

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS
ESCOLA DE ADMINISTRAÇÃO DE EMPRESAS DE SÃO PAULO

Cláudia Castello Branco Lima

**Uma análise comparativa entre o Procedimento de Manifestação de
Interesse (PMI) e o Diálogo Competitivo**

São Paulo

2014

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS
ESCOLA DE ADMINISTRAÇÃO DE EMPRESAS DE SÃO PAULO

Cláudia Castello Branco Lima

**Uma análise comparativa entre o Procedimento de Manifestação de
Interesse (PMI) e o Diálogo Competitivo**

São Paulo

2014

Cláudia Castello Branco Lima

**Uma análise comparativa entre o Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI) e o
Diálogo Competitivo**

Trabalho de conclusão apresentado ao programa de Mestrado Profissional em Gestão e Políticas Públicas da EAESP-FGV, como requisito parcial para obtenção do título de Mestrado. Este trabalho é parte complementar do estudo “O desafio na contratação e elaboração de projetos para execução de obras rodoviárias: o fator projeto”, realizado em parceria com Alexandre Zananiri Cordeiro.

Orientador: Prof. Dr. Arthur Barrionuevo Filho

São Paulo, Outubro, 2014

Resumo

Lima, Cláudia Castello Branco. Barrionuevo Filho, Arthur. Uma análise comparativa entre o Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI) e o Diálogo Competitivo. São Paulo, 2014. 22p. Trabalho de conclusão apresentado ao programa do Mestrado Profissional em Gestão e Políticas Públicas da Escola de Administração de Empresas de São Paulo, Fundação Getúlio Vargas.

Este trabalho tem como objetivo analisar os principais aspectos da Lei Geral de Licitações (Lei Federal nº 8.666/1993) e compará-los com as formas contemporâneas de relacionamentos pré-contratuais: as manifestações de interesse da iniciativa privada, a experiência do Estado de Minas Gerais e os diálogos competitivos, a experiência da União Europeia e dos Estados Unidos. Para tanto, em uma primeira etapa, são descritas as principais mudanças ocorridas no processo licitatório desde 1993, como a criação das Parcerias Público-Privadas (PPPs) e do Regime Diferenciado de Contratação (RDC). Em seguida, uma comparação entre as principais alterações implantadas. Finalmente, elencar breves conclusões sobre a comparação entre o Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI) e o Diálogo Competitivo, que podem proporcionar um aprimoramento das licitações públicas.

Palavras-chave

Diálogo Competitivo, Procedimento de Manifestação de Interesse, Lei Geral de Licitações, Parcerias Público-Privadas, Análise Comparativa

Abstract

Lima, Cláudia Castello Branco. Barrionuevo Filho, Arthur. A comparative analysis between the Declaration of Interest Procedure (PMI, in the Portuguese acronym) and the Competitive Dialogue. São Paulo, 2014. 22p. This conclusion paper was presented in the Professional Master's Course in Public Management and Policies of São Paulo School of Business Administration, Fundação Getúlio Vargas.

This study aims at analyzing the main aspects of the General Law on Public Tenders (Federal Law nr. 8666/1993) and comparing these with contemporary forms of pre-contractual relations: the declarations of interest on the part of private enterprise, the experience of the State of Minas Gerais and competitive dialogues, the experiences of the European Union and of the United States. To this purpose, in a first phase, the main changes occurred since 1993 in the tendering processes are discussed, such as the creation of the Public-Private Partnerships (PPPs) and the Differentiated Contracting Regime (RDC, in the Portuguese acronym). In sequence, a comparison between the main alterations implemented. Finally, summarizing conclusions regarding the comparison between the Declaration of Interest Procedure (PMI) and the Competitive Dialogue, which may lead to perfecting public tenders.

Key-words

Competitive Dialogue, Declaration of Interest Procedure, General Law on Public Tenders,

Public-Private Partnerships, Comparative Analysis

Sumário

- 1. O problema**
- 1.1 Introdução e objetivos - 7**
- 1.2 Histórico - 8**
- 1.3 Os diálogos competitivos e a experiência europeia - 11**
- 1.4 O contexto brasileiro - 14**
- 1.5 Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI) – a experiência brasileira -15**
- 2. Conclusão - 17**
- 3. Referências bibliográficas - 20**

1. O problema

1.1 Introdução e objetivos

A Constituição Federal de 1.988 estabeleceu que é competência privativa da União legislar sobre normas gerais de licitação e contratação para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais de todos os entes da federação.

As licitações para as contratações públicas referentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações estão subordinadas à Lei nº 8.666, editada em 1.993.

Apesar dos avanços ocorridos desde a época de sua publicação, como por exemplo possibilitar a entrada de empresas mantidas à margem do processo licitatório, e da grande quantidade de alterações que sofreu ao longo do tempo, essa legislação é muito questionada por ser considerada exaustivamente complexa, de difícil aplicação e entendimento. Considera-se que desde sua edição não teve um aprimoramento que possibilitasse simplificar e agilizar as contratações públicas ou até mesmo reduzir os tempos médios decorridos no processo de licitação, contratação e execução e que também possibilitasse melhoria nos processos de contratação e elaboração de anteprojetos para execução de obras.

A Lei nº 8.666 também é criticada com relação à eficácia do seu objetivo principal, que é o de atingir as condições mais vantajosas para a Administração Pública nas contratações pelo Estado, bem como pelo engessamento do processo, facilitação de ocorrência de fraudes e corrupção, encarecimento de bens e serviços e a excessiva judicialização dos processos licitatórios.

Há uma concordância sobre a necessidade de reformar a disciplina das licitações e contratações públicas para que atendam de maneira mais adequada as necessidades do Estado, porém não existe acordo entre os poderes executivo, legislativo e judiciário, sociedade civil e empresários quanto às soluções a serem adotadas.

Este trabalho está estruturado de forma a refletir sobre como os avanços tecnológicos obrigaram as Administrações a buscar cada vez mais soluções que rendam resultados satisfatórios ao Poder Público e aos particulares. As alterações ocorridas nos últimos anos, embora fundamentais, nos leva a pensar sobre quais ferramentas podemos utilizar para inovar e aperfeiçoar a gestão da licitação.

1.2 Histórico

As alterações mais relevantes na legislação relacionada às licitações foram as Leis nº 8.987 e 9.074 de 1995, que trataram de concessões e permissões de serviço público; a Lei nº 10.520 de 2002, que dispôs sobre pregão, aplicado para aquisição de bens e serviços; a Lei nº 11.079 de 2004, que instituiu a Parceria Pública Privada (PPP); o Decreto regulamentador nº 5.977 de 2006, que consagrou o Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI) no âmbito da Administração Pública federal e a criação do Regime Diferenciado de Contratação (RDC), através da Lei nº 12.462 de 2011, com a finalidade de propiciar maior agilidade, mais eficiência e eficácia administrativa, simplificação e transparência na contratação de obras públicas de infraestrutura necessárias para os megaeventos esportivos como a Copa das Confederações 2013, Copa do Mundo FIFA 2014 e Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016.

Os principais pontos abordados na legislação citada foram:

- Lei nº 8.987/1995 – dispôs sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos – denominada Lei das Concessões de Serviço Público – foi institucionalizada a possibilidade de apresentação de estudos para a modelagem de projetos de infraestrutura pela iniciativa privada.
- Lei nº 9.074/1995 – estabeleceu normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos. Quebrou um paradigma da Lei nº 8.666/93 ao permitir em seu art. 31 a possibilidade de que os autores ou responsáveis economicamente pelos projetos básico ou executivo pudessem participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obras ou serviços.
- Lei nº 10.520/2002 – dispôs sobre pregão, modalidade destinada aos contratos cujo objeto é a aquisição de bens e serviços comuns, que são aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos pelo edital. O pregão, tanto na forma presencial quanto na forma eletrônica, consagrou-se como um instrumento inovador que apontou para uma modernização do sistema de licitação, além de ter possibilitado notadamente um processo mais célere, desburocratizado, econômico, com ampla divulgação e publicidade e eficiência nas contratações. Os

meios eletrônicos passaram a fazer parte integrante da vida cotidiana do poder público, proporcionaram um notável incentivo á competitividade e à ampliação da disputa entre os licitantes, alcançando fornecedores de diversas regiões do país, reduzindo os custos e os valores das propostas.

- Lei nº 11.079/2004 – instituiu normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada (PPP) – denominada Lei das PPPs. As parcerias público privadas são acordos de natureza contratual firmados entre a Administração Pública e uma pessoa da iniciativa privada para a consecução de finalidades públicas ou socialmente relevantes, podendo ser estabelecida na modalidade administrativa ou patrocinada. A modalidade patrocinada é a concessão de obras públicas ou serviços públicos quando envolver adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado. A modalidade administrativa é o contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução da obra ou fornecimento e instalação de bens.

A opção por tais contratos ocorre, normalmente, quando o Poder Público precisa de vultosos investimentos, sem que possua a disponibilidade pecuniária para tanto, necessitando de uma antecipação de investimentos pelo particular. Dessa forma, a iniciativa privada será contratada para, primeiramente, executar a obra e depois prestar ou não o serviço, mediante um financiamento desse contratado, que terá integral ou parcialmente a sua remuneração com uma contraprestação pecuniária do poder público.

Em síntese, o poder público recorre à iniciativa privada com o objetivo de satisfazer demandas do interesse público, ou seja, é um instrumento do poder público para atrair e canalizar investimentos privados para atividades de interesse público.

- Decreto nº 5.977/2006 – regulamentou o art. 3º caput e § 1º da Lei nº 11.079/04, consagrando o modelo de Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI) no âmbito da Administração Pública Federal estabelecendo os parâmetros aos entes privados para a solicitação de autorização da Administração Pública para a realização de projetos, estudos, levantamentos ou investigações que subsidiem a modelagem de

PPPs consideradas prioritárias pelo órgão da estrutura da Administração Pública federal (Comitê Gestor de PPP).

Tais estudos podem ou não ser aproveitados em futura licitação para a contratação de PPPs. Se não forem aproveitados, o particular não terá direito ao ressarcimento pelos custos com sua elaboração e, se forem utilizados para a realização de licitação, o licitante vencedor deverá ressarcir o autor com os custos que tiver incorrido. Com esse dispositivo, o poder público tem acesso a estudos, propostas e levantamentos referentes a projetos de infraestrutura sem que isso represente qualquer custo direto ao erário.

- Lei nº 12.462/2011 – dispôs sobre o Regime Diferenciado de Contratação – RDC. Além da utilização citada, após 2012 foi ampliado para uso nas ações integrantes do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC), obras e serviços de engenharia no âmbito do Sistema Único de Saúde e dos sistemas públicos de ensino, entre outras ações.

Ressalta-se que o RDC foi inspirado nas melhores práticas internacionais como por exemplo nas regras da contratação da União Europeia, dos Estados Unidos e nas diretrizes da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE e, também na legislação brasileira que disciplina o Sistema de Registro de Preços e as contratações por meio de pregão eletrônico.

Estabelece que a obra ou serviço de engenharia pode ser executado direta ou indiretamente pela Administração Pública. A execução direta se dá quando a entidade administrativa desempenha em nome próprio essa atividade. A indireta quando o Estado contrata um particular para o desempenho dessa atividade e obtenção do objeto e, neste caso são admitidos os seguintes regimes de contratação:

- ✓ De empreitada por preço unitário;
- ✓ De empreitada por preço global;
- ✓ De contratação por tarefa;
- ✓ De empreitada integral;
- ✓ De contratação integrada.

Dentre os regimes de contratação citados, a inovação está no de contratação integrada, pois os demais já estavam previstos na lei nº 8.666/93. Neste regime o ente privado apresenta o projeto básico (documento que descreve as soluções, as atividades, as tecnologias, os materiais e as etapas a serem executadas numa obra ou serviço de engenharia, bem como estimativas sobre custos e um orçamento detalhado), o projeto executivo e executa o objeto, isto é, o contratado fica responsável desde o projeto básico até a entrega final do objeto.

Cabe ao contratado conceber as soluções técnicas e executá-las de modo a assegurar a obtenção de um resultado consistente num empreendimento apto a produzir certo desempenho. Neste regime não são permitidos aditivos contratuais, exceto por recomposição de equilíbrio econômico e financeiro ou por expressa determinação do próprio poder público.

A alternativa de uma mesma empresa ser responsável por elaborar os projetos e executar a obra aumenta o nível de responsabilidade e de precisão em relação aos projetos, pois o ônus de correções para sanar erros dos projetos durante a execução do objeto é transferida para o contratado. Na partilha de riscos, o maior peso recai sobre o ente privado e é essa a intenção da Administração Pública.

Outro aspecto a ser destacado neste regime é que por permitir a contratação de uma só empresa/consórcio para executar tanto o projeto básico quanto o executivo, há redução do número de licitações a serem realizadas, de duas para uma, que torna mais ágil a licitação e o consequente início das obras.

1.3 Os diálogos competitivos e a experiência europeia

A União Europeia em 31 de março de 2004, através da Diretiva 18/CE, unificou todo o seu conjunto normativo em um só texto e introduziu algumas novidades aos processos dos contratos públicos para os Estados-Membros da Comunidade Europeia (CE) com o objetivo de simplificar e modernizar as normas relativas aos procedimentos de contratação pública constantes nas Diretivas 92/50/CE, 93/36/CE e 93/37/CE.

A introdução dessa Diretiva, que estabeleceu um prazo até janeiro de 2006 para seus membros adotarem suas disposições, fez face ao desafio de implementar regras aplicáveis a todos os Estados-Membros que permitam a otimização dos processos de adjudicações dos contratos públicos, buscando atender às necessidades das administrações nacionais, bem como de uma maior integração no âmbito do mercado europeu (MARTINS BOGOSSIAN, 2014).

A principal inovação que essa Diretiva estabeleceu para a Comunidade Europeia foi o Diálogo Concorrencial ou Competitivo:

Artigo 1º, 11. c) 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 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.

O diálogo competitivo visa obter soluções mais satisfatórias para o poder público, envolve os licitantes e a Administração e a competição a que serão submetidos ao longo do processo licitatório. Conforme previsto em artigo citado a seguir, a utilização desse procedimento se dá quando o poder público necessita recorrer ao setor privado para obter soluções devido à complexidade técnica (elaborar o edital), financeira ou jurídica (definir a moldura jurídica do contrato a ser celebrado). Essa complexidade deve ser intrínseca ao projeto e não justificada para suprir deficiências administrativas.

Artigo 29º – 1 Em caso de contratos particularmente complexos, os Estados-Membros podem prever que as entidades adjudicantes, na medida em que considerem que o recurso ao concurso público ou limitado não permite a adjudicação do contrato, possam recorrer ao diálogo concorrencial nos termos do presente artigo.

5. As entidades adjudicantes prosseguirão esse diálogo até estarem em condições de identificar, se necessário por comparação, a solução ou soluções suscetíveis de satisfazer as suas necessidades.

Alguns países foram mais céleres do que outros na adoção às novas normas contidas na citada Diretiva, conforme demonstrado a seguir:

O Reino Unido adotou o Diálogo Competitivo em suas PPPs desde a década de 90 e influenciou a Comunidade Europeia no formato adotado pela Diretiva 2004/18/CE. Exemplos da utilização do Diálogo Competitivo pelo Reino Unido foram o projeto governamental

“Construindo Escolas para o Futuro”, com a remodelagem das escolas britânicas através da participação privada nos investimentos, a construção de hospitais e de centros de acolhimento (aliados a serviços de assistência social), onde o poder público cedeu um terreno e licitou a construção do centro de acolhimento ligado ao contrato de prestação de serviços, o adjudicatário irá também gerir os serviços domésticos e a manutenção do abrigo. Outro exemplo foi o desenvolvimento de projetos e construção de alguns equipamentos esportivos utilizados pelo comitê organizador das Olimpíadas de 2012.

Incisivo, PEREIRA (2011) destaca que há casos de PPPs no Reino Unido que não implicaram em menor uso de recursos públicos, pois houve equívocos na alocação de riscos entre as partes no contrato, que resultaram em preços mais altos e ineficiências na prestação de serviços. Além de não haver demonstrações concretas no sentido de que as PPPs foram mais eficientes na medida em que delegaram ao parceiro privado a responsabilidade pelo ciclo de vida dos ativos (construção, operação e manutenção). Ressalta que é importante que seja avaliada a possibilidade de inserir nos projetos de PPPs ainda não licitados, alguns mecanismos de compartilhamentos dos ganhos de produtividade entre o parceiro privado e o setor público.

Na França, país que mais utilizou desse procedimento desde sua implantação em conexão com as PPPs, destaca-se a construção de penitenciárias e de hospitais, além da concepção, implementação, operação e financiamento de um sistema integrado de serviços no domínio dos transportes públicos.

Na Espanha o diálogo competitivo ganhou grande destaque como procedimento e foi utilizado como regra para a maior parte dos contratos de colaboração entre os setores público e privado.

Portugal teve um demorado processo de adaptação às novas normas comunitárias que retardou a utilização dos procedimentos contidos na referida Diretiva. O Diálogo Competitivo no ordenamento português é destinado a objetos de elevada complexidade e também pormenorizadamente procedimental, o que leva a uma maior burocratização. Exemplo da utilização desse instrumento foi a implantação de uma Rede de Bicicletas de Uso Partilhado complementar á Rede de Transportes Públicos de Lisboa.

O Diálogo é uma solução qualificada pelo consenso, porém, devido às diversas fases em que se desenvolve, não é considerado um procedimento ágil, rápido e demanda tempo e

custos sensíveis tanto da Administração quanto dos particulares. Considera-se que a eficiência desse instituto está em chegar a uma solução que se presume ser a melhor, através do investimento no diálogo entre o setor público e a iniciativa privada e chegar a uma solução que se presume a melhor.

Nessa perspectiva, a negociação não pode ser vista como a solução para todos os problemas da contratação pública e, sim como um importante instrumento ao serviço da realização do interesse público. No entanto, se mal conduzida pode implicar na violação dos mais elementares princípios do ordenamento jurídico.

O diálogo é um meio de formalização do consenso, da participação, que garante ao interessado particular dialogar com os demais e com a Administração e proporciona a legitimidade do ato público.

Também garante maior visibilidade de todos os atos, possibilitando maior transparência aos atos da Administração, permitindo seu controle e coibindo abusos.

1.4 O contexto brasileiro

No Brasil o uso do Diálogo Competitivo é limitado legalmente pelo âmbito da Lei Geral de Licitações (8.666/93) e pela Lei 11.079/04, que em seu artigo 10º exige a modalidade licitatória da concorrência para a contratação de PPPs. Porém, cabe destacar que nessa mesma Lei foram introduzidas duas novas modalidades de concessão, a administrativa ou a patrocinada., que ampliaram a possibilidade de contratação entre o setor público e o setor privado.

Mudança dessa magnitude merece estudo, pois, para adaptar e viabilizar um novo texto legal que não fira as vedações estabelecidas na Lei 8.888/93, que impedem a criação de outras modalidades de licitação, o Diálogo pode ser estabelecido previamente ao lançamento do edital como uma etapa dentro da fase externa das licitações e se mostrar como uma opção recomendável ao processo licitatório.

A reflexão sobre este tema demonstra que o Diálogo é um instrumento de fomento à concorrência, isto é, possibilita a competição entre os agentes econômicos interessados em contratar com a Administração. A condução pelo poder público impede abusos ou imposições de qualquer dos particulares.

Observa-se a conexão específica de alguns princípios constitucionais ao Diálogo: como o da livre concorrência, um dos princípios relativos à ordem econômica estabelecido na Constituição Federal do Brasil em seu artigo 170, o da livre iniciativa prevista no caput desse mesmo artigo, como meio pelo qual o poder público pode atribuir a execução de contrato complexo a qualquer agente econômico e o princípio da impessoalidade (art. 37, caput), que estabelece à Administração dispensar o mesmo tratamento a todos os particulares, sendo vedado qualquer tipo de discriminação ou benefício.

A Lei 8.666/93 também se relaciona com o princípio da competitividade ao estabelecer em seu artigo 3º, § 1º, que o objetivo do processo de contratação pública é obter, por meio de competição entre os particulares, a proposta que melhor atenda as necessidades da Administração.

1.5 Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI) – a experiência brasileira

Em 1995, seguindo a tendência de vários países da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE, tem-se a adoção dos PMIs no Brasil, através de dois marcos legais, conforme exposto anteriormente: a Lei nº 8.987/95, que traz um arcabouço orientador aos entes da federação sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, bem como a possibilidade de apresentação de estudos pela iniciativa privada para modelagem de projetos e a Lei nº 9.074/95, que em seu artigo 31 possibilitou aos responsáveis pelos projetos básicos e executivos participarem da licitação ou da execução da obra. O objetivo desse artigo foi não limitar a concorrência em áreas que a competição já é bem reduzida pela especificidade e complexidade dos objetos.

Cabe ressaltar que a base para implementação do PMI é suprir as limitações institucionais do poder público para estruturar projetos via contratos de concessão, que dependam de investimento privado para se concretizarem. Tem como objetivo principal implementar investimentos em projetos de interesse público.

Os PMIs são a fase inicial para a estruturação de uma concessão, no qual o setor público manifesta o seu interesse por determinado projeto e a iniciativa privada apresenta possíveis soluções, que podem ou não ser aproveitadas pela área pública e gerar ou não uma PPP.

No caso de ser aproveitado ou não os estudos não haverá ressarcimento de custos pelo poder público ao autor do projeto. Porém, se os estudos forem utilizados para efetuar a licitação, o licitante vencedor do certame deve ressarcir os custos ao autor do trabalho. Observe-se que os particulares que tiverem suas contribuições inseridas no processo licitatório não ficam impedidos de participar da licitação que selecionará o parceiro privado.

Em síntese, esse instrumento é utilizado pelo poder público para divulgar a sua intenção e recolher subsídios adicionais para a consolidação de ideias acerca do projeto, antes de se iniciar o processo licitatório propriamente dito; para realizar sondagens de mercado de modo formal, sem assegurar direitos de participação no processo licitatório posterior a particulares que tenham contribuído com ideias ou projetos; e para transferir ao futuro concessionário, parcialmente, o ônus de arcar com custos da elaboração dos documentos e estudos necessários ao processo licitatório (GUIMARÃES NETO, 2010).

Além do governo federal, alguns municípios e estados como São Paulo, Ceará, Rio de Janeiro, Espírito Santo e Minas Gerais já publicaram suas regulamentações sobre PMI.

Em Minas Gerais o PMI foi instituído através do Decreto nº 44.565, de 2007, com o objetivo de orientar a participação de particulares na estruturação de projetos de parcerias público-privadas. Em janeiro de 2008 foi publicado o PMI 001/2008, com o objetivo de convidar a iniciativa privada a contribuir para a estruturação de projetos de concessão, nas modalidades comum e/ou patrocinada, de 16 lotes rodoviários definidos pelo Estado. A avaliação feita é de que o PMI Rodoviário foi bem sucedido, não só por ter sido um estudo bem elaborado, mas também por ter evidenciado o alto grau de interesse de grandes empresas do setor e, por ter possibilitado avanços institucionais pois o Consórcio utilizou experiências bem sucedidas em concessões rodoviárias do Estado de São Paulo e da União.

Por essas razões, é interessante ressaltar que o PMI pode ser benéfico tanto para a empresa que objetiva executar eventual objeto licitado pelo poder público, que ao conhecer integralmente o projeto pode ofertar a proposta que melhor atenda ao interesse público, quanto para o Estado, que ao se apropriar dos estudos, verifica a viabilidade de seus projetos e sinaliza estabilidade ao mercado, sempre tendo em vista o interesse público (GUIMARÃES NETO, 2010).

2. Conclusão

A conclusão deste trabalho inicia pela apresentação das formas de captar recursos e dialogar com o sistema privado para consecução de políticas públicas, e com as formas de relacionamento pré-contratuais entre o setor público e o setor privado que são cada vez mais usuais nas modernas democracias. As parcerias público-privadas (PPPs), mecanismo necessário para suprir o deficit de investimentos em infraestrutura e em serviços públicos, com seus procedimentos de PMIs – manifestações de interesse da iniciativa privada – e os diálogos competitivos ou concorrenciais são formas para implementar investimentos em infraestrutura.

Busca-se contribuir para o aprofundamento sobre os motivos da ausência de um processo de licitação moderno capaz de dar segurança jurídica e econômico-financeira aos agentes públicos e à iniciativa privada.

Há a preocupação com soluções que possam, por um lado, reduzir o rigor e o formalismo atuais e, por outro, que impossibilitem desvios graves. Nesse sentido, a implantação do RDC em 2011, pode ser visto como a implantação gradual e exitosa de um novo modelo licitatório, mais eficiente nas contratações públicas, que contou com a colaboração dos Poderes Executivo e Legislativo e do Tribunal de Contas da União. O RDC estabeleceu uma forma particular de relacionamento entre os entes público e privado, com destaque à modalidade de contratação integrada, onde o privado é responsável por todo o processo.

A institucionalização de procedimentos que regularizem diálogos e relacionamentos “pré-contratuais” ou “pré-licitatórios” apresenta-se como tendência na administração pública. A interação entre o contratante e os potenciais contratados, desde que não se crie assimetrias no processo licitatório, permite ao setor público (contratante) a abertura para diversificação de soluções ofertadas pelos interessados, ao mesmo tempo em que aumenta o comprometimento dos potenciais fornecedores com a viabilidade das propostas apresentadas.

O Diálogo Competitivo não equivale ao instituto de Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI), utilizado em alguns estados brasileiros, em especial Minas Gerais, conforme já citado neste trabalho.

O PMI é um instrumento destinado a divulgar o interesse da Administração em colher informações adicionais para a consolidação de ideias em torno do projeto que se deseja implantar.

É uma sondagem prévia ao mercado, com o objetivo de ajustar os interesses públicos aos interesses privados. Assim, nos PMIs, a entidade adjudicante já parte de um objeto contratual e de um modelo contratual por ela determinado, enquanto que no Diálogo, como visto, a Administração só pode, inicialmente, definir seus fins, seus objetivos, e não seus meios. Ela se volta para o mercado justamente para, por meio do debate, chegar ao objeto a ser contratado. Assemelham-se no fato de que em ambos há a possibilidade de a Administração indenizar os particulares interessados em contratar pelos custos tidos com sua participação no processo (MARTINS BOGOSSIAN, 2014).

O PMI institucionaliza o diálogo-público privado, que tem por finalidade reduzir a assimetria de informação do setor público perante o setor privado, além de proporcionar agilidade na contratação, reduzir os custos, tanto na elaboração do projeto quanto na obra, pois, pode reduzir o risco de aditamento contratual, visto que com um contrato mais bem elaborado o erro de custo é bem menor. Além disso, agiliza o processo de elaboração do projeto, considerado um dos motivos para que as PPPs ainda estejam em marcha lenta no Brasil.

É necessário garantir um real comprometimento com a transparência das informações durante todo o PMI para evitar que a utilização dos resultados obtidos não caracterize vantagens ou privilégios ao particular em processo licitatório futuro. É um instrumento que institucionaliza o relacionamento pré-licitatório entre o poder concedente e o mercado interessado na futura PPP, ou seja, estabelece o diálogo entre mercado e poder público.

Entretanto, os PMIs não substituem a capacidade institucional do poder público para avaliar criticamente os estudos de viabilidade recebidos. Adicionalmente, o PMI não é uma estratégia que necessariamente torna mais ágil o processo de tomada de decisão do poder público sobre um potencial projeto de PPP. Se o poder público não estiver preparado, poderá receber os estudos de viabilidade e não ter condições de tomar uma decisão sobre o projeto de PPP (PEREIRA, 2013).

O novo método de licitar, o Diálogo Competitivo, utilizado na União Europeia desde 2004 para a celebração de contratos complexos, permite que empresas privadas, de forma transparente e regrada, negociem os contratos mais complexos antes que eventualmente venham a celebrá-los.

O diálogo competitivo envolve decisões que podem afetar a viabilidade da parceria, ou seja, a atratividade da contratação para a iniciativa privada. O diálogo se estabelece através de rodadas de negociação onde são discutidos aspectos como a solução técnica mais adequada, os meios para concretizar a solução definida e a estrutura jurídica ou financeira relativa ao contrato a celebrar.

A legislação brasileira impede esse tipo de negociação contratual. A Administração define sozinha todos os detalhes da contratação antes de lançar o edital para a realização do processo licitatório.

É certo que em um ambiente com mecanismos institucionais seguros e, acima de tudo transparentes, administração pública e iniciativa privada chegam com mais facilidade a realizar negócios de alta complexidade como são as PPPs. É chegada, portanto, a hora de alterarmos nossa legislação para reduzir o tormentoso tempo que separa a iniciativa de realizar projetos de PPPs de sua concretização (PEREZ, 2013).

As demandas sociais por transparência e eficiência no manejo das verbas públicas exigem dos gestores públicos, cada vez mais, precisão e celeridade. Por essas razões, o Diálogo Competitivo pode dar resposta à ineficiência das soluções na legislação vigente para os casos de contratos em que o objeto é particularmente complexo, além de possibilitar maior transparência aos atos da Administração.

Ressalta-se a necessidade de tornar os procedimentos existentes mais flexíveis com a criação de novos mecanismos que possibilitem a igualdade de oportunidades, a seriedade, a transparência e a imparcialidade na escolha da Administração e que proporcione a satisfação das necessidades públicas.

Por fim, destaca-se que o Diálogo Competitivo não se resume a uma troca de pontos de vista entre a entidade adjudicante e os candidatos, possui aspectos positivos que são conhecidos pelo impacto benéfico que proporcionam ao processo licitatório como o livre acesso dos particulares e a consequente legitimação das escolhas.

3. Referências bibliográficas

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Congresso Nacional Do Brasil, 1988.

BRASIL. Decreto nº 5.977, de 1º de dezembro de 2006. *Dispõe sobre a apresentação de projetos, estudos, levantamentos ou investigações a serem utilizados em modelagens de parcerias público-privadas no âmbito da administração pública federal.*

BRASIL. Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002. *Institui no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios a modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns.*

BRASIL. Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004. *Institui normas para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública.*

BRASIL. Lei nº 12.462, de 04 de agosto de 2011. *Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC.*

BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. *Institui normas para licitações e contratos da Administração Pública.*

BRASIL. Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. *Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos.*

BRASIL. Lei nº 9.074, de 07 de julho de 1995. *Estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos.*

CARTILHA MIP (Manifestação de Interesse da Iniciativa Privada). *Participação da Iniciativa Privada na Modelagem de Projetos de Infraestrutura*. Madrona Hong Mazzuco – MHM Sociedade de Advogados.

FONSÊCA, Marco Adriano Ramos. *Pregão Eletrônico: uma análise de sua evolução histórico-legislativa e das inovações decorrentes do Decreto nº 5.450/2005*. Disponível em <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/19827-19828-1-PB.pdf>. Acesso em julho de 2014.

GUIMARÃES NETO, M. Q. e BATISTA, A. M. *Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI): diálogos com a iniciativa privada*. Anais do III Congresso Consad (Conselho Nacional de Secretário de Estado da Administração) de Gestão Pública. 2010.

MARTINS BOGOSSIAN, André. *O diálogo concorrencial*. In: *Âmbito Jurídico.com.br*, Rio Grande, XIII, n 74, mar 2010. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7425. Acesso em out 2014.

MINAS GERAIS. Decreto nº 44.565, de 03 de julho de 2007. *Institui o PMI em projetos de PPPs, nas modalidades patrocinada e administrativa, e em projetos de concessão comum e permissão*.

PEREIRA, Bruno Ramos. *Parcerias público privadas: o que o Brasil pode aprender com o Reino Unido?* PPP Brasil – O Observatório das Parcerias Público-Privadas. Setembro de 2011.

PEREIRA, Bruno Ramos. *PMI e insegurança jurídica*. O Observatório das Parcerias Público-Privadas. Junho de 2013.

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?* PPP Brasil – O Observatório das Parcerias Público-Privadas. Novembro de 2011.

PEREZ, Marcos A. Artigo: *Por que as PPPs avançam tão lentamente?* Publicado em 19 de novembro de 2013. Valor Econômico.

RIBEIRO, Thaísa Juliana Sousa. *As parcerias público-privadas e o procedimento de manifestação de interesse da iniciativa privada (PMI)*. Publicado em 05/2012. Disponível em <http://jus.com.br/artigos/21876>. Acesso em julho de 2014.

SOUSA, Luís Verde de. *A negociação nos procedimentos de adjudicação: uma análise do código dos contratos públicos.*- (Teses de mestrado).1ª Edição. Edições Almedina. Coimbra 2010.