

Título : A REGULAMENTAÇÃO E A UTILIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO DE MANIFESTAÇÃO DE INTERESSE NO ESTADO DE SANTA CATARINA – COMENTÁRIOS A RESPEITO DO DECRETO ESTADUAL Nº 962/12

Autor : Gustavo Henrique Carvalho Schiefler

DOCTRINA - 1130/225/NOV/2012

A REGULAMENTAÇÃO E A UTILIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO DE MANIFESTAÇÃO DE INTERESSE NO ESTADO DE SANTA CATARINA – COMENTÁRIOS A RESPEITO DO DECRETO ESTADUAL Nº 962/12

por **GUSTAVO HENRIQUE CARVALHO SCHIEFLER**

Advogado inscrito na OAB/SC sob o nº 32.637. Mestrando em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), desenvolve pesquisa na área de Direito Administrativo, especialmente sobre Licitações e Contratos Administrativos. Bacharel em Direito pela UFSC. Pesquisador do Projeto de Consolidação das Leis Catarinenses (CLC) – UFSC/ALESC. Autor de artigos científicos publicados em revistas especializadas.

RESUMO

Este estudo apresenta uma introdução a respeito do Procedimento de Manifestação de Interesse no Estado de Santa Catarina, especialmente em virtude da recente publicação do Decreto estadual nº 962/12, que regulamentou o instituto no âmbito do Poder Executivo estadual.

De forma sucinta, faz-se um breve levantamento sobre o conceito e a forma de regulamentação do Procedimento de Manifestação de Interesse, acompanhado por um histórico exemplificativo da aplicação do instituto em território catarinense. Em seguida e por último, o conteúdo do referido diploma normativo é submetido a comentários à sombra da lente jurídica.

NOTAS RÁPIDAS SOBRE O CONCEITO E A REGULAMENTAÇÃO DO PROCEDIMENTO DE MANIFESTAÇÃO DE INTERESSE NO BRASIL E EM SANTA CATARINA

Sabe-se que quanto mais acurado o planejamento das soluções buscadas pela Administração Pública, maior a probabilidade de empregar eficiência na execução dos contratos administrativos. Dessa sorte, o planejamento, como a primeira etapa a ser observada para a realização de concessões públicas, deve ser adequado o suficiente para assegurar os meios mais favoráveis à superação das necessidades da Administração Pública.

O Procedimento de Manifestação de Interesse pode ser conceituado, sem enfrentar as minúcias, como o instituto pelo qual a Administração Pública concede a oportunidade para que particulares participem do planejamento de concessões públicas, requerendo, para tanto, que sejam apresentados estudos específicos, conforme diretrizes predefinidas, úteis à modelagem da licitação pública e do respectivo contrato, sem a garantia de qualquer ressarcimento pelos respectivos dispêndios. O propósito é que os estudos oferecidos possam subsidiar, parcial ou integralmente, a estruturação técnica, econômica e jurídica da concessão pública.¹

Em síntese, o lançamento de um Procedimento de Manifestação de Interesse pretende originar benefício mútuo, compartilhado entre os particulares e a Administração Pública. A intenção é que a Administração Pública seja beneficiada pelo recolhimento – isento de custos – de soluções características do empreendedorismo particular, que,

em virtude da premente e contínua exigência de inovação, típica em ambiente de natureza concorrencial, próprio das relações privadas, conserva soluções contemporâneas – e, por vezes, mais eficientes – para variados campos de aplicação do conhecimento.

Sob outra perspectiva, pretende-se que esse diálogo prévio perceba vantagem aos particulares, que poderão oferecer soluções públicas mais afeitas às suas atividades, planejando de antemão os pormenores dos projetos de concessão pública e, pois, contribuindo para que as suas pretensões se coadunem com as da Administração Pública. Em consectário disso, entende-se que o particular que participou do Procedimento de Manifestação de Interesse, ainda que não desfrute de benefícios diretos na licitação pública, conseguirá ofertar uma proposta mais apurada e apropriada às peculiaridades da solução planejada para as necessidades da Administração Pública, reduzindo-se substancialmente os riscos e custos da assimetria informacional – que, diga-se, nunca serão completamente mitigados, por mais detalhado que seja o instrumento convocatório. De par com a Administração Pública, o particular será igualmente, mesmo indiretamente, beneficiado.

O Procedimento de Manifestação de Interesse, nesse contexto, é aqui considerado um modelo avançado de planejamento e de relacionamento entre a Administração Pública e os particulares. Uma possibilidade que, a depender da complexidade da solução a ser planejada, deve se demonstrar como determinante para o bom sucesso no atendimento do interesse público.

Em se tratando de concessões públicas, o ordenamento jurídico brasileiro permite que particulares, desde que autorizados pelo poder concedente, colaborem com a produção de estudos, investigações e levantamentos destinados a subsidiar a futura licitação pública.

Destaque-se, em contraposição ao que ocorre com as licitações comuns, regidas exclusivamente pela Lei nº 8.666/93, que quando o objeto da licitação pública se destina a concessões de serviços públicos, a participação do particular na etapa de planejamento, da qual comumente se originam o projeto básico ou executivo, não o impede de concorrer no respectivo processo licitatório, a teor do art. 31 da Lei nº 9.074/95.²

Numa perspectiva mais tradicional, a Administração Pública pode selecionar os particulares que oferecerão suporte ao planejamento das concessões públicas por intermédio de um procedimento ordinário de contratação pública, como, por exemplo, na hipótese em que uma licitação pública é promovida para a contratação de sociedade empresarial especializada na prestação de serviços de elaboração de projetos básicos e executivos de obras de infraestrutura.

O lançamento de Procedimento de Manifestação de Interesse representa alternativa a esse modelo mais tradicional de planejamento das concessões públicas. Por meio dele, os estudos são oferecidos voluntariamente pelo particular, provocado a manifestar o seu interesse em participar dessa etapa preliminar, por conta e risco, sem que seja assegurado ressarcimento ou remuneração.

O fundamento legal para o Procedimento de Manifestação de Interesse é emprestado pelo art. 21 da Lei nº 8.987/95,³ que prevê a autorização para que terceiros realizem estudos de utilidade para a licitação de concessões públicas. Esse dispositivo pode ser considerado o marco que sustenta a possibilidade de elaboração conjunta, entre a Administração Pública e os particulares, dos estudos preparatórios de licitações com essa natureza.

É digno de comentário o fato de que o lançamento de Procedimento de Manifestação de Interesse não está condicionado ao prévio estabelecimento de normas gerais por lei ou de regulamento por decreto. Dito de outra forma, não é necessário que a legislação federal, estadual ou municipal expressamente consinta e regule o lançamento de Procedimento de Manifestação de Interesse por seus órgãos ou entidades. Isso porque o festejado

art. 21 da Lei nº 8.987/95 é suficiente para autorizar a existência do instituto. Em decorrência, nada impede que a sua regulamentação, uma vez omissa a legislação, possa, em princípio, ser suprida por ato administrativo próprio do órgão organizador do certame.

De toda sorte, para o melhor registro, entende-se que a prévia regulamentação normativa é mais apropriada e deve ser estimulada, seja em virtude de favorecer a maturação teórica do instituto, ainda não espraiado no ordenamento jurídico brasileiro, ou por trazer consigo maiores esclarecimentos e segurança jurídica à condução dos procedimentos. A positivação de normas vinculantes de cunho procedimental, de diretrizes fundamentais e do próprio conceito de Procedimento de Manifestação de Interesse assegura, a uma só vez, mecanismos de segurança e de defesa dos interesses dos particulares envolvidos, dos agentes públicos promovedores, além de conferir maior probabilidade de êxito nos interesses da Administração Pública.

Atualmente, inexistente lei em sentido estrito, em âmbito federal, que prescreva especificamente as normas aplicáveis ao Procedimento de Manifestação de Interesse, embora tramite na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 7.067/10, que pretende estabelecer o regramento geral do instituto. Nada obstante, o conteúdo do Decreto nº 5.977/06, que regulamenta a apresentação de estudos a serem utilizados em modelagens de parcerias público-privadas promovidas em âmbito federal, tem sido utilizado como parâmetro para a regulamentação do instituto em âmbito estadual, ainda que aquele não estenda efeitos vinculativos sobre este.

Em consonância com essa tendência, nos últimos anos, diversos estados brasileiros publicaram normas próprias para regulamentação do Procedimento de Manifestação de Interesse, a exemplo de Alagoas (Decreto nº 4.067/08), Bahia (Decreto nº 12.653/11), Ceará (Decreto nº 30.328/10), Espírito Santo (Decreto nº 2.889-R/11), Goiás (Decreto nº 7.365/11), Minas Gerais (Decreto nº 44.565/07), Rio de Janeiro (Decreto nº 43.277/11), São Paulo (Decreto nº 57.289/11) e Sergipe (Resolução nº 01/08 – CGPROPPSE).

Na mesma toada, o Estado de Santa Catarina, por meio do Decreto estadual nº 962/12, regulamentou o Procedimento de Manifestação de Interesse para órgãos e entidades da Administração Pública direta e indireta do Poder Executivo estadual. Esse é o diploma normativo que será examinado mais adiante; antes, contudo, para melhor contextualizar, um histórico exemplificativo da aplicação do instituto em território catarinense.

Antes de avançar este estudo, algumas particularidades correlacionadas ao conteúdo do Decreto estadual nº 962/12 também merecem apreço.

Ainda preliminarmente, vale o registro de que, no Estado de Santa Catarina, conforme o disposto pela Lei estadual nº 15.500/11, a entidade competente para coordenar, executar e apoiar o Programa de Parcerias Público-Privadas estaduais é a SC Participações e Parcerias S.A. (SCPar). Para atingir esse objetivo, a SCPar está autorizada a elaborar, por intermédio de terceiros, projetos e estudos técnicos de parcerias público-privadas.⁴ Daí que quando se decide promover um Procedimento de Manifestação de Interesse no âmbito do Poder Executivo estadual, a SCPar deve participar em conjunto com o órgão ou entidade interessado.

Além disso, imperioso que se destaque a existência da Lei estadual nº 12.930/04 e do Decreto estadual nº 1.932/04, que instituem o marco regulatório dos programas de parceria público-privada no âmbito do Estado de Santa Catarina. Esses diplomas devem ser observados na promoção das parcerias catarinenses, em complementariedade ao conteúdo da Lei nº 11.079/04, ressaltando-se a suspensão da eficácia dos dispositivos estaduais incompatíveis com as normas gerais da legislação federal.⁵

HISTÓRICO RECENTE DA APLICAÇÃO DO PROCEDIMENTO DE MANIFESTAÇÃO DE INTERESSE NO ESTADO DE SANTA CATARINA

Não é inédito o lançamento de Procedimentos de Manifestação de Interesse em território catarinense. Conquanto inexistisse regulamentação – o que, como asseverado, não constitui fato impeditivo –, o instituto vem sendo empregado há certo tempo, com frequência cada vez maior, por municípios e pelo Estado de Santa Catarina. Sem a pretensão de exaurir o histórico de aplicação do instituto, seguem as descrições de algumas oportunidades em que o Procedimento de Manifestação de Interesse foi aplicado em Santa Catarina.

Em junho de 2011, o Município de Itajaí lançou edital de Plano de Manifestação de Interesse para subsidiar os estudos para a construção e a exploração do Complexo Náutico Ambiental (CNA) do Porto de Itajaí. O projeto contemplava o planejamento de obras como estacionamentos, heliporto, espaço comercial e de conveniências, piscina, guindastes e equipamentos para carga e descarga, pátio de manobras, hangar com vagas secas e molhadas, atracadouros, *fingers*, prédio administrativo e *playground*.

Nessa ocasião, conforme se conclui a partir da análise do edital e dos seus anexos, a administração portuária havia realizado estudos prévios, buscando, portanto, tão somente, contribuições complementares, mas tributárias às condições anteriormente definidas. Entre os documentos que identificaram o objeto do Procedimento de Manifestação de Interesse, constavam especificidades sobre a estrutura de engenharia e uma síntese sobre o edital licitatório, incluindo-se, por exemplo, o prazo da concessão, condições técnico-financeiras de habilitação e requisitos para a participação dos consórcios. A Concorrência nº 72/11, decorrente desse procedimento, foi lançada em janeiro de 2012.

Ainda, em dezembro de 2011, outro Procedimento de Manifestação de Interesse foi promovido em território catarinense, dessa vez lançado pela SCPAr, a fim de receber informações, projetos e estudos relativos à implantação, gestão, operação e manutenção de centrais de atendimento ao cidadão no Estado de Santa Catarina.

Registre-se que o procedimento teve fulcro no dispositivo exposto como marco legal do instituto – o art. 21 da Lei nº 8.987/95 –, além dos arts. 31 da Lei nº 9.074/95 e 3º da Lei nº 11.079/04, que remetem as concessões de serviços públicos e as concessões administrativas ao fundamento legal primário.⁶ Vale salientar, além destes, o disposto no inc. III do § 4º do art. 6º da Lei estadual nº 15.500/21, que permite à SCPAr buscar auxílio de terceiros para a elaboração de projetos de parcerias público-privadas, o que será mais bem explorado adiante.

O referido procedimento autorizou a produção de estudos mais amplos do que aqueles propostos em Itajaí, que incluíram desde as linhas básicas do projeto (descrição, relevância, benefícios dele advindos, modelo de negócio), até a estimativa de investimentos e a projeção da contraprestação pecuniária demandada do ente público.

Em dezembro de 2011 e em abril de 2012, a Secretaria de Estado da Fazenda catarinense fez uso do instituto denominado Solicitação para a Apresentação de Manifestação de Interesse, com o objetivo de convidar empresas de consultoria tecnológica elegíveis a manifestar interesse em relação a alguns serviços que devem ser custeados por empréstimo obtido perante o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID).

Por meio desse procedimento, pretendeu o Estado catarinense encontrar empresas especializadas em consultoria para seleção de acordo com os procedimentos vigentes das Políticas para Seleção e Contratação de Consultores Financiados pelo BID. Muito embora se trate de um procedimento distinto daquele aqui conceituado como o Procedimento de Manifestação de Interesse, por consubstanciar procedimento uno para a manifestação de interesse e a própria seleção do contratado, não deixa de guardar semelhanças em razão de buscar mensurar o interesse dos particulares em momento prévio ao processo de contratação.

Após a regulamentação originada pelo Decreto estadual nº 962/12, objeto de análise comentada por este estudo, a Secretaria de Estado da Infraestrutura, vinculada ao Governo do Estado de Santa Catarina, lançou o Aviso

nº 1/12, pelo qual se apresentou Procedimento de Manifestação de Interesse que visava à melhoria da mobilidade urbana e do trânsito na região da Grande Florianópolis. Nesse procedimento, há a promoção conjunta entre a SCPAr, o Departamento Estadual de Infraestrutura (DEINFRA), a Secretaria de Estado da Infraestrutura e o Governo do Estado .

No âmbito de seu projeto figura o novo sistema de acesso a Florianópolis, desde a rodovia BR-101, mais popularmente conhecido como o projeto de estruturação da quarta ligação viária entre a Ilha de Santa Catarina e o continente.

As manifestações devem incluir informações prévias sobre os estudos a serem autorizados, como a estimativa de custos e prazos para a elaboração dos estudos, os elementos técnicos básicos da proposta, sua relevância e adequabilidade, os benefícios sociais e econômicos, os indicativos de impacto ambiental e de vizinhança da solução, a estimativa dos investimentos necessários, entre outros.

Com o recebimento das propostas, a Secretaria do Estado da Infraestrutura, a SCPAr e o DEINFRA submeteram suas conclusões ao Comitê Gestor de Parcerias Público-Privadas (CGPPP),⁷ que deliberou sobre a continuidade do PMI, em juízo de conveniência e oportunidade, para então buscar a apresentação de estudos e projetos para subsidiar a elaboração do Termo de Referência da licitação pública.

Em junho de 2012, o Município de Palhoça lançou Procedimento de Manifestação de Interesse, regulamentado pelo Decreto municipal nº 1.397/12, que pretende promover a elaboração de estudos técnicos destinados à exploração dos serviços de esgotamento sanitário em suas áreas urbanas.

COMENTÁRIOS SOBRE O CONTEÚDO DO DECRETO ESTADUAL Nº 962/12

Passada essa breve e introdutória contextualização, oportuno examinar a recente regulamentação do Procedimento de Manifestação de Interesse no âmbito do Estado de Santa Catarina.

Pois bem. O Decreto estadual nº 962/12⁸ regulamenta as regras, as etapas e os métodos de condução para os Procedimentos de Manifestação de Interesse promovidos pelo Poder Executivo catarinense. O diploma está disposto em 29 artigos, categorizados em quatro capítulos, a saber: a) Do Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI); b) Da Manifestação de Interesse da Iniciativa Privada (MIP); c) Das Disposições Gerais; e d) Das Disposições Finais.

Em síntese, a regulamentação catarinense guarda sintonia com os outros diplomas normativos existentes, não divergindo substancialmente do que vem sendo aplicado alhures, conforme a análise e os destaques que seguem.

De plano, avulta que o diploma dedicou os dois primeiros capítulos a procedimentos distintos, mas conexos, quais sejam, o Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI) e a Manifestação de Interesse da Iniciativa Privada (MIP).

Ao versar sobre o Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI), no primeiro capítulo, o que se pretendeu foi regulamentar o instituto em que a Administração Pública suscita a participação dos particulares sobre determinada demanda contratual. Trata-se do instituto mais habitual, conceituado, ainda que de forma resumida, no início deste estudo.

Pelo lançamento do conhecido Procedimento de Manifestação de Interesse, consignou-se que a Administração Pública catarinense pretende solicitar estudos, levantamentos, investigações, pesquisas, soluções tecnológicas, informações técnicas ou pareceres aos particulares, com o objetivo de que contribuam com a estruturação de projetos de parcerias público-privadas, incluindo-se também, além das concessões administrativas e patrocinadas, as

concessões comuns e as permissões.

A denominada Manifestação de Interesse da Iniciativa Privada (MIP), por sua vez, versada no segundo capítulo, está relacionada com a apresentação espontânea, sem prévia solicitação, de estudos elaborados por pessoa física ou jurídica da iniciativa privada, oferecendo modelagem jurídica-institucional de parceria público-privada que se pretende convencer oportuna à Administração Pública. Nesse caso, o particular, sem que tenha sido provocado para tanto, apresenta as linhas básicas de um projeto de parceria público-privada, intentando persuadir a Administração Pública de que o projeto pode e deve ser realizado.

Para tanto, a Manifestação de Interesse da Iniciativa Privada deve ser submetida à aprovação do Comitê Gestor de Parcerias Público-Privadas (CGPPP) catarinense, que avaliará o seu conteúdo. Em respeito ao teor do art. 18 do supracitado Decreto, a proposta deverá conter as linhas básicas do projeto, com a descrição do objeto, sua relevância e os benefícios econômicos e sociais dele provenientes, a estimativa dos investimentos necessários, do prazo de implantação do projeto e dos valores que comporão a eventual contraprestação por parte do parceiro público. Além disso, o particular também deverá indicar as características gerais do modelo de negócio – como a modalidade de PPP mais adequada, a estimativa de receita e dos custos envolvidos.⁹

Se houver êxito perante o CGPPP, o projeto deverá ser encaminhado à Secretaria de Estado competente para que, em conjunto, seja proporcionada a devida publicidade ao objeto da manifestação, lançando-se o respectivo aviso para a apresentação, por eventuais interessados, de estudos sobre o mesmo objeto, conforme determina o art. 22 do Decreto versado.¹⁰ A partir do recebimento da Manifestação de Interesse da Iniciativa Privada, de sua aprovação e publicação, a condução do instituto ocorrerá na forma do Procedimento de Manifestação de Interesse, regulamentado no primeiro capítulo do Decreto.

Em suma, pode-se conceber a Manifestação de Interesse da Iniciativa Privada como modalidade de procedimento em que o particular oferece estudos prévios à Administração Pública de forma voluntária, devendo esta, caso julgue pertinente, dar seguimento ao projeto, estender a oportunidade a outros interessados, convertendo a proposta recebida em um Procedimento de Manifestação de Interesse.

Essa apresentação de estudos espontânea pelo particular, sem que seja previamente solicitado para tanto, é medida inovadora em relação ao Decreto nº 5.977/06. O instituto, ao permitir a percepção por parte dos particulares das necessidades da Administração Pública e o respectivo oferecimento de solução para colaborar com o seu interesse, deve ser encarado como instrumento de transparência e diálogo a ser encorajado. Isso porque é ferramenta que estimula uma aproximação conveniente entre o particular e a Administração Pública, que reconhece a proatividade do empreendedorismo, sem perder de vista a isonomia, pois a oportunidade de colaboração, uma vez reconhecida como útil, deverá ser oferecida aos possíveis interessados.

No mais, constata-se que o diploma catarinense estipulou o limite de 3,5% do valor total estimado para a realização da parceria público-privada para eventual ressarcimento do particular pelo conjunto de estudos apresentados no Procedimento de Manifestação de Interesse. No mesmo sentido, a contraprestação pública, nas parcerias público-privadas que sejam precedidas de Procedimento de Manifestação de Interesse, foi limitada em até 30% do total das receitas do parceiro privado, ressalvado se houver decisão em contrário do CGPPP.¹¹

A limitação em 3,5% do valor total estimado para os investimentos necessários à implementação da respectiva parceria público-privada trata de forma mais flexibilizada o parâmetro disposto no Decreto nº 5.977/06, que restringe a 2,5%. É uma opção da Administração Pública catarinense, que não se desvia do que pode ser considerado como razoável e pertencente à sua discricionariedade administrativa para regulamentar a aplicação do instituto em seu âmbito. Como exposto, o Decreto federal regulamenta especificamente a modelagem de parcerias público-privadas

no âmbito da Administração Pública federal, não vinculando, portanto, seus efeitos ao âmbito estadual, prestando-se tão somente a fixar um parâmetro, pelo que não se percebe qualquer ilegalidade no que foi disposto pelo diploma catarinense.

A outra determinação, que delimita o percentual máximo de contraprestação por parte do parceiro público, no entanto, não merece elogios. Isso porque não guarda conformidade com o espírito do instituto do Procedimento de Manifestação de Interesse. Tal restrição, por via oblíqua, acaba tolhendo a liberdade dos particulares para elaborar soluções mais eficientes, eventualmente compostas por percentuais maiores de contraprestação pública, modelagem que não raramente é considerada mais adequada ao atendimento do interesse público.

Melhor seria se a regulamentação catarinense mantivesse o procedimento sem amarras de mérito, assumindo que o propósito do Procedimento de Manifestação de Interesse é estimular os particulares a apresentar solução que considerem a mais eficiente para atender a determinada necessidade da Administração Pública, sem predeterminar características, como o modelo de contraprestação.

Nunca é demais recordar que não existe obrigação de acatamento dos projetos apresentados pelos particulares. Daí que não haveria qualquer óbice em realizar juízo de valor, tal qual antecipou o Decreto, sobre o conteúdo das propostas propriamente ditas, respeitando-se critérios previamente estabelecidos no aviso de publicação. A restrição genérica do modelo de remuneração – certamente um dos mais importantes atributos da concessão pública, sob o aspecto do concessionário – maltrata a essência do Procedimento de Manifestação de Interesse, aniquilando o reconhecimento do mérito de modelos possivelmente não considerados anteriormente pela Administração Pública. É despicienda a tentativa de regulamentar por norma o mérito das propostas: o que deve ser regulamentado são os procedimentos, a gestão, as etapas, enfim, a condução das manifestações de interesse.

Em acréscimo a isso, vale o registro de que o mencionado dispositivo encontra contradição no próprio *caput* do art. 2º, que prevê a aplicação do instituto às concessões administrativas. Nessa modalidade de concessão pública, a remuneração do parceiro privado é integralmente suportada por contraprestação do parceiro público. De toda sorte, tornando mais amena essa crítica, merece destaque a ressalva, exprimida ao final do dispositivo, de que a supradita limitação pode ser afastada por deliberação do CGPPP.

Superado esse ponto, note-se, a respeito do âmbito de regulamentação, que o Decreto autoriza os órgãos da Administração direta e as entidades da Administração indireta a utilizar Procedimento de Manifestação de Interesse para a realização de projetos de sua competência. Para tanto, devem submeter proposta de solicitação do procedimento à análise do CGPPP. Essa proposta deverá atender a alguns requisitos, ora registrados em nota de rodapé, conforme o § 2º do art. 2º do supracitado Decreto.¹²

Uma vez iniciado o Procedimento de Manifestação de Interesse, com a publicação do respectivo aviso, com a indicação do objeto, do prazo de duração do procedimento, das condições para a autorização e dos critérios objetivos para a seleção dos estudos, deverá ser dado o seguimento previsto pelos arts. 7º a 11 do Decreto.

Esses dispositivos versam a respeito de etapas formais de condução do procedimento, como as solicitações de informações por parte dos interessados ou da Administração Pública, a forma de autorização para os estudos, as sessões públicas de apresentação do projeto à sociedade e a padronização das manifestações encaminhadas.

Uma vez finalizado o recebimento dos estudos, o CGPPP coordenará os trabalhos de consolidação da modelagem final, a teor do art. 13. Nessa ocasião, os estudos deverão ser avaliados e selecionados conforme critérios predefinidos, alguns expressos no Decreto, pendentes de especificação no aviso de lançamento do Procedimento de Manifestação de Interesse, quais sejam:

- a) consistência das informações;
- b) adoção das melhores técnicas de elaboração, segundo as normas e os procedimentos científicos pertinentes;
- c) compatibilidade com as normas técnicas emitidas pela Administração Pública;
- d) razoabilidade dos valores apresentados para eventual ressarcimento;
- e) compatibilidade com a legislação aplicável;
- f) impacto no desenvolvimento socioeconômico e contribuição para integração de regiões catarinenses;
- g) demonstração comparativa de custo e benefício em relação a opções equivalentes.

Especificamente em relação à responsabilidade sobre os dispêndios envolvidos para a elaboração das manifestações de interesse, uma leitura mais apressada e conjunta do art. 12 e de seu § 1º poderia indicar que os particulares não farão jus a qualquer espécie de ressarcimento, reembolso, indenização ou remuneração, salvo disposição expressa no Procedimento de Manifestação de Interesse.

No entanto, os supraditos dispositivos devem ser interpretados de forma conjugada com o art. 24 do mesmo Decreto, que remete ao teor do art. 21 da Lei nº 8.987/95, obrigando o vencedor da licitação a ressarcir os dispêndios correspondentes aos estudos prévios, desde que úteis e vinculados à concessão realizada, especificados no edital e autorizados pelo poder concedente.

De toda sorte, a questão de promover um Procedimento de Manifestação de Interesse sem que haja ressarcimento dos estudos utilizados merece enfrentamento. Pois bem, levando em consideração o fundamento de existência do instituto do Procedimento de Manifestação de Interesse, que visa à colaboração espontânea e desvinculada dos particulares, a interpretação sobre a aplicação do art. 21 da Lei nº 8.987/95 deve ocorrer da maneira mais harmônica possível.

Conquanto a legislação federal imponha ao vencedor da licitação o dever de ressarcimento dos dispêndios, percebe-se o condicionamento ao que foi especificado no edital, aos estudos expressamente autorizados e à utilidade e vinculação à concessão pública. Daí que se a Administração Pública não pretende ressarcir os eventuais interessados na etapa preliminar de planejamento e, por isso, nada especifica no edital sobre o ressarcimento – ou expressamente indica a inexistência –, a autorização a ser concedida para os estudos não integra o dever de ressarcimento por parte do licitante vencedor.

Em certas oportunidades, imagina-se, será impossível delimitar o montante de participação de cada interessado na modelagem final da concessão pública, uma vez que os estudos podem envolver apenas aspectos bastante incipientes da estruturação. Igualmente, pode-se considerar injusto que apenas a proposta mais bem avaliada fosse ressarcida, visto que a Administração Pública, em tese, pode utilizar o conjunto de estudos apresentados, coletando o que há de mais interessante em cada proposta.

Dessa sorte, supõe-se, por exemplo, que, eventualmente, em Procedimento de Manifestação de Interesse que vise à obtenção de estudos prévios, conceituais, sequer preparatórios dos projetos básicos ou executivos, seja mais interessante que não haja o dever de ressarcimento dos estudos, sob o risco de dificultar ou inviabilizar, sob o aspecto econômico-financeiro, a futura concessão pública.

Vale rememorar que a participação no Procedimento de Manifestação de Interesse é voluntária, não havendo qualquer benefício direto ou vinculado àquele que apresentar os estudos posteriormente aproveitados no procedimento licitatório. O Procedimento de Manifestação de Interesse não deve ser encarado, em si, como uma oportunidade de negócios para que particulares sejam remunerados pela participação, mas como uma oportunidade de diálogo, de compartilhamento de interesses.

Lembre-se que qualquer interessado na concessão pública poderá participar do processo licitatório correspondente, independentemente de ter oferecido alguma proposta no Procedimento de Manifestação de Interesse – que, repita-se, é um procedimento voluntário –, pelo que o entendimento ora exposto, salvo melhor juízo, se coaduna com o objetivo do instituto comentado.

Transposto esse ponto, de mais a mais, no terceiro capítulo, que versa sobre as disposições gerais, destaque-se o conteúdo do art. 23, indicante de que uma vez aprovada a modelagem final pelo CGPPP e autorizada pelo Governador do Estado a inclusão definitiva do projeto de PPP, serão iniciados os procedimentos para a licitação pública. Ressalva a isso se encontra nos §§ 1º e 2º do art. 25, que registra a não obrigatoriedade de abertura de processo licitatório ou da utilização neste das informações recebidas em decorrência da realização do Procedimento de Manifestação de Interesse.

No mais, o terceiro capítulo do Decreto também versa sobre os direitos autorais dos projetos, que, salvo disposição contrária, serão cedidos pelos interessados participantes, e sobre a possibilidade assegurada de que se mantenha o sigilo das informações cadastrais dos participantes.

O quarto e último capítulo do Decreto, que revela as suas disposições finais, faz menção à possibilidade de que as entidades ou os órgãos solicitantes, ou ainda o CGPPP, combinem as informações técnicas disponíveis em outros órgãos e entidades da Administração Pública estadual ou entidades privadas. Por fim, autoriza-se que o CGPPP expeça atos complementares para a execução do conteúdo do Decreto.

Ciente de que somente a experiência decorrente do emprego do instituto no planejamento das futuras concessões públicas poderá confirmar as benesses ora premeditadas, bem como indicar os possíveis ajustes a serem realizados na condução do procedimento, é com confiança e boa expectativa que se percebem as incipientes aplicações do instituto em território catarinense e o comentado Decreto estadual nº 932/12.

Como citar este texto:

SCHIEFLER, Gustavo Henrique Carvalho. A regulamentação e a utilização do Procedimento de Manifestação de Interesse no Estado de Santa Catarina – Comentários a respeito do Decreto estadual nº 962/12. *Revista Zênite – Informativo de Licitações e Contratos (ILC)*, Curitiba: Zênite, n. 225, p. 1130-1138, nov. 2012.

¹ Mario Queiroz Guimarães Neto e Adrian Machado Batista, em estudo apresentado no III Congresso Consad de Gestão Pública, definiram o Procedimento de Manifestação de Interesse da seguinte forma: “É um instrumento utilizado pela administração pública antes da fase de elaboração de editais e contratos de concessão. Através dele, é dada ao setor privado permissão para se executar estudos técnicos, ambientais, econômicos, jurídicos ou de engenharia, para o desenvolvimento do projeto de interesse público que se pretenda implantar”. (BATISTA, Adrian Machado; GUIMARÃES NETO, Mario Queiroz. Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI): diálogos com a iniciativa privada. III Congresso Consad de Gestão Pública, 2010. Disponível em: <http://www.escoladegoverno.pr.gov.br/arquivos/File/Material_%20CONSAD/paineis_III_congresso_consad/painel_44/f> Acesso em: 8 jul. 2012.)

² Lei nº 8.666/93: “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”; Lei nº 9.074/95: “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”.

³ “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”.

⁴ Lei estadual nº 15.500/11: “Art. 3º A SC Participações e Parcerias S.A. - SCPAr terá por objetivo: (...) II - coordenar, implementar e apoiar o Programa de Parcerias Público-Privadas do Estado de Santa Catarina; (...) § 4º Para a consecução do objetivo previsto no art. 3º, inciso II, desta Lei, a SC Participações e Parcerias S.A. - SCPAr poderá: (...) III - elaborar, diretamente ou por intermédio de terceiros, projetos e estudos técnicos de parcerias público-privadas e colaborar com os demais órgãos e entidades estaduais da Administração Direta e Indireta interessados em participar do Programa de Parcerias Público-Privadas;”.

⁵ Lei estadual nº 12.930/04: “Art. 17 A superveniência de lei federal instituindo normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada, no âmbito da administração pública, suspende a eficácia dos dispositivos incompatíveis contidos na presente Lei”.

⁶ Lei nº 9.074/95: “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”. Lei nº 11.079/04: “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”.

⁷ O CGPPP é regulamentado pelo art. 16 do Decreto estadual nº 1.932/04: “Art. 16 Fica criado o Comitê Gestor de Parcerias Público-Privadas – CGPPP, vinculado ao Gabinete do Governador. § 1º Caberá ao CGPPP fixar procedimentos para contratação de parcerias público-privadas no âmbito da administração pública e elaborar o Plano Estadual de Parcerias Público-Privada, definindo as atividades, obras ou serviços considerados prioritários a serem executados sob o regime de parceria, bem como avaliar e autorizar a abertura do processo licitatório para contratar parceria público-privada. § 2º O CGPPP será presidido pelo Presidente da SC Participações e Parcerias S.A. (SCPAr), sendo membros efetivos: I - o Secretário de Estado da Casa Civil; II - o Secretário de Estado da Fazenda; III - o Secretário de Estado do Planejamento; IV - o Secretário de Estado da Infraestrutura; V - o Secretário de Estado do Desenvolvimento Econômico Sustentável; VI - o Procurador Geral do Estado; e VII - 3 (três) membros de livre escolha do Chefe do Poder Executivo estadual”.

⁸ Vigente desde a sua publicação no Diário Oficial do Estado de Santa Catarina, em 09.05.2012.

⁹ “Art. 18 A MIP será dirigida ao CGPPP, devendo conter obrigatoriamente: I - as linhas básicas do projeto, com a descrição do objeto, sua relevância e os benefícios econômicos e sociais dele advindos; II - a estimativa dos investimentos necessários e do prazo de implantação do projeto; III - as características gerais do modelo de negócio, incluindo a modalidade de PPP considerada mais apropriada, previsão das receitas esperadas e dos custos operacionais envolvidos; IV - a projeção, em valores absolutos ou em proporção, da contraprestação pecuniária eventualmente demandada do parceiro público; e V - outros elementos que permitam avaliar a conveniência, a

eficiência e o interesse público envolvidos no projeto, inclusive os estabelecidos no art. 2º da Lei nº 12.930, de 2004”.

¹⁰ “Art. 22 Caso aprovada pelo CGPPP, a MIP apresentada espontaneamente por pessoa física ou jurídica privada, será recebida como proposta preliminar de projeto de PPP, cabendo ao Comitê dar ciência da deliberação ao proponente e solicitar as informações necessárias para, em conjunto com a Secretaria de Estado competente para o desenvolvimento do projeto, publicar o aviso respectivo para a apresentação, por eventuais interessados, de manifestação de interesses sobre o mesmo objeto, na forma do PMI constante deste Decreto”.

¹¹ “Art. 2º (...) § 3º O valor máximo para eventual ressarcimento pelo conjunto de projetos, estudos, levantamentos ou investigações, pesquisas, soluções tecnológicas, dados, informações técnicas ou pareceres não poderão ultrapassar três e meio por cento do valor total estimado dos investimentos necessários à implementação da respectiva parceria público-privada. § 4º Salvo decisão em contrário do CGPP, a contraprestação pública nas parcerias público-privadas cujos projetos, estudos, levantamentos ou investigações, pesquisas, soluções tecnológicas, dados, informações técnicas ou pareceres sejam recebidos nos termos deste Decreto, não poderá exceder a 30% (trinta por cento) do total das receitas do eventual parceiro privado”.

¹² Os requisitos são os seguintes: a) Demonstrar o interesse público na realização dos trabalhos; b) Conter estudos preliminares que permitam a apreciação técnica do procedimento com relação a custos, benefícios, prazos e viabilidade; c) Conter minuta do instrumento a ser publicado incluindo os documentos a serem produzidos pelos interessados autorizados e os critérios objetivos para a seleção dos estudos; d) Delimitar o escopo dos projetos, estudos, levantamentos ou investigações, pesquisas, soluções tecnológicas, dados, informações técnicas ou pareceres, podendo se restringir a indicar tão somente o problema que se busca resolver com a parceria, deixando à iniciativa privada a possibilidade de sugerir diferentes meios para sua solução; e) Indicar prazo máximo para apresentação dos projetos, estudos, levantamentos ou investigações, pesquisas, soluções tecnológicas, dados, informações técnicas ou pareceres e o valor nominal máximo para eventual ressarcimento; f) 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; e g) Ser objeto de ampla publicidade, mediante publicação no Diário Oficial do Estado (DOE), em jornal diário de grande circulação e na página na rede mundial de computadores.