



Opinião: O novo PMI, Procedimento de Manifestação de Interesse

09/12/2019

Após anos de discussão, o projeto que busca alterar as normas da Lei nº 8.666/93 foi objeto de parecer da Comissão Especial do Senado Federal, há alguns dias. Entre idas e vindas, tudo indica que agora estamos, enfim, na reta final de aprovação do texto.

Interessa-nos, aqui, falar sobre as regras propostas para o Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI). Um artigo, o 80, e seus quatro parágrafos, serão objeto de nossa análise.

Há, na doutrina e nas regulamentações esparsas pelas unidades federativas, inúmeros conceitos de PMI. Podemos assentar que eles são procedimentos administrativos que se prestam a colher contribuições dos administrados para a elaboração de diversos tipos de contratos públicos, com fulcro em preceitos e princípios constitucionais — tais como direito à participação, direito de petição, eficiência, transparência e autonomia administrativa contratual.

Algumas normas preveem expressamente a possibilidade de seu uso, tais como a Lei no 8.987/1995 (artigo 21) e a Lei no 9.074/1995 (artigo 31). Outras, na prática, vetam o PMI. É o caso da Lei nº 8.666/1993.

Isso porque, atualmente, o artigo 9º veta a participação, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários, (i) do o autor do projeto, básico ou executivo, pessoa física ou jurídica; e (ii) de 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; e, ainda, (iii) de servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.

Embora qualquer pessoa, física ou jurídica, possa em tese investir os seus recursos para apresentar projetos, estudos ou levantamentos à Administração, os que assumem os riscos associados ao PMI geralmente o fazem em função da possibilidade de disputar a licitação posteriormente. Por isso, com as restrições dos incisos I e II da atual norma inscrita no artigo 9º, a Administração acaba impedida de interagir com o particular interessado na fase preparatória da licitação, de modo regular, quando o objeto da licitação for regido pela Lei nº 8.666/1993 (obras, serviços, compras, alienações e locações).

O artigo 80 do PL nº 1.292-F/95 se propõe a alterar essa realidade. Ele se aproxima dos artigos 21 da Lei no 8.987/1995 e 31 da Lei no 9.074/1995, facultando a participação na licitação daqueles responsáveis pelo desenvolvimento dos estudos (incluindo projetos básicos e executivos) relativos às “soluções inovadoras”, dentre as quais podem estar incluídas obras e serviços (caput).

Ademais, o artigo 80, no parágrafo 1º, também prevê o ressarcimento pelo trabalho desenvolvido. Segue, aqui, a prática já consolidada do PMI: não há garantia de que os estudos serão aproveitados, mas, se forem, caberá ao vencedor da licitação reembolsar aquele que desenvolveu em parceria com a Administração o objeto adjudicado (parágrafo 2º). Embora o PL, em sua redação atual, não adentre em tetos de reembolso, é certo que o valor de ressarcimento deverá ser tecnicamente justificado, previamente pactuado e poderá ser fixado caso a caso ou estar limitado pelas regulamentações locais.

Como o PL avançou no sentido de não mais proibir a participação do interessado no PMI na futura licitação, pode, claro, ocorrer de o adjudicatário ser a mesma pessoa que desenvolveu o projeto. São essas situações, não corriqueiras, que dão ensejo ao argumento segundo o qual o PMI seria um instrumento de “favorecimento”. Tal crítica é infundada. Como já diz o bordão “*dormientibus non succurritus*”; o direito não socorre aquele que dorme. Além de a Constituição possibilitar a todos provocar a Administração, por iniciativa própria, e a ela apresentar estudos, especificamente no caso do PL, é prevista ainda a publicação de um Chamamento Público para todos os interessados no PMI. Ou seja, a todos será facultada a possibilidade de participar da etapa preparatória da licitação. A partir daí, a Administração fará o seu próprio escrutínio sobre os projetos, inclusive adequando-os para contemplar os interesses públicos que entenda não estar devidamente considerados na concepção do negócio e, só então, o mesmo poderá ser objeto de concorrência. Já na fase da licitação, há diversos critérios que buscam assegurar a ampla concorrência e, embora o conhecimento mais aprofundado de determinado projeto possa ser uma vantagem, ele não é uma vantagem indevida em si e, menos ainda, definidor de eventual vitória. Não à toa são diversos os exemplos no Brasil de empresas que apresentaram seus estudos no âmbito de PMI, tiveram os mesmos aproveitados pela Administração, participaram da licitação e não foram adjudicatárias.

Superado esse ponto, passamos ao parágrafo 3º do artigo 80 do PL em comento, que busca estabelecer critério para a aceitação dos estudos do PMI. As diretrizes são importantes na medida em que orientam minimamente o gestor na análise dos estudos e, por isso, contribuem para que se impulsione o procedimento com alguma segurança jurídica. Porém, são insuficientes para assegurar uma análise completa do objeto. Nesse sentido, o gestor precisará atentar também para os requisitos existentes nas demais normas específicas aplicáveis ao objeto modelado, e, ainda aos ditames eventualmente expostos em regulamentos de PMI (vide, por exemplo, os requisitos do artigo 10 do Decreto nº 10.104, de 6 de novembro de 2019 para avaliação e seleção dos projetos).

Agora, passamos à alteração mais curiosa. O parágrafo 4º do artigo 80 prevê que o PMI poderá ser restrito a “startup” que se dedique à inovação. Em nenhum momento os outros dispositivos se prestam a antecipar quem poderá ou não participar do PMI, deixando essa opção ao gestor e ao regulamento. Naturalmente, é possível, quando da publicação do chamamento público, restringir ou ampliar a participação de interessados, a depender do interesse tutelado e do objeto em questão. O perfil desejado para interagir com a Administração pode e deve ser definido caso a caso, inclusive por meio da exigência de declarações de experiências ou atestações. O destaque de incentivo apenas às “startups”, nesse contexto, parece deslocado e de certa forma evidencia má-técnica legislativa. Ainda assim, não é o pior cenário já que a norma nada mais diz que o óbvio: o gestor pode contratar com quem demonstrar atender



melhor ao interesse público, mesmo que seja um microempreendedor ou empresa individual.

O novo dispositivo não enfrenta diversos temas polêmicos que circundam o PMI, e remete a regulamento outros tantos. Por ser uma norma geral, entretanto, entendemos que cumpre o seu papel ao retirar do ordenamento a vedação dos incisos I e II do artigo 9º da Lei nº 8.666/93 — um complicador das relações da administração, em nada aderente aos interesses públicos e privados envolvidos nas contratações públicas.

Lembramos que desde há muito privados interagem com a Administração para viabilizar ideias e projetos. Quanto mais transparente e procedimentalizada for essa relação, melhor.

Ainda assim, vale lembrar que o PMI é apenas um dos vários instrumentos que a Administração possui para oferecer utilidades aos cidadãos, e sempre caberá a ela definir se é o caso de interagir com os privados interessados diretamente na futura licitação, ou se é o caso de desenvolver seus projetos por meio das outras inúmeras formas previstas no ordenamento (internamente, convênios, acordos de cooperação técnica, contratos de prestação de serviço, contratação de consultores, etc.).

Fato é que com os permissivos da Lei das Estatais, do novíssimo Decreto nº 10.104/19, e da redação que advirá da sanção do PL em comento, a possibilidade de uso do PMI passa a ser amplíssima, podendo o mecanismo ser utilizado pela administração direta e indireta para viabilizar desde compras “inovadoras” até privatizações.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2019-dez-09/pmi-procedimento-manifestacao-interesse/>