

# Decreto regulamenta diálogo público-privado antes de licitações

06/04/2015

Foi publicado nesta segunda-feira (6/4) o [Decreto 8.428](#), regulamentando os Processos de Manifestação de Interesse (PMI) no âmbito da Administração Pública federal. A norma revoga o Decreto 5.977/06, cuja aplicação era restrita às Parcerias Público-Privadas (PPPs). O PMI é o processo por meio do qual a Administração Pública convoca a iniciativa privada a apresentar estudos, projetos e levantamentos com o fim de estruturar um projeto geralmente de grande porte, com alto investimento e longo prazo de maturação, exemplo das PPPs e demais concessões.

As grandes marcas das PMI são: a possibilidade do autor dos estudos participar da licitação para a contratação do projeto, o que é vedado pela Lei 8.666/93, e a obrigação de que o vencedor da licitação do projeto faça o ressarcimento dos custos incorridos para sua modelagem.

Muito embora previsto em nossa legislação desde a edição da Lei de Concessões, em 1995, o PMI somente ganhou posição de destaque com o crescimento das Parcerias Público-Privadas no mercado brasileiro. Assim, somente em 2006 (dois anos após a edição da Lei de PPPs), o governo federal regulamentou o PMI.

Nesse processo de aprendizado, já era de se esperar que o tempo e a prática nos ensinassem muito sobre este promissor mecanismo mundialmente utilizado. Quase uma década depois, mas com experiência prática não muito volumosa em âmbito federal, o governo aprimorou o regimento do PMI, o que é um inquestionável avanço, mas ainda há o que melhorar.

## Abrindo o leque

Buscando resumir o que há de positivo na norma, destacamos a ampliação de seu escopo, deixando de se limitar às PPPs e abrindo o mecanismo expressamente às concessões em geral e arrendamento de bens públicos (nítida indicação ao uso no setor portuário). Ainda que a legislação já permitisse isso, é positiva sua afirmação expressa. Também positiva é a possibilidade de que a iniciativa privada apresente uma solicitação espontânea de estudos, não mais dependendo de provocação estatal.

Também vale notar o artigo 8º do decreto, que institucionaliza algo muito útil à modelagem dos projetos. Possibilita-se expressamente a realização de reuniões entre iniciativa privada e Poder Público no decorrer do PMI, para alinhamento de conceitos e expectativas. Isso é essencial para que os estudos sejam apresentados da maneira mais próxima possível ao que a Administração julga ideal, reduzindo prazos para consolidação e publicação das minutas do projeto. Além disso, o diálogo é um dos melhores mecanismos para o sucesso na estruturação de um projeto complexo como os de infraestrutura.

Parece positivo, ainda, o regramento da disponibilização dos estudos aos demais interessados, tema que estava indefinido na legislação vigente. Ainda que o artigo 14 do decreto não seja totalmente claro, parece ser a melhor interpretação do texto aquela que indica somente serem passíveis de publicação os conteúdos efetivamente adotados pela Administração Pública na modelagem final do projeto, ou seja, aqueles passíveis de ressarcimento e, portanto, utilizados de fundamento para a decisão final da Administração.

### **Inexperiência**

Infelizmente, há também o que se criticar no decreto, ainda que os pontos falhos decorram provavelmente da inexperiência do governo federal neste tipo de procedimento. Essa questão fica nítida quando vemos o dispositivo que permite à Administração apresentar um problema a ser resolvido pela iniciativa privada, deixando o direcionamento dos estudos livre aos interessados.

A experiência, contudo, demonstrou que PMI sem objeto claramente definido se transforma em um problema de difícil solução à Administração, já que não consegue comparar os estudos e determinar qual o mais adequado a seguir em frente. Alternativas para esta questão foram trabalhadas no município de São Paulo e podem ser a solução prática. Contudo, a norma federal não abre muito espaço para a criação de uma fase preliminar no PMI visando a definição do melhor conceito, antes de aprofundar os estudos.

Na mesma linha, a criação de marcos intermediários para apresentação de resultados parciais também parece problemática, especialmente por impor ônus desnecessário à iniciativa privada, que já aceitou correr o risco de apresentar estudos sem garantia de ressarcimento. Sem falar que considerados os prazos exíguos de elaboração de estudos geralmente adotados, a apresentação de material preliminar não será, necessariamente, um benefício.

Algo novo trazido pelo decreto, mas cujos efeitos ainda são incertos, é a possibilidade do Poder Público condicionar o ressarcimento dos estudos à sua atualização decorrente de alteração de normas, recomendação de órgãos de controle ou mesmo das contribuições da audiência ou consulta pública. A atualização dos estudos por si só é benéfica, já que muitas vezes o corpo técnico da Administração tomaria muito mais tempo para realizá-la. Mas permitir que a iniciativa privada o faça é algo a ser utilizado com sabedoria e razoabilidade, evitando adotar o privado como um consultor ou mesmo conferir-lhe qualquer vantagem competitiva no certame licitatório — destaca-se que a informação tem valor fundamental na concorrência para este tipo de projeto.

Contudo, o que mais chama atenção é a faculdade da iniciativa privada não aceitar o valor determinado pelo Poder Público para ressarcimento dos estudos, o que lhe facultará retirá-los do processo e vedar que a Administração se valha das informações recebidas daquele participante do PMI. Aparentemente, pode parecer algo positivo à iniciativa privada, que passa a ter o poder de “veto” na utilização de seus estudos. Na prática, porém, além da grande dificuldade de execução desta norma, isso pode se tornar um ponto de fracasso de todo o projeto, caso o dispositivo normativo seja utilizado como base para uma barganha política entre iniciativa privada e poder público. No final, todos podem sair perdendo, especialmente o projeto.



Ainda que não se tenha esgotado toda a disciplina do Decreto 8.428, buscamos apresentar o que dele mais se destacou, partindo da premissa de que o PMI já exista em nosso mundo jurídico. Por isso, são duas as conclusões sobre a nova norma: sua instituição, ainda que colabore com o incentivo aos projetos de infraestrutura, não é a solução de nossos problemas e não terá o condão de, isoladamente, viabilizar os programas de concessão imaginados pelo governo federal — o que ela nos confere é uma maior probabilidade de modelagem de bons projetos e, por consequência, de interesse da iniciativa privada.

Por outro lado, mantemos nossa já manifestada opinião de que o PMI é um grande e promissor mecanismo para o desenvolvimento da infraestrutura brasileira, mas temos de utilizá-lo com grande sabedoria, evitando interpretações que o distorçam, como equipará-lo às licitações.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2015-abr-06/decreto-regulamenta-dialogo-publico-privado-antes-licitacoes/>