fundamentam o PMI são dois: o art. 21 da Lei nº 8.987/95 e o art. 2º da Lei nº 11.922/09.

Cuida-se de instituto peculiar de Direito Administrativo cujo maior propósito é corroborar com a estruturação de modelagens de concessões comuns e de parcerias público-privadas. É procedimento administrativo que permite a aproximação dialógica entre a Administração Pública e particulares em etapa primitiva do processo de delegação da prestação de utilidades públicas, quando o edital e o contrato ainda estão sendo planejamentos.

O que se busca com o PMI é que sejam **manifestados os interesses dos particulares**, ou seja, para que expressem o que entendem por conveniente e o que percebem como mais adequado, proveitoso e útil para o projeto.

Estima-se que seu emprego seja capaz de reduzir as assimetrias informacionais entre a Administração Pública e os particulares – sejam os particulares interessados em assumir a concessão, sejam os particulares usuários que receberão os benefícios diretos dos serviços ou do bem a ser explorado, sejam os demais particulares interessados (membros das academias científicas, fornecedores, moradores das comunidades vizinhas às obras).

Trata-se de um procedimento administrativo que vem sendo utilizado pela Administração Pública com frequência cada vez maior. Atualmente, mais de uma centena de procedimentos de manifestação de interesse já foram lançados pela Administração Pública brasileira.

A título ilustrativo, citem-se os seguintes projetos concessórios que foram ou estão sendo estruturados por intermédio do PMI: aeroportos do Galeão (RJ), Brasília (DF), Guarulhos (SP), Campinas (SP) e Confins (MG); estádios do Mineirão (MG) e Maracanã (RJ); infraestruturas de mobilidade urbana como a ponte Rio-Niterói, metrô de Curitiba, metrô de Porto Alegre, trens intermunicipais, linhas do metrô de São Paulo, lotes rodoviários em Minas Gerais, pontes na Bahia e no Ceará, terminal marítimo em Paranaguá (PR), complexo náutico em Itajaí (SC); unidades escolares no Espírito Santo; hospitais e centros médicos no Ceará, Distrito Federal, Espírito Santo, Minas Gerais, Rondônia, São Paulo; iluminação pública no Município de São Paulo e em 66 municípios de Alagoas; dezenas de projetos de saneamento básico em âmbito municipal e outra dúzia de projetos variados, como de centros de tecnologia da informação, centros esportivos, centros administrativos, centros de eventos, revitalizações urbanas e até um aquário público no Mato Grosso do Sul.

Sobre a disciplina legal desse procedimento, a prática comum tem sido a promulgação de decretos municipais e estaduais, embora isso não seja imprescindível, sendo suficiente uma resolução administrativa, se for o caso. De toda sorte, recentemente foi publicado o Decreto nº 8.428/15, que regulamenta esse procedimento na esfera federal e pode servir como parâmetro para o estabelecimento de regulamentos locais.

Em suma, o procedimento perpassa as etapas do roteiro adiante elencado, sintetizado adiante a partir de excerto da obra *Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI)*, antes mencionada, de autoria própria.

### **Etapas 1 – A identificação de uma necessidade da Administração Pública passível de ser satisfeita por concessão**

É identificada pela Administração Pública, internamente ou após o recebimento de Manifestação de Interesse da Iniciativa Privada (MIP),<sup>2</sup> uma necessidade pública sujeita à satisfação por concessão comum ou por parceria público-privada cuja estruturação por PMI é compatível, viável, conveniente e oportuna.

Nessa etapa, deve-se estimar o benefício potencial do PMI em comparação com outros possíveis cenários de planejamento da concessão (elaboração pelo próprio corpo técnico da Administração Pública ou contratação de consultores especializados, por exemplo), registrando-se em forma de justificativa os elementos que consubstanciam a conclusão em favor do instituto.

### **Etapas 2 – A análise da autoridade competente sobre a viabilidade do PMI**

Recebida a proposta de solicitação de PMI, de origem interna, ou a MIP, a autoridade competente do órgão deve realizar juízo de mérito sobre a viabilidade do procedimento, o que significa que deverá avaliar a consistência das justificativas apresentadas para sustentar a potencial viabilidade de satisfação da solução pela via da concessão e a harmonia da solicitação ao plano de atividades da Administração Pública.

Preferencialmente, o projeto deve revestir-se de caráter prioritário para o plano de governo ou para o plano de atividades da entidade promotora, caso contrário, haverá que se perquirir de forma mais aprofundada sua pertinência, de modo a ensejar sua inserção no respectivo planejamento.

Em caso de procedência da proposta de solicitação, será autorizado o PMI, sem prejuízo de serem sugeridas eventuais alterações sobre o conteúdo da documentação. Caso negativo, a proposta de solicitação deverá ser arquivada, motivadamente, e o titular do órgão ou da entidade proponente, ou ainda, o particular proponente, devidamente cientificado. Ressalve-se a possibilidade de a documentação retornar à origem para complementação, se for do melhor interesse.

### **Etapas 3 – A elaboração do instrumento convocatório – O edital de chamamento público**

Uma vez autorizado pela autoridade competente, deve-se proceder à confecção do edital de chamamento público, em que há a solicitação de manifestação de interesse. Trata-se do instrumento convocatório do PMI.

É no instrumento convocatório que devem ser dispostos todos os parâmetros que orientarão os particulares durante a elaboração dos estudos. A definição desses parâmetros é tarefa das mais importantes para o bom sucesso do PMI e da futura concessão comum ou parceria público-privada.

Em síntese, os seguintes componentes devem compor o edital de chamamento público:

- (i) indicação do ente promovedor;
- (ii) numeração do procedimento;
- (iii) fundamentação legal do procedimento e legislação aplicável;
- (iv) descrição do objeto, da sua finalidade e justificativa de sua conveniência e oportunidade;
- (v) requisitos para a participação (condicionantes para o requerimento de autorização);
- (vi) conteúdo das autorizações a serem outorgadas;
- (vii) valor nominal máximo previsto para o ressarcimento (se houver);
- (viii) locais de recebimento da documentação;
- (ix) critérios objetivos de avaliação e seleção dos estudos e projetos apresentados;
- (x) composição da comissão de avaliação;

(xi) formas e prazos para apresentar pedido de esclarecimento sobre o teor do edital e para a resposta da Administração Pública, bem como a forma de solicitação de informações sobre o objeto do procedimento durante o período de elaboração dos estudos;

(xii) cronograma com os prazos para a apresentação do material elaborado e com o agendamento das eventuais sessões públicas para detalhamento do projeto;

(xiii) definição dos meios de resolução das possíveis controvérsias que surgirem ao longo do procedimento;

(xiv) termo de referência com o detalhamento e a delimitação do escopo do material a ser produzido, bem como dos produtos esperados e a forma de apresentação;

(xv) minuta de formulário para o requerimento da autorização;

(xvi) minuta de declaração de cessão dos direitos patrimoniais autorais.

#### **Etapa 4 – A publicação do PMI**

A publicidade do edital de chamamento público deve ser a mais ampla possível. Na Imprensa Oficial, caso não seja pertinente publicar a íntegra do edital, deve ser publicado somente um aviso sobre o procedimento, contendo as indicações para a obtenção do acesso integral. No sítio eletrônico do órgão ou da entidade que promove o PMI, todos os documentos (edital e anexos) devem ser publicados na íntegra. Recomenda-se, em acréscimo, que a Administração Pública publique notícia a respeito do lançamento do PMI por meio de seus veículos de imprensa e providencie a publicação de sua existência em mídias de grande circulação.

#### **Etapa 5 – O recebimento dos requerimentos de autorização e a outorga das autorizações**

Os responsáveis pela condução PMI, que podem ser os agentes públicos do respectivo órgão ou setor ou uma comissão especial designada para tanto, serão os responsáveis por gerenciar o recebimento dos requerimentos de autorização encaminhados pelos particulares interessados em participar. Deve-se conferir a compatibilidade da documentação de cada particular interessado com os

requisitos para a autorização e, escoado o prazo último para o recebimento dos requerimentos, deverá ser promovida a publicação conjunta de todos os termos de autorização correspondentes aos particulares que requereram e apresentaram os devidos documentos.

### **Etapa 6 – O acompanhamento da produção dos estudos**

Durante o período de acompanhamento da produção dos estudos, a Administração Pública poderá promover sessões abertas para o esclarecimento de detalhes a respeito do projeto. Nesse período, também, os responsáveis pela condução do PMI deverão responder formalmente os pedidos de esclarecimentos apresentados pelos particulares, o que se sugere seja organizado no próprio sítio eletrônico do órgão ou da entidade da Administração Pública.

### **Etapa 7 – A entrega e a apresentação dos estudos pelos particulares**

Os responsáveis pela condução do PMI deverão receber os produtos dos estudos dos particulares autorizados, desde que não esgotado o prazo estabelecido no edital e que apresentados na forma lá prevista, mediante protocolo e emissão de recibo.

Caso o edital de solicitação de manifestação de interesse tenha previsto exposições finais orais dos projetos pelos particulares, essas sessões, que serão abertas, com informações de local e data previamente publicados na página eletrônica correspondente ao procedimento, deverão ser organizadas de maneira a assegurar aos particulares os recursos físicos que necessitarem para tanto, como, por exemplo, o uso de tecnologias da comunicação que requeiram equipamentos audiovisuais.

### **Etapa 8 – A etapa de avaliação e seleção dos estudos e a etapa de avaliação e atribuição de valores para eventual ressarcimento**

Uma vez recebidos todos os materiais produzidos pelos participantes, a comissão procederá à sua respectiva avaliação. Nada obstante, se a Administração Pública entender que os estudos e projetos requerem algum detalhamento maior, pode devolvê-los e abrir prazo para reapresentação.

Nesta etapa, é necessário verificar o que dispõe o regulamento a respeito da publicidade sobre os estudos e projetos recebidos. Embora seja comum que a publicidade incida somente sobre aqueles documentos selecionados pela Administração Pública, o autor deste artigo sustenta que o ideal é que seja dada publicidade à integra de todos os estudos em seu sítio eletrônico ou, caso não seja possível, que seja disponibilizada forma equivalente de acesso aos eventuais interessados.

A depender da opção do edital, a avaliação ocorrerá primeiro sobre o mérito dos estudos ou sobre os valores requeridos para ressarcimento (se houver previsão de ressarcimento). O habitual é que primeiro seja avaliado o mérito dos estudos, procedendo-se à seleção do conjunto de estudos pretendidos pela Administração Pública, para que somente depois seja avaliada a compatibilidade dos valores para ressarcimento sobre cada estudo desse conjunto.

O resultado, registrado em ata, deve ser publicado oficialmente, contendo a indicação dos estudos selecionados e a respectiva exposição de motivos, devidamente detalhada e fundamentada. Os participantes devem ser notificados individualmente dessa decisão, a partir de quando iniciará o prazo para eventuais recursos administrativos. Passada a etapa dos recursos, a Administração Pública deterá o conjunto final dos estudos e projetos que devem passar pela etapa de atribuição do valor para eventual ressarcimento.

De posse desse material, então, pela opção tradicional, deverá se proceder à atribuição de valores para eventual ressarcimento caso sejam empregados na licitação pública (se houver previsão desse direito no edital). A avaliação ocorrerá a partir dos valores requeridos pelos próprios participantes quando da apresentação dos estudos. Então, os particulares que tiveram seus estudos selecionados deverão ser notificados a respeito da aceitação ou não dos valores por eles apontados como devidos. Nessa ocasião, caso o material tenha sido valorado a menor pela Administração Pública e o particular não tenha aceitado, abrir-se-á novo prazo para a interposição de recurso administrativo.

Se não se chegar a um acordo a respeito da valoração de algum material selecionado, deverá

haver a devolução ao participante (ou sua inutilização, caso não seja apanhado pelo proprietário) e a retirada da publicação desse material do sítio eletrônico da Administração Pública, ocasião em que a comissão poderá requerer dos demais participantes estudos que antes não foram selecionados, reiniciando-se a etapa de atribuição de valores para eventual ressarcimento sobre esses estudos recém-selecionados. Na hipótese de um acordo a respeito do valor, o particular deverá renunciar a quaisquer outros valores pecuniários relacionados com o material.

Passadas essas etapas, a Administração Pública conterà o conjunto final de estudos e projetos selecionados no PMI.

### **Etapa 9 – A consolidação da modelagem final da concessão comum ou da parceria público-privada**

A Administração Pública poderá consolidar a modelagem final da concessão a partir dos estudos e projetos selecionados nesse procedimento, sem prejuízo da eventual combinação com informações técnicas que já tem, ou ainda, obtidas por outros meios, como por consultoria especializada que eventualmente tenha contratado para auxiliá-la no curso do procedimento.

O projeto final poderá ser constituído a partir de parcelas retiradas dos projetos selecionados. Ou seja, o modelo final, mesmo que subsidiado pelos projetos particulares, pode ser distinto de todos eles, pode ser amalgamado a partir de conteúdos parciais de estudos oferecidos por diferentes interessados.

Nesse caso, o eventual direito de ressarcimento será proporcional ao que efetivamente tenha sido utilizado pela Administração Pública, conforme os parâmetros previamente acordados. Demais disso, o edital licitatório deverá conter cláusula que condicione a assinatura do contrato pelo vencedor da licitação pública ao ressarcimento dos valores relativos à elaboração dos estudos e projetos originados do PMI empregados na modelagem.

### **CONSIDERAÇÕES FINAIS SOBRE O PROCESSO DE ESTRUTURAÇÃO DA CONCESSÃO**

De qualquer sorte, com ou sem a realização prévia do PMI, antes de lançar o edital de licitação pública, deve ser realizada uma análise do mérito da modelagem final do projeto de concessão, além de uma análise sobre sua pertinência com os requisitos legais para o lançamento da licitação pública.

Essa análise deve ser realizada de acordo com a modelagem proposta, o que significa, por exemplo, que a verificação dos requisitos legais (por exemplo, necessidade de audiência pública e consulta pública) variará de acordo com o modelo de concessão selecionada (concessão comum, concessão administrativa ou concessão patrocinada).

A análise de mérito do projeto, por vezes denominada como análise do *Value for Money* (especialmente em relação a projetos de parcerias público-privadas), tem o propósito de garantir e justificar a eficiência no uso dos recursos públicos, conferindo maior transparência na celebração dos contratos e, com isso, maior legitimidade e segurança jurídica. É condição para a tomada de decisão sobre a licitação pública.

Esse é o momento em que a Administração Pública deve justificar tecnicamente os motivos pelos quais está disposta a delegar a prestação dos serviços públicos por intermédio de concessão e, por consequência, no caso de parceria público-privada, a assumir a responsabilidade por parcela ou pela integralidade da contraprestação do parceiro privado. Tudo deve ser devidamente registrado no respectivo processo administrativo.

Nas parcerias público-privadas, a obrigação da análise de mérito decorre da alínea “a” do inc. I do art. 10 da Lei nº 11.079/04,<sup>3</sup> que condiciona a abertura do processo licitatório, entre outras condições, à conveniência e à oportunidade da contratação. Essas condições são atendidas quando não há viabilidade para prestar o serviço com maior eficiência por outras formas, sobretudo por concessão comum ou diretamente – aqui incluída a possibilidade de contratações tradicionais pela Lei nº 8.666/93.

Como bem indica Pedro de Menezes Niebuhr (2008, p. 148), não são rasas as exigências dessa etapa preliminar, uma vez que deve ser “demonstrada a viabilidade técnica, ambiental e econômico orçamentária do projeto”.

Não basta a simples alegação de conveniência e oportunidade, “impõe-se a consistente (teleologicamente unitária) e coerente (valorativamente harmônica) justificação” da decisão.<sup>4</sup> Grosso modo, o administrador público deve avaliar se o projeto contempla o melhor custo-benefício, se representa a solução técnica, política, social e jurídica com o maior índice hipotético de benefício por despesa. Avaliar o mérito do projeto, portanto, significa fundamentar minuciosamente sua conveniência e sua oportunidade para o interesse público.

Caso a Administração Pública entenda que a modelagem do projeto atende aos critérios de oportunidade e conveniência, deve dar sequência ao atendimento dos demais requisitos legais (por exemplo, a publicação oficial para justificar a conveniência da concessão comum, a consulta pública prévia em parceria público-privada) e, na sequência promover a licitação pública.

## REFERÊNCIAS

FREITAS, Juarez. *Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa Administração Pública*. São Paulo: Malheiros, 2009.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; SCHIRATO, Vitor Rhein (Coords). *Estudos sobre a lei das parcerias público-privadas*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

NIEBUHR, Pedro de Menezes. *Parcerias público-privadas: perspectiva constitucional brasileira*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

SCHIEFLER, Gustavo Henrique Carvalho. *Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI)*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

### Como citar este texto:

SCHIEFLER, Gustavo Henrique Carvalho. Roteiro para a estruturação de concessões por meio do Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI). *Revista Zênite – Informativo de Licitações e Contratos (ILC)*, Curitiba: Zênite, n. 259, p. 828-837, set. 2015.

<sup>1</sup> Sem prejuízo das demais formas de delegação de utilidades públicas, para além das concessões de serviços públicos, de obras públicas ou de serviços estatais estipuladas pelas concessões comuns e parcerias público-privadas, como as lembradas por Floriano de Azevedo Marques Neto: “é certo que as hipóteses de parceria entre poder público e entes privados são muito mais amplas do que aquelas previstas na Lei nº 11.79/04. Nelas estão compreendidas as franquias de serviços públicos referidas na Lei nº 9.648/98; os arrendamentos portuários da Lei nº 8.630/93; as concessões de florestas tratadas na Lei nº 11.284/06; os contratos para preservação de bens do patrimônio histórico da União (Lei nº 9.636/98); e as próprias concessões ditas comuns regidas pela Lei nº 8.987/95”. (MARQUES NETO; SCHIRATO, 2011, p. 23.)

<sup>2</sup> A Manifestação de Interesse da Iniciativa Privada (MIP), também denominada por Propostas Não Solicitadas (PNS), podem ser compreendidas como a manifestação espontânea, sem prévia solicitação, do interesse de um particular em oferecer seus estudos e projetos, ou de elaborá-los, a fim de contribuir com a modelagem jurídica-institucional de concessão comum ou de parceria público-privada que se entende oportuna à Administração Pública, que, por sua vez, caso tenha interesse pela manifestação, deve conceder a mesma oportunidade aos demais particulares por meio do lançamento de um Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI).

<sup>3</sup> Lei nº 11.079/04: “Art. 10. A contratação de parceria público-privada será precedida de licitação na modalidade de concorrência, estando a abertura do processo licitatório condicionada a: I - autorização da autoridade competente, fundamentada em estudo técnico que demonstre: a) a conveniência e a oportunidade da contratação, mediante identificação das razões que justifiquem a opção pela forma de parceria público-privada; (...).”



<sup>4</sup> Cf. FREITAS, 2009, p. 10.