



REVISTA DIGITAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO

FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO - FDRP

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO – USP

Seção: Artigos Científicos

PROCEDIMENTO DE MANIFESTAÇÃO DE INTERESSE (PMI) MUNICIPAL: A ESTRUTURAÇÃO INTEGRADA DE EMPREENDIMENTO

Local expression of interest (EOI): integrated project structuring

Gustavo Gil Gasiola

Resumo: O PMI para estruturação integrada de empreendimento (PMI Integrado) é uma inovação legislativa trazida pelo Decreto nº 57.678/2017 do Município de São Paulo. O presente artigo discute os aspectos que o difere do PMI tradicional, abordando as características específicas da autorização, a neutralidade do autorizado e a abrangência da estruturação integrada.

Palavras-chave: PMI; estruturação de projeto público; licitação; contrato administrativo; direito municipal.

Abstract: The expression of interest (EOI) for integrated project structuring is a legal innovation of the São Paulo's Executive Order nº 57.678/2017. This paper discusses the differences that such procedure has with respect to a normal PMI and approaches the special features of the authorization, the neutrality of the authorized, and the scope of the integrated structuring.

Keywords: EOI; project structuring; bidding process; government contract; municipal law.

Disponível no URL: www.revistas.usp.br/rdda

DOI: <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2319-0558.v6i1p01-22>

Artigo submetido em: novembro de 2018 / **Aprovado em:** janeiro de 2019.

PROCEDIMENTO DE MANIFESTAÇÃO DE INTERESSE (PMI) MUNICIPAL: A ESTRUTURAÇÃO INTEGRADA DE EMPREENDIMENTO

*Gustavo Gil GASIOLA**

1. Introdução; 2. Autorização no PMI Integrado; 3. Autorização única e autorização exclusiva; 4. Neutralidade do autorizado; 5. Estruturação integrada do empreendimento; 6. Conclusões; 7. Referências bibliográficas.

1. Introdução

O Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI) abre a fase pré-licitatória à participação de terceiros. A partir dele, agentes privados apresentam à Administração Pública os dados e as informações que tornam possível a estruturação de um projeto público. A sua utilização é reforçada pelo discurso da transparência e da participação democrática, pois coloca perante a arena pública as discussões que tradicionalmente se realizam no interior dos órgãos públicos. Essas duas dimensões do PMI, como viabilizador de projetos e realizador dos valores democráticos, são apresentadas então para justificar sua preferência como instrumento de estruturação contratual.

Olhando mais a fundo, a função viabilizadora pressupõe a existência de deficiências estatais que prejudicariam ou mesmo inviabilizariam a estruturação de projetos complexos diretamente pela Administração Pública. O PMI compensaria insuficiências financeiras, por não comprometer inicialmente o orçamento público (GUIMARÃES NETO, BATISTA, 2010, p. 7; LIMA, 2014, p. 152 e SCHIEFLER, 2013, p. 212–213), e também técnicas, por ofertar conhecimento especializado (RESENDE, 2015, p. 47). Ademais, o procedimento contornaria dificuldades legais de outros instrumentos de estruturação, como a contratação de consultores pela Lei Federal nº 8.666, de 21 de julho de 1993 (MONTEIRO, 2015, p. 206). Ao solucionar essas dificuldades, o projeto público seria melhor planejado e estruturado (BELSITO, 2015, p. 66; LIMA, 2014, p. 157), inclusive por permitir uma sondagem formal do mercado (GUIMARÃES NETO, BATISTA, 2010, p. 6), o que diminuiria os riscos de aditamento no decorrer da execução contratual (GUIMARÃES NETO, BATISTA, 2010, p. 7). Por essas características, o PMI seria uma das principais ferramentas do planejamento de infraestrutura pública (DAL POZZO, 2014, p. 63).

A abertura da fase pré-licitatória à consensualidade marcaria, por sua vez, a função democrática do PMI (BELSITO, 2015, p. 21–24). Através de uma relação dialógica com os interessados, o Estado buscaria soluções de interesse público pela via con-

* *Doutorando pela Universidade de Passau, Alemanha.*

sensual (LIMA, 2014, p. 151). Não por menos, o PMI seria uma inovação democrática no âmbito da contratação pública (SCHIEFLER, 2013, p. 194).

Se, por um lado, as alegadas vantagens intensificam a tendência do PMI, por outro lado, sua prática indica uma série de fragilidades e a dificuldade em entregar seus benefícios à Administração Pública.

O quadro geral do uso do PMI no Brasil aponta uma baixa eficácia do instrumento. De acordo com Belsito (2015, p. 246-248), a relação entre o número de PMIs realizados no Brasil e o número de contratos assinados decorrentes desses procedimentos seria, no período de 2010 a 2014, de aproximadamente 13%.¹ Uma vez que o risco do procedimento é assumido pelo autorizado (que será ressarcido apenas com o sucesso da licitação e a assinatura do contrato), a baixa eficácia gera um ciclo vicioso, contrário à ideia de viabilizador contratual e instrumento democrático.

Saindo do quadro geral, exemplos concretos dão pistas de quais seriam essas dificuldades na condução do procedimento.

O Estado de São Paulo publicou, em 2011, PMI para auxiliar a estruturação da Linha 6 Laranja do Metrô. Os três estudos apresentados formaram a base da licitação (com aproveitamento de cerca de 67,8% da totalidade dos estudos),² que, no entanto, foi deserta. Sobre o caso, comenta Carvalho (2015, p. 175) que a administração estadual teria juntado diferentes partes de diferentes estudos em um só projeto, nascendo disso um contrato desequilibrado e desinteressante para a iniciativa privada.

Também realizado pelo Estado de São Paulo, o PMI da Aula Interativa, em 2012, envolveu a apresentação de propostas inovadoras para o setor de educação. No total, 30 interessados participaram do procedimento, que resultou na entrega de nove modelagens distintas.³ Como relata Monteiro (2015, p. 226), a administração estadual, ainda que auxiliada pelo Banco Mundial, enfrentou um grande desafio de assimilar os subsídios apresentados. A diversidade das soluções desenvolvidas por cada autorizado elevou a complexidade da análise, o que resultou na revogação do PMI sem conclusão.

Pois bem. É preciso desmistificar os fundamentos do PMI para compreender os motivos que o levam ao fracasso. Isso, porque a ampla participação de interessados (função democrática) e a entrega de estudos técnicos (função viabilizadora) não

¹ De um total de 156 PMIs realizados, 42 resultaram em consulta pública, 34 em edital publicado e apenas 20 em contratos efetivamente assinados (BELSITO, 2015, p. 248). O que esses dados ainda não mostram, é se a estruturação do projeto por meio de PMI gera projetos de melhor qualidade, o que poderia, por exemplo, ser observado com o número de reequilíbrios econômico-financeiro que foram realizados nos primeiros anos da execução.

² <http://www.pppbrasil.com.br/portal/content/modelagem-final-da-linha-6-do-metr%C3%B4-de-s%C3%A3o-paulo-aproveitou-6780-dos-estudos-de-viabilidade->. Acesso em 27.11.2018

³ <http://www.pppbrasil.com.br/portal/content/estado-de-s%C3%A3o-paulo-arquiva-projeto-de-ppp-com-foco-em-tecnologias-educacionais-interativas>. Acesso em 24.11.2018.

garantem em si o sucesso do empreendimento. Na verdade, o principal problema do PMI é a relação entre as duas funções. Apontando para direções diferentes e tendo diversos pressupostos, a viabilidade do projeto e a participação democrática acabam em conflito e condenam o sucesso do procedimento. Essa contradição pode ser delineada em dois aspectos.

A um, o PMI não substitui a estrutura e a capacidade técnica da Administração Pública. Os administradores públicos somente elaborarão melhores contratos se forem capazes de absorver as informações e conhecimentos apresentados pelos autorizados. Independentemente da qualidade dos estudos entregues à Administração Pública, ela precisa avaliar a conveniência e oportunidade de todo o seu conteúdo. Nesse sentido, ressalta Monteiro (2015, p. 216) que a baixa efetividade do procedimento seria resultado da falta de capacidade do poder público. Isso ficaria evidente com o fato de que, ainda segundo a autora, as áreas em que os PMIs apresentam melhores resultados são justamente aquelas em que a Administração Pública já teria experiência (e expertise) prévia.

A dois, a condução de um PMI é tanto mais complexa quanto o número de participantes. Ao expedir autorização a diversos interessados, a Administração Pública enfrentará problemas durante e após o procedimento.

Durante o PMI, os administradores públicos precisam tratar os autorizados de forma isonômica, o que, como explica Reis (2016, p. 181), é causa de problemas na gestão e acompanhamento dos estudos. Mas a Administração não pode se manter afastada. Pelo contrário, a participação ativa dos administradores públicos durante o procedimento, mantendo contato direto com os particulares é essencial para garantir a aderência do projeto ao interesse público. Por conta disso, o número de autorizados é variável importante para determinar o esforço que será exigido da estrutura administrativa.

Depois de recebido os estudos, o volume de informações dependerá dos autorizados que efetivamente entregaram o produto final. O problema é então lidar com tudo quanto recebido, o que tem relação direta com o número de estudos. Tratando do mesmo objeto, estudos diferentes precisam ser não apenas avaliados, mas também comparados. Quanto mais diversas as soluções propostas, menos critérios objetivos serão úteis, o que tornará ainda mais complexa a avaliação. O risco disso tudo, como alerta Reis (2016, p. 178) e confirmado pelo exemplo do PMI da Linha 6 do Metrô, é gerar projetos inconsistentes ou então conduzir licitações desertas.

Se o PMI é, por excelência, um instrumento de estruturação contratual, ele apenas será justificável na fase pré-licitatória se cumprir esse objetivo, de forma que ele deve ser pensado dentro da realidade do projeto e adaptado às contingências específicas. Não é porque o PMI seria um viabilizado de projetos complexos que um órgão administrativo sem equipe técnica conseguirá estruturar um bom contrato. Muito menos seria aceitável um PMI com diversos autorizados, para exal-

tar o princípio democrático, quando a Administração Pública não tem capacidade para conduzir razoavelmente o procedimento e utilizar efetivamente os produtos entregues.

É preciso admitir que o PMI aceita modulações. Uma estrutura competitiva entre diversos estudos sobre o mesmo projeto não é um imperativo. Caso a caso, o administrador público deve avaliar a conveniência e oportunidade de ser auxiliado na fase pré-licitatória e, mais importante, como se dará a participação do particular nesse procedimento em específico. A competição entre diversos atores pode ser utilizada como incentivo para atrair estudos de melhor qualidade, mas ela não esgota as possibilidades de modulação do procedimento.

Nesse sentido encontra-se a classificação dos tipos ideais de PMI descrita por Sundfeld, Monteiro e Rosilho (2017, p. 48-49), a qual se baseia na posição assumida pelo Estado perante os particulares.

Em um dos opostos estaria a figura da consulta ao mercado, pela qual busca-se colocar diferentes ideias em competição, assumindo o Estado uma posição de árbitro. Esse procedimento busca, através da competição entre diversos interessados em influenciar uma decisão administrativa, obter conhecimento necessário sobre projeto específico. Por isso, ganha relevância o incentivo da participação do maior número de participantes, que disputarão entre si. Os produtos obtidos por esse procedimento seriam conceitos iniciais de projetos ou soluções para situações descritas pela Administração Pública, sendo que, pela abstração das ideias apresentadas, o ressarcimento aqui não faria sentido, estando o incentivo à participação justamente na possibilidade de influenciar a decisão administrativa.

No outro oposto estaria a figura do procedimento de estruturação completa em parceria, da qual a base estaria no relacionamento entre Administração Pública e o autorizado, que assumiria o papel de colaborador. Nesse caso, o número de autorizado tenderia a um, resultando em apenas um produto final. A relação de confiança entre o administrador público e o particular pode ser reforçada pela neutralidade do particular com relação ao projeto. Como o interesse do autorizado não será a participação direta ou indireta na licitação, mas ser ressarcido pelo trabalho realizado, o ressarcimento aqui é maior importância.

Como é possível notar, cada um dos tipos ideais endereça determinados objetivos e molda o PMI de diversas maneiras. Enquanto a consulta ao mercado tenderia a receber contribuições dos interessados no próprio projeto, a estruturação completa em parceria seria especialmente voltada para empresas de consultoria. Ainda que esses procedimentos não aconteçam de forma pura, a ideia deles é importante para o administrador público ter consciência da relação que pretende estabelecer com terceiros e do que pretende ter em mãos ao final do procedimento.

A possibilidade desses tipos ideais decorre da flexibilidade do fundamento legislativo nacional do PMI, o art. 21 da Lei Federal nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Dando ampla liberdade regulamentar (MONTEIRO, 2015, p. 213), o dispositivo apresenta apenas as linhas gerais do procedimento,⁴ de forma que cada ente da federação⁵ regulamenta o que se acordou chamar PMI com ampla liberdade.

No caso do Município de São Paulo, o Decreto nº 57.678, de 04 de maio de 2017 regulamenta o PMI.⁶ Nele, é clara a intenção do Município em alinhar a regulamentação do procedimento com o regramento federal. Houve um abandono da estrutura anterior, além da adoção da topologia e conteúdo em grande parte semelhantes do exemplo federal. Não obstante, houve alguns avanços notáveis.

Uma das alterações mais reveladoras é a abertura expressa do PMI a duas novas configurações. Ao lado do PMI tradicional, dois novos procedimentos foram previstos. Apesar de inseridos em uma compreensão ampla de PMI, o Procedimento Preliminar de Manifestação de Interesse (PPMI) e o PMI para estruturação integrada do procedimento (PMI Integrado) ganharam regras parcialmente diferentes, que os aproximaram dos tipos ideais.

Semelhante à consulta ao mercado, o PPMI⁷ faculta a particulares a apresentação de estudos independentemente de autorização, ou seja, com eliminação quase total de barreiras à participação.⁸ A partir dele, a Administração Municipal fomenta uma discussão técnica (pois baseada em estudos metodologicamente justificados) acerca de determinado projeto e de acordo com as coordenadas estabelecidas no edital de chamamento. Em outras palavras, é um procedimento baseado na competição de ideias, no qual a Administração assume não só um papel de árbitro, mas também de participante de um diálogo aberto. Além disso, pela característica aberta, a participação do particular não gera direito a ressarcimento.⁹

⁴ O referido artigo indica: (i) quem poderá produzir as informações do edital (o poder concedente ou um sujeito autorizado); (ii) o dever de divulgar essas informações e (iii) prever no edital que o vencedor ressarcirá a elaboração das informações.

⁵ Ainda que competência estadual e municipal decorra da divisão de competência legislativa, a Lei Federal nº 11.922, de 13 de abril de 2008, em seu art. 2º, esclareceu essa possibilidade nos seguintes termos: „Ficam os Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios autorizados a estabelecer normas para regular procedimento administrativo, visando a estimular a iniciativa privada a apresentar, por sua conta e risco, estudos e projetos relativos à concessão de serviços públicos, concessão de obra pública ou parceria público-privada“.

⁶ O primeiro decreto municipal a tratar do assunto foi o Decreto Paulistano nº 51.397, de 08 de abril de 2010, o qual foi revogado pelo atual decreto.

⁷ Decreto Paulistano nº 57.678/2017, art. 3º, inciso I e §4º.

⁸ Os requisitos de participação para o PPMI devem ser previstos no edital de chamamento, pois não foram estabelecidos no Decreto.

⁹ A ausência de ressarcimento justificaria também receber um novo *nomen juris*, para afastar da ideia de um necessário ressarcimento com base no art. 21 da Lei Federal nº 8.987/1995, ainda que não exista aqui a condição necessária da autorização.

Por sua vez, o PMI Integrado¹⁰ aproxima-se do procedimento de estruturação completa em parceria. Nesse caso, haverá apenas um autorizado, em relação de íntima cooperação com a Administração Pública. A autorização tem como condição a renúncia da participação direta ou indireta na futura licitação. Disso decorre a importância do ressarcimento, que será o maior incentivo do autorizado em cooperar na estruturação do projeto.

A criação dessas novas espécies de procedimento não está isenta de dúvidas. As regras especiais desses procedimentos precisam ser interpretadas em conjunto com as regras gerais do PMI. Nessa esteira, o presente artigo irá analisar os aspectos relevantes do PMI Integrado, em especial naquilo em que se afasta do PMI tradicional. Aspectos do PPMI, ainda que de grande interesse, não serão objeto de análise.

Após a presente introdução (ponto 1), serão analisadas as características da autorização no PMI Integrado (ponto 2) e a diferenciação entre autorização única e exclusiva (ponto 3). Em seguida, será discutida a neutralidade do autorizado (ponto 4) e a abrangência do conceito de estruturação integrada do empreendimento (ponto 5), o que será seguido pelas conclusões (ponto 6) e referências bibliográficas (ponto 7).

2. Autorização no PMI integrado

No PMI, a autorização instrumentaliza a relação entre a Administração Pública e o particular. Mesmo sendo um ato administrativo discricionário, o termo de autorização determina as atividades que deverão ser realizadas pelo autorizado e as condutas que poderão ser esperadas do agente público. Ele é constituído, de um lado, pelas disposições estabelecidas no edital de chamamento¹¹ e, de outro, pelas condições apresentadas pelo particular em seu requerimento.¹²

Como expressão do poder de polícia, a autorização facultaria ao particular a prática de um ato legalmente proibido (por todos, DI PIETRO, 2014, p. 238; BANDEIRA DE MELLO, 2013, p. 444; e CRETELLA JÚNIOR, 1982, p. 16). Essa atividade, permitida por meio da autorização, está sujeita ao controle prévio e discricionário da Administração. Em sentido contrário, ou seja, não sendo a atividade proibida por lei, não há necessidade de uma autorização prévia.¹³

Entretanto, a faculdade para a prática de um ato não é o ponto central da autorização no PMI, mas sim o relacionamento entre a Administração e o particular. Como será analisado, as atividades desenvolvidas pelo particular em um PMI são, em geral, de

¹⁰ Decreto Paulistano nº 57.678/2017, art. 8º.

¹¹ Decreto Paulistano nº 57.678/2017, art. 5º, incisos I, II e III.

¹² Decreto Paulistano nº 57.678/2017, art. 7º, §2º.

¹³ Constituição Federal de 1988, art. 5º, inciso II.

livre exercício, restando à autorização o papel essencial de garantir a expectativa de ressarcimento ao autor dos estudos e estabelecer procedimentos.

A atividade do particular no curso do PMI é a entrega de informações que subsidiem a estruturação de um projeto público. Essa atividade, que compõe o núcleo da autorização, pode ser subdividida em dois atos, a elaboração das informações e a entrega dessas para a Administração Pública. Ambas podem ser livremente realizadas por qualquer particular, independentemente de autorização ou qualquer outro ato jurídico permissivo.

Estudar determinado objeto (o que inclui coletar dados e produzir informações e conhecimento) caracteriza-se como atividade intelectual ou científica, tendo proteção constitucional a liberdade de sua realização.¹⁴ O limite a esse direito fundamental estaria na disponibilidade de informações. Como ensina Klopfer (2003, p. 220-221), o direito que rege a informação funciona a partir de duas forças contrárias, quais sejam, a liberdade e as restrições ao fluxo de informação. Assim, o ordenamento jurídico ora garante e ora limita esse fluxo, a depender dos bens jurídicos em jogo (interesse público, privacidade, concorrência etc.).¹⁵ De tal maneira, mesmo o exercício de atividade científica não justifica o acesso a todo e qualquer dado ou informação, sendo limitada por outros interesses juridicamente relevantes.

Além da liberdade científica, o estudo de projetos de interesse da Administração Pública é garantido pelo direito fundamental de acesso aos dados e informações administrativas.¹⁶ Com isso, não há impedimento para acessar e utilizar dados que subsidiem projetos públicos. O administrador público negará o acesso ao dado ou informação públicos apenas nas hipóteses de restrição de fluxo previstas em lei.

Tratando-se de projetos públicos em fase de gestação, diversas informações são protegidas temporariamente por sigilo por servirem de fundamento de tomada de decisão.¹⁷ Como a publicidade dessas informações ocorrerá apenas com a edição do ato decisório, ou seja, da publicação do edital de licitação, o particular não teria condições fáticas de elaborar o estudo antes que o projeto estivesse estruturado e assim subsidiar sua elaboração.

A autorização pode servir nesses casos como instrumento que facultará ao particular, no curso do PMI, acessar os dados e informações necessários, ainda que temporariamente protegidos pelo sigilo, sem ferir a isonomia com outros particulares não autorizados que desejem estudar o tema. Ainda que secundária, essa função pode ser rele-

¹⁴ Constituição Federal de 1988, art. 5º, inciso IX.

¹⁵ Veja, por exemplo, a Lei Federal nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (Lei de Acesso à Informação) e a Lei Federal nº 13.709, de 14 de agosto de 2018 (Lei de Proteção de Dados Pessoais).

¹⁶ Constituição Federal de 1988, art. 5º, inciso XXXIII.

¹⁷ Lei Federal nº 12.527/2011, art. 7º, §3º.

vante nos casos em que informações fundamentais para o projeto ainda não puderem ser amplamente divulgadas.

Com os estudos prontos, o particular precisa entregá-los à Administração Municipal. Decorre do direito de direito de petição¹⁸ a permissão para entregar informações com o objetivo de subsidiar qualquer projeto público. Portanto, esse ato também independe de prévia autorização ou outro ato jurídico permissivo. Isso, porque o direito de petição tem “uma dimensão coletiva consistente na busca ou defesa de direitos ou interesses gerais da coletividade” (SILVA, 2005, p. 443).¹⁹ Como o atendimento ao interesse público é pressuposto essencial dos estudos,²⁰ o administrador público tem o dever de receber dados ou informações de qualquer pessoa física ou jurídica independentemente de procedimento próprio para tanto ou de prévia expedição de autorização.

A dimensão não abarcada pelo exercício do direito de petição é o direito de obter resposta da Administração Municipal. Para o PMI, em contraste, a autorização estabelece os procedimentos que os agentes públicos realizarão ao receberem os estudos. A partir dessa relação, a Administração se obriga a respeitar o procedimento estabelecido no Decreto e especificado no chamamento público e termos da autorização.²¹ A entrega meramente baseada no direito de petição, porém, não corresponde a qualquer dever expresso de ação por parte da Administração Pública.

De qualquer maneira, elaboração e entrega de estudos prestam apenas a auxiliar a Administração Municipal, não caracterizando, como ressaltam Sundfeld, Monteiro e Rosilho (2017, p. 20-51), atividades de conteúdo decisório ou mesmo consultivo (por faltar a chancela pública dos pareceres consultivos).

A autorização cumpre ainda a função de garantir o ressarcimento na presença das demais condições. De acordo com o art. 21 da Lei Federal nº 8.987/1995, a autorização é condição do ressarcimento, ou seja, apenas quando o particular for previamente autorizado que a efetiva utilização de seus estudos na estruturação do contrato poderá ser ressarcida pelo vencedor da licitação. Nesse sentido, Monteiro entende ser a autorização do PMI um ato unilateral, “pelo qual o Estado promete obter de terceiro, em favor do autorizado, uma recompensa pública, desde que realizadas certas condições” (MONTEIRO, 2015, p. 221; no mesmo sentido, SUNDFELD, MONTEIRO, ROSILHO, 2017, p. 44).

¹⁸ Constituição Federal de 1988, art. 5º, inciso XXXIV.

¹⁹ Ver, no mesmo sentido, STF, ADI 1.247 MC, rel. Min. Celso de Mello, j. 17-8-1995, DJ de 8-9-1995.

²⁰ Decreto Paulistano nº 57.678/2017, art. 8º, *caput*.

²¹ Especialmente, os art. 11 a 16 do Decreto Paulistano nº 57.678/2017. Deve-se notar que a Administração Municipal pode, a qualquer momento, encerrar o procedimento e revogar a autorização por perda de interesse, conforme art. 9º, inciso I, do Decreto nº 57.678/2017.

Ainda que seja direito do particular realizar estudos sobre projeto público e apresentá-los à Administração Municipal, o ressarcimento (nos moldes do art. 21 da Lei Federal nº 8.987/1995) depende da autorização. Ademais, o direito de petição não garante, de modo geral, qualquer ressarcimento, ainda mais se a apresentação de estudos for feita voluntariamente e sem reserva com respeito à sua utilização.

Tudo que foi afirmado até agora vale para todos os PMIs realizados pelo Município. No âmbito do PMI Integrado, uma vez que a relação entre Administração Pública e o autorizado será mais íntima, essas funções ganham especial relevo.

Além do acesso e uso de informações sob sigilo, conforme já comentado, o autorizado do PMI Integrado assume um papel de real colaborador dos agentes públicos, apoiando o projeto perante as autoridades de controle ou então participando diretamente no procedimento de licitação e contratação em apoio à Administração Pública.²² Como o interesse do autorizado é o ressarcimento ao final (e não uma vantagem competitiva na licitação), a autorização aqui também é mais importante para consolidar a relação de mútuo apoio na estruturação do projeto.

Assim, apesar da relação entre o autorizado e a Administração Municipal no PMI Integrado seja de real cooperação, o instrumento jurídico utilizado, a autorização, cumpre as mesmas funções que no PMI tradicional, qual seja, a de estabelecer procedimentos e garantir o ressarcimento na presença de outras condições.

3. Autorização única e autorização exclusiva

Autorização única não é necessariamente exclusiva. Enquanto a primeira se caracteriza pela unicidade da autorização expedida, a exclusividade garante que essa unicidade não será posteriormente alterada com a expedição de nova autorização com o mesmo objeto. A exclusividade é a garantia de que a autorização permanecerá única no decorrer do PMI.

O Decreto Paulistano nº 57.678/2017 divergiu do regramento federal²³ e não proibiu a autorização exclusiva.²⁴⁻²⁵ Em cada PMI do Município de São Paulo, o edital de chamamento pode definir se a autorização terá o caráter de exclusividade. Como é uma

²² Decreto Paulistano nº 57.678/2017, art. 8º, §2º.

²³ O Decreto Federal nº 8.428, de 02 de abril de 2015, que regulamentou o PMI em âmbito federal, proibiu expressamente a outorga de autorização com exclusividade, conforme o art. 6º, inciso I. Isso não significa que todos os procedimentos de PMI precisarão ter mais de um autorizado, mas sim que aquele que receber a autorização, ainda que única, não terá o direito subjetivo de permanecer o único autorizado.

²⁴ Decreto Paulistano nº 57.678/2017, art. 7º.

²⁵ A possibilidade de outorgar autorização exclusiva não é nova, como se observa na regulamentação do PMI no Estado de São Paulo (Decreto Paulista nº 61.371, de 21 de setembro de 2015) ou no Estado da Bahia (Decreto Baiano nº 16.522, de 30 de dezembro de 2015).

situação especial, a omissão do edital de chamamento e dos termos da autorização deve ser interpretada como ausência de exclusividade, ainda que única.

A par dessa possibilidade para o PMI tradicional, resta a questão se no PMI Integrado a autorização teria sempre o caráter de exclusividade, independentemente de previsão editalícia. Essa dúvida surge, pois o Decreto afirma apenas que a autorização do PMI Integrado será única, calando sobre a sua exclusividade.

Pois bem. Ainda que não esteja expresso, deve-se interpretar que a autorização de PMI Integrado será sempre exclusiva. Ao regram os impedimentos à Administração Municipal durante o PMI Integrado, o Decreto afirma que o agente público poderá expedir nova autorização caso não haja sobreposição com o objeto da autorização única²⁶ ou essa autorização tenha sido cassada, anulada ou revogada.²⁷

Na primeira hipótese, não há que se invocar exclusividade, uma vez que o objeto da nova autorização é diferente da autorização única, ainda que tratem do mesmo projeto. Por exemplo, a nova autorização poderia tratar de estudos sobre a exploração de uma nova possibilidade de receita alternativa para uma concessão que esteja sendo estruturada com apoio do PMI Integrado, mas fora do escopo desse procedimento.

Na segunda hipótese, a primeira autorização perdeu seus efeitos, por descumprimento pelo autorizado dos seus termos (cassação²⁸), por perda de interesse da Administração Municipal ou do autorizado (revogação²⁹), ou ainda por vício insanável do procedimento (anulação³⁰). De qualquer forma, a Administração Municipal está impedida de expedir nova autorização que tenha o mesmo objeto de uma autorização para a estruturação integrada do empreendimento, caso essa autorização ainda seja válida.

Se há impedimento regulamentar em expedir nova autorização no curso de um PMI Integrado, a autorização única goza de estabilidade, ou seja, é exclusiva. Essa característica gera efeitos para a Administração Municipal, que, ao decidir realizar um PMI Integrado, renuncia parte de sua discricionariedade na fase pré-licitatória. Importante é delimitar com clareza o que a Administração estará impedida durante um PMI Integrado.

A impossibilidade de expedir nova autorização com o mesmo objeto é o primeiro limite. Entretanto, conforme concluído no ponto anterior, o núcleo das atividades desenvolvidas no PMI (elaboração e entrega de estudos) podem ser livremente exercidas e uma autorização, ainda que exclusiva, não tem a força legal para proibir que outras pessoas realizem estudos e que esses sejam aceitos pela Administração Municipal.

²⁶ Decreto Paulistano nº 57.678/2017, art. 8º, §3º, inciso I.

²⁷ Decreto Paulistano nº 57.678/2017, art. 8º, §3º, inciso II.

²⁸ Decreto Paulistano nº 57.678/2017, art. 9º, inciso I.

²⁹ Decreto Paulistano nº 57.678/2017, art. 9º, inciso II.

³⁰ Decreto Paulistano nº 57.678/2017, art. 9º, inciso III.

É forçoso concluir que o efeito da exclusividade não se estende a terceiros que desejem apresentar informações à Administração Municipal. Contudo, o agente público está impedido de expedir nova autorização, o que daria condição de ressarcimento do art. 21 da Lei Federal nº 8.987/1995 para outros agentes privados.

Na verdade, caso um particular entregue, ao arrepio de uma autorização, estudos para a Administração Municipal no curso de um PMI Integrado, essa entrega será considerada mera proposta de abertura de PMI.³¹ Ao analisar essa proposta e identificar uma sobreposição total com o objeto da autorização exclusiva, a proposta deverá ser indeferida de plano, pois não haverá conveniência na sua realização.³² Se posteriormente a autorização exclusiva perder seus efeitos e ainda houver interesse da Administração Municipal em receber subsídios, o pedido anteriormente indeferido poderá ser reconsiderado de ofício.³³

Entretanto, caso os objetos sejam diferentes ou apenas parcialmente sobrepostos, o agente público verificará a conveniência e iniciará a avaliação preliminar da proposta.³⁴ Caso haja conveniência de iniciar um novo PMI, ele deverá ter, em todo caso, seu escopo circunscrito³⁵ à parte que não corresponda ao objeto da autorização exclusiva.³⁶

Outro ponto que deve ser levantado é a extensão da exclusividade para outros instrumentos de produção e transmissão de informações que eventualmente subsidiem o projeto. Isso, porque autorização via PMI não é a única forma de coletar dados, produzir informações e conhecimentos necessários, e os objetos desses instrumentos alternativos podem colidir diretamente com a autorização exclusiva do PMI Integrado.

Nesse pano de fundo, o Decreto deixa claro que a estruturação de projetos públicos, além do PMI tradicional e o PMI Integrado, também pode ser realizada por PPMI³⁷ e contrato de prestação de serviços.³⁸ Ademais, há outros instrumentos não previstos no Decreto, como a estruturação direta por órgãos da administração pública direta ou

³¹ Decreto Paulistano nº 57.678/2017, art. 3º, §1º.

³² Decreto Paulistano nº 57.678/2017, art. 3º, § 5º.

³³ Decreto Paulistano nº 57.678/2017, art. 3º, § 6º.

³⁴ Essa avaliação será realizada por uma comissão especial, que recomendará ou não a conversão da proposta em PMI, conforme Decreto Paulistano nº 57.678/2017, art. 3º, §7º.

³⁵ Decreto Paulistano nº 57.678/2017, art. 3º, §8º.

³⁶ Decreto Paulistano nº 57.678/2017, art. 8º, §3º, inciso I.

³⁷ Decreto Paulistano nº 57.678/2017, art. 1º, §3º, inciso I. Como a participação no PPMI não depende de autorização, não se estenderia, automaticamente, o impedimento de novas autorizações.

³⁸ Decreto Paulistano nº 57.678/2017, art. 1º, §3º, inciso III.

indireta; apoio de organismos internacionais;³⁹ Procedimento de Manifestação de Interesse Social (PMIS)⁴⁰ e demais formas de parcerias.⁴¹

A pergunta é: com a expedição de uma autorização exclusiva para PMI Integrado, estaria a Administração Municipal impedida de fazer uso de outros instrumentos de estruturação do empreendimento? Caso afirmativo, qual seria a extensão desse impedimento?

Em primeira leitura, a partir de uma interpretação ampliativa, a exclusividade afetaria qualquer instrumento com objeto igual ou muito semelhante ao da autorização. A proibição desconsideraria a forma jurídica desse outro instrumento, sendo relevante apenas a semelhança das atividades. Por essa interpretação, a Administração Municipal apenas poderia contratar uma consultoria caso não sobreponha as atividades do PMI Integral (por exemplo, auxiliar os administradores públicos na análise dos estudos recebidos pelo autorizado exclusivo).

Por um lado, essa interpretação garante maior segurança jurídica ao autorizado. Por outro lado, o problema dessa interpretação ampliativa é a relação de dependência da Administração Municipal perante o particular. No curso de um PMI, o autorizado não é obrigado a realizar as atividades, uma vez que a autorização apenas faculta sua realização. De forma que, enquanto a Administração Municipal estaria impedida de utilizar outras ferramentas para a estruturação do projeto, o particular não seria obrigado a realizar e entregar os estudos.

A partir de uma interpretação restritiva, a exclusividade teria efeitos apenas sobre novas autorizações (nos moldes de um PMI) cujo objeto fosse total ou parcialmente sobreposto ao do PMI Integrado. Essa interpretação é mais fiel ao Decreto, que descreve as hipóteses para outorga de nova autorização quando esse procedimento estiver em curso.

Não se pode negar que a possibilidade de a Administração Municipal utilizar de instrumentos com mesmo objeto da autorização exclusiva enfraquece a relação de confiança. Como o ressarcimento depende da utilização efetiva dos estudos do autorizado na licitação, a utilização de instrumentos paralelos representa um risco de substituição do autorizado, que pode ser desincentivado a elaborar os melhores estudos.

³⁹ Essa hipótese foi expressamente excluída do âmbito de aplicação do Decreto Paulistano nº 57.678/2017, conforme seu art. 1º, §5º, inciso II.

⁴⁰ O PMIS tem regramento específico no Município de São Paulo (Decreto Paulistano nº 57.579, de 29 de dezembro de 2016, art. 16 a 19) e é excluído do âmbito de aplicação do Decreto Paulistano nº 57.678/2017, de acordo com seu art. 1º, §5º, inciso I.

⁴¹ Essas formas podem assumir diversas nomenclaturas. Exemplo é o Acordo de Cooperação 002/2018 firmado entre a Secretaria de Desestatização de Parcerias e o Instituto Semeia, uma associação privada sem fins lucrativos, conforme a descrição publicada no Diário Oficial da Cidade de São Paulo de 03 de julho de 2018, página 21: “Objeto: Cooperação mútua, não exclusiva, para o desenvolvimento de projetos de concessão ou instrumentos análogos nos parques urbanos no Município de São Paulo”.

A despeito disso, a interpretação restritiva aparenta ser a mais adequada para enfrentar a questão. Limitar a atuação da Administração Municipal de forma abrangente e sem garantias de que receberá os estudos não se adequa à sistemática da estruturação de projetos públicos. E sem uma proibição expressa na Lei ou no Decreto, limitar instrumentos de gestão da informação de forma genérica não é razoável. Caso contrário, os administradores públicos estariam proibidos, inclusive, de estudar diretamente pontos do projeto para checar as informações recebidas. De qualquer forma, tal conclusão não impede a busca de ferramentas para amenizar a insegurança do autorizado exclusivo.

Uma solução é a autolimitação expressa da Administração Municipal no edital de chamamento combinada com o acompanhamento permanente da execução dos estudos. Nada impede que o edital de chamamento explicita a abrangência da exclusividade da autorização, inclusive estendendo para outros instrumentos com iguais objetos – preferencialmente nomeando-os expressamente. Para mitigar o risco de o particular não realizar os estudos pretendidos, um acompanhamento periódico⁴² permite que a Administração Municipal tenha conhecimento atualizado dos estudos, podendo a qualquer tempo revogar a autorização.⁴³ Caso o agente público identifique falha no cumprimento dos termos da autorização, o autorizado deverá ser comunicado, quando deverá comprovar a regularização em cinco dias, sob pena de ter sua autorização cassada.⁴⁴ Com a revogação ou cassação, a Administração Municipal poderá fazer uso de outros instrumentos que lhe forem mais adequados, sem precisar ressarcir o autorizado.⁴⁵

Sem uma declaração expressa dessa autolimitação dos demais instrumentos, não haveria, *a priori*, impedimento jurídico para a Administração Municipal utilizar outros mecanismos de coleta e produção de informação e conhecimento no curso de uma autorização exclusiva. Um eventual controle seria fundamentado como violação da boa-fé administrativa, o que dependerá de comprovação específica que o uso de outro instrumento foi feito para prejudicar o autorizado. De qualquer maneira, ainda que o administrador público pretenda utilizar mais de uma fonte de informação com mesmo objeto para estruturar seu projeto, recomenda-se que esteja previsto desde o edital de chamamento.

⁴² Esse acompanhamento se daria por meio de reuniões ou entregas parciais dos estudos, conforme Decreto Paulistano nº 57.678/2017, art. 10.

⁴³ Decreto Paulistano nº 57.678/2017, art. 9º, inciso II, alínea “a”. De qualquer maneira, deverá ser justificada a perda de interesse da Administração Municipal no PMI Integrado, caso o projeto continue a ser estruturado.

⁴⁴ Decreto Paulistano nº 57.678/2017, art. 9º, §1º e §2º.

⁴⁵ Decreto Paulistano nº 57.678/2017, art. 9º, § 3º.

4. Neutralidade do autorizado

O PMI Integrado representa uma virada na concepção do PMI como procedimento competitivo para um procedimento baseado na neutralidade do parceiro da Administração Municipal. O princípio da neutralidade é o que moldará o PMI Integrado, determinando o critério de seleção do autorizado, estabelecendo condições adicionais ao requerimento e garantindo uma relação de confiança entre os agentes públicos, o autorizado e as informações por ele apresentadas.

A base competitiva do PMI tradicional pressupõe que o procedimento deve, na medida do possível, atrair o maior número de autorizados. Esses autorizados tentarão influenciar a estruturação do projeto persuadindo o agente público com as melhores informações, técnicas e ideias, configurando, de tal forma, uma competição de projetos (DAL POZZO, 2014, p. 175). Nesse sentido, Lima (2014, p. 124) chega a identificar no PMI a extensão da competição do procedimento licitatório para a fase preparatória.

Ainda que a estrutura competitiva seja útil para determinados casos, nem sempre ela será adequada para a estruturação contratual. Como acima referido, o relacionamento com diversos autorizados e o recebimento de diversos estudos representa um enorme esforço, inclusive financeiro (BELSITO, 2015, p. 239-240), para a Administração Municipal, o que pode levar inclusive ao insucesso do empreendimento. Além disso, como o interesse dos participantes não se resume a entregar o melhor estudo, mas também de obter vantagem competitiva na fase de licitação, os agentes públicos devem tratar as informações recebidas como parciais, havendo, após o recebimento, a atividade delicada de reanalisar tudo o quanto recebido e evitar desvios indesejados no projeto.

O PMI Integrado surge como uma opção diferente para o administrador público. A possibilidade de alterar a base competitiva decorre, como entende Monteiro (2015, p. 219), da ampla margem dada à Administração Pública para regulamentar a matéria, a partir do art. 21 da Lei Federal nº 8.987/1995. O PMI não é necessariamente competitivo, cabendo outras modulações do procedimento para melhor adaptá-lo ao caso concreto. A competição no PMI é apenas um aspecto eventual para a conveniência da estruturação pública, que deve ser pensada sempre no caso concreto.⁴⁶

Substituir a base competitiva pela neutralidade importa uma postura diferente do agente público perante o autorizado. Não mais de árbitro equidistante de uma competição, mas de um verdadeiro parceiro. É pressuposto dessa relação de par-

⁴⁶ Nesse sentido, entende Reis (2016, p. 180) que “a autorização não se justifica *pela competição* entre diversos parceiros privados capazes de estruturar um projeto. A autorização se justifica *pela conveniência de a Administração Pública estudar dado projeto*, por um ou vários parceiros privados”.

ceria, portanto, a neutralidade do privado, ou seja, seu desinteresse em participar, direta ou indiretamente, da licitação.⁴⁷

É por isso que, para a escolha do autorizado único, poderão ser utilizados critérios de análise da neutralidade do particular perante o projeto. Assim, tomam relevo na hora de escolher o autorizado as “características subjetivas e da confiabilidade do parceiro privado, somada à análise dos incentivos que, em função das circunstâncias, ele tem para atuar de modo neutro” (MONTEIRO, 2015, p. 226). Como a escolha do autorizado único não depende apenas de uma análise de sua capacidade técnica, mas de características subjetivas, os critérios no PMI Integrado divergem do PMI tradicional.

Da neutralidade esperada do autorizado decorre a exigência do requerente apresentar renúncia⁴⁸ de sua participação no processo licitatório.⁴⁹ Essa renúncia deve ser estendida, além da pessoa do requerente,⁵⁰ aos controladores, controladas e entidades sob controle comum do requerente,⁵¹ aos responsáveis econômicos⁵² e aos contratados para execução das atividades relacionadas à autorização.⁵³⁻⁵⁴

É justamente a neutralidade do autorizado que garante um relacionamento baseado na confiança com a Administração Municipal e evitaria, como entende Monteiro (2015, p. 226), um possível conflito de interesse. Ao desenvolver estudos para a estruturação contratual, o particular não busca vantagem competitiva na futura licitação, mas apenas que a licitação tenha sucesso e seja garantido o seu ressarcimento.

Sobre esse último ponto, é necessário ressaltar que, mesmo com a renúncia em participar da licitação, haverá conflito de interesse entre a Administração Municipal e o autorizado exclusivo. Se o interesse do autorizado é apenas receber o ressarcimento e a sua relação com a Administração Municipal encerra-se com o fim do procedimento de contratação (e o pagamento do ressarcimento), não há incentivos

⁴⁷ Em sentido diverso, entendem Sundfeld, Monteiro e Rosilho (2017, p. 52) ser possível existir a neutralidade do autorizado ainda que deseje participar da licitação, se sua participação como apoio à Administração se encerrar antes da abertura da licitação.

⁴⁸ Essa renúncia seria necessária, uma vez que a participação do autor de projeto básico e executivo para concessão e permissão de serviços públicos é permitida pelo art. 31 da Lei Federal nº 9.074, de 7 de julho de 1995.

⁴⁹ Decreto Paulistano nº 57.678/2017, art. 8º, *caput*.

⁵⁰ Decreto Paulistano nº 57.678/2017, art. 8º, inciso I.

⁵¹ Decreto Paulistano nº 57.678/2017, art. 8º, inciso II.

⁵² Decreto Paulistano nº 57.678/2017, art. 8º, inciso III.

⁵³ Decreto Paulistano nº 57.678/2017, art. 8º, inciso IV.

⁵⁴ Em certa medida, essa regra repete a proibição prevista no art. 9º da Lei Federal nº 8.666/1993, a qual proíbe o autor de projeto básico ou executivo de participar direta ou indiretamente da licitação. O paralelo fica ainda mais evidente com a permissão de que o autor do projeto básico ou executivo possa atuar na licitação “como consultor ou técnico, nas funções de fiscalização, supervisão ou gerenciamento, exclusivamente a serviço da Administração interessada” (art. 9º, §1º). No PMI Integral, também há essa possibilidade de atuação na licitação como apoio da Administração Municipal (art. 8º, §2º, do Decreto Paulistano nº 57.678/2017).

reais para que o autorizado se preocupe com o contrato a longo prazo, inclusive evitando posições oportunistas do futuro contraente privado.

Além do mais, a renúncia é limitada à participação na licitação, não havendo impedimento para que, um dia após a assinatura do contrato, o antigo autorizado seja contratado pela empresa para auxiliar a execução,⁵⁵ inclusive atuando perante a Administração Pública para solicitar eventual reequilíbrio econômico-financeiro.

Ainda que não seja adequada a previsão de uma extensão da responsabilidade do autorizado perante o contrato assinado ou então de uma quarentena do autorizado para participar da execução contratual, a Administração Municipal deve levar em conta essa possibilidade, inclusive verificando o histórico das empresas requerentes e o seu relacionamento com possíveis contraentes e analisando a fundo as informações recebidas. O importante é ter em conta que, apesar do relacionamento de cooperação, restam ainda potenciais conflitos de interesse, que devem ser considerados no momento da escolha do particular e da análise do produto final.

5. Estruturação integrada do empreendimento

O objeto da autorização no PMI Integrado é a estruturação integrada do empreendimento, que compreende, de acordo com o Decreto Paulistano nº 57.678/2017, art. 8º, §4º:

o conjunto articulado e completo de estudos, projetos, levantamentos, investigações, assessorias, consultorias e pareceres técnicos, econômico-financeiros e jurídicos cujo objetivo seja a licitação e contratação do empreendimento, de modo a atender o interesse público e estimular investimentos, com ampla competição.

A abrangência do conceito indica uma aparente totalidade da estruturação contratual, o que levanta algumas questões com relação ao ponto inicial e final dos estudos do PMI Integrado.

Está claro no parágrafo que o objeto da autorização abrangerá todos os temas que envolvem a estruturação do projeto público. Não seria possível restringir esse objeto pela sua temática (p. ex. apenas estudos jurídicos) ou que essa temática fosse dividida (p. ex. apenas estudos que envolvam o contrato, mas não a licitação), pois tais restrições desvirtuariam o próprio PMI Integrado.⁵⁶

Entretanto, o PMI Integrado não partirá do zero, mas da situação atual do projeto público. Até a Administração Municipal decidir pela realização de um PMI, ela realizará estudos preliminares, os quais envolverão a viabilidade técnica, econômica e

⁵⁵ A renúncia impede apenas que ele seja contratado “na elaboração de propostas para a licitação do empreendimento”, conforme art. 8º, §1º, inciso II, do Decreto Paulistano nº 57.678/2017.

⁵⁶ Essa interpretação decorre do art. 1º, §1º, inciso I, do Decreto Paulistano nº 57.678/2017, ao diferenciar o PMI (comum) para matérias específicas e o PMI Integrado para viabilizar estruturação integrada, ou seja, o projeto como um todo.

jurídica do projeto, bem como os moldes que uma participação de terceiros no decorrer da estruturação deverá tomar. Apenas com essas informações em mãos será possível motivar a abertura de um PMI e justificar as escolhas administrativas do projeto e da estruturação. Só então, quando as bases fundamentais do projeto já estiverem consolidadas pela Administração Municipal, o particular participará.⁵⁷

O estado da arte do projeto público, além de motivar a decisão administrativa, constitui elemento mínimo do edital de chamamento de qualquer PMI. Dessa forma, o edital de chamamento preverá as diretrizes e premissas para atender ao interesse público,⁵⁸ o valor nominal máximo do ressarcimento,⁵⁹ que por sua vez, deverá corresponder ao investimento pretendido pela Administração com o projeto,⁶⁰ a admissão ou não admissão de contraprestação pública⁶¹ e, em geral, divulgará as informações públicas disponíveis.⁶² Essas informações não constituem apenas estudos, mas também decisões que já foram tomadas pela Administração, ou então recomendação recebidas de órgãos de controle (p. ex. Tribunal de Contas Municipal) que, desde já, moldam e pré-condicionam o projeto.

O início do PMI integrado seria, assim, a situação material (informacional) da Administração Municipal com relação ao projeto, o que deve ser divulgado no edital de chamamento.⁶³

Como os estudos partirão dessa base informacional, surge a questão se haveria um limite além do qual não seria possível mais realizar um PMI Integrado. Colocando em outros termos, caso a Administração Municipal já tenha elaborado parte considerável da estruturação, seria possível, ainda assim, realizar um PMI Integrado?

O Decreto permite que o objeto do PMI, independentemente de ser integrado ou não, poderá envolver “atualização, complementação ou revisão de projetos, levantamentos, investigações e estudos já elaborados”.⁶⁴ Ou seja, ainda que o projeto já esteja estruturado, é permitido realizar PMI, conquanto seja necessário trabalhar sobre o material já existente. Mas expedir autorização para PMI Integrado é compatível com essa situação de projeto já estruturado?

Tomando em consideração que o PMI Integrado abrange, em potência, a totalidade do projeto e que essa extensão corresponde à sua situação atual, não haveria proi-

⁵⁷ É por conta disso que a proposta de abertura de PMI (também conhecida como Manifestação de Interesse Particular – MIP) depende, no Município de São Paulo, de estudos preliminares para a decisão administrativa sobre a conveniência de abertura de PMI e expedição de autorização, conforme art. 3º, §§1º a 8º, do Decreto Paulistano nº 57.678/2017.

⁵⁸ Decreto Paulistano nº 57.678/2017, art. 5º, inciso II, alínea “a”.

⁵⁹ Decreto Paulistano nº 57.678/2017, art. 5º, inciso II, alínea “d”.

⁶⁰ Decreto Paulistano nº 57.678/2017, art. 5º, §5º, inciso II.

⁶¹ Decreto Paulistano nº 57.678/2017, art. 5º, inciso II, alínea “g”.

⁶² Decreto Paulistano nº 57.678/2017, art. 5º, §5º, inciso III.

⁶³ No caso de informações protegidas por sigilo, o acesso seria dado apenas após a expedição da autorização.

⁶⁴ Decreto Paulistano nº 57.678/2017, art. 1º, §2º.

bição. Isso, porque o núcleo diferenciador do PMI Integrado não é o volume de trabalho que os estudos exigirão, mas a estrutura relacional do particular com os agentes públicos.

A realização de um PMI competitivo para a atualização de projeto já estruturado é contraproducente. Como ressalta Reis (2016, p. 180), já que “os conteúdos conceituais serão potencialmente semelhantes (...) não há vantagem evidente em receber diversos estudos”, além de significar mais trabalho para o administrador avaliar todo o material recebido em uma fase final da estruturação.

Dessa forma, o PMI Integrado é justificado ainda que os estudos estejam avançados e necessitem apenas de uma atualização. Isso é dizer que, apesar da tendência de totalização da estruturação nas mãos do autorizado, essa estruturação partirá do estado em que se encontra o projeto.

De mais a mais, não haverá vantagem indevida do autorizado, uma vez que o seu eventual ressarcimento terá relação direta com o trabalho realizado: sendo apenas de atualização, ele será ressarcido pelo esforço necessário para realizar apenas essa parte dos estudos (potencialmente inferior à elaboração completa).

A partir da situação fática do projeto, o autorizado realizará os estudos e subsidiará a realização da licitação e contratação do empreendimento.⁶⁵ O que fica em aberto é se o PMI Integrado encerra-se junto com a fase interna da licitação ou se pode (ou talvez deve) ser estendido à fase licitatória. Esse ponto é relevante, pois a participação do autorizado durante a licitação envolve atividades como refazer, alterar ou justificar partes dos estudos e peças de informação, decorrentes de consultas públicas obrigatórias, ou então por questionamentos de órgãos de controle.

Essa hipótese é tratada pelo art. 8º, §2º, do Decreto, que permite, mas não obriga, a participação do autorizado até a celebração do contrato. O parágrafo dá discricionariedade à Administração, que decidirá, no caso concreto, se a participação do autorizado durante a licitação é conveniente. Apesar de parecer sempre vantajoso receber apoio em todas as fases da contratação, o administrador público deve ter em conta que a extensão da participação implica o aumento proporcional do valor de ressarcimento. A depender do projeto, o impacto desse aumento pode prejudicar a própria licitação, uma vez que o vencedor arcará com o ressarcimento. Assim, cabe à análise do caso concreto a extensão ou não da participação do autorizado após a fase preparatória da licitação.

A exata extensão da participação do particular deve estar prevista no edital de chamamento e reproduzida nos termos da autorização.⁶⁶ Além de garantir ao autorizado de que será ressarcido pelos custos de participar da fase licitatória, a previ-

⁶⁵ Decreto Paulistano nº 57.678/2017, art. 8º, §4º.

⁶⁶ Decreto Paulistano nº 57.678/2017, art. 7º, §2º.

são será instrumento de controle, pois a autorização poderá ser cassada caso o particular se negue ou não subsidie a tempo o administrador público.⁶⁷⁻⁶⁸

Caso a participação na fase de licitação não esteja prevista no edital de chamamento, essa extensão poderá ser proposta no próprio requerimento de autorização. Caso aceite, a Administração Municipal fará constar a extensão nos termos da autorização expedida.⁶⁹ Durante a elaboração dos estudos, caso não esteja prevista nos termos da autorização, a Administração Municipal e o autorizado podem consentir com a extensão e eventual alteração do ressarcimento pretendido. De uma forma ou de outra, a alteração do ressarcimento não pode ultrapassar o limite legal.⁷⁰

Em suma, a participação do autorizado no PMI Integrado abrange toda a estruturação do projeto público. Essa abrangência, por um lado, é limitada pela situação fática em que se encontra o projeto e, por outro lado, pode ser estendida para auxiliar os agentes públicos durante a fase de licitação e encerrada com a assinatura do contrato.

6. Conclusões

O Decreto Paulistano nº 57.678/2017 inovou os instrumentos de estruturação de contratos públicos ao destacar do PMI tradicional duas novas figuras: o Procedimento Preliminar de Manifestação de Interesse (PPMI) e o Procedimento de Manifestação de Interesse para Estruturação integrada de Projeto (PMI Integrado).

Enquanto o PPMI baseia-se em ampla competição de ideias, em um brainstorm para pensar um projeto público (deixando, por sua vez, o ressarcimento de lado), o PMI Integrado foge da base competitiva do PMI tradicional, adotando uma base de neutralidade, na qual os agentes públicos e o autorizado cooperam mutuamente para estruturar o projeto.

De forma geral, é possível afirmar que a radicalização dos fundamentos desses dois procedimentos (a competição e a neutralidade) demonstra que do art. 21 da Lei Federal nº 8.987/1995 é possível extrair diversas formas criativas de estruturar os contratos públicos, gerando diversos incentivos e atraindo diferentes atores. A função primordial de todas essas formas será, ao fim e a cabo, a coleta de informações necessárias para que o administrador público estruture com consistência um projeto público.

Não se tem notícia da utilização do PMI Integrado pelo Município de São Paulo, o que limita conclusões definitivas sobre a utilidade e eventuais problemas decor-

⁶⁷ Decreto Paulistano nº 57.678/2017, art. 9º, inciso I.

⁶⁸ Nesse caso, entendemos que o autorizado fará jus ao ressarcimento proporcional aos estudos até então apresentados, em interpretação restritiva do art. 9º, §3º, do Decreto Paulistano nº 57.678/2017.

⁶⁹ Decreto Paulistano nº 57.678/2017, art. 7º, §2º.

⁷⁰ Decreto Paulistano nº 57.678/2017, art. 5º, §5º.

rentes dessa nova forma de participação privada na fase pré-licitatória. De qualquer maneira, este estudo pôde discutir e concluir o que se segue:

- A autorização é condição essencial para o ressarcimento. No caso do PMI Integrado, a autorização é instrumento para permitir ao particular o acesso a informações sigilosas e auxiliar a Administração Municipal durante a fase licitatória.
- A autorização no PMI Integrado tem caráter de exclusividade. A Administração Municipal não poderá outorgar nova autorização cujo objetivo e objeto sejam total ou parcialmente sobrepostos com a autorização em vigor. A exclusividade não se estende a outros instrumentos de coleta de dados e produção de informações, que podem ser utilizados pelo administrador público para estruturar o projeto.
- A neutralidade do autorizado é a base do PMI Integrado. O particular não deve ter interesse de participar direta ou indiretamente da licitação apoiando licitantes. Não há, entretanto, um alinhamento perfeito de interesses entre a Administração Municipal e o autorizado. O interesse do privado é receber o ressarcimento, sendo indiferente ao contrato a longo prazo. Após a assinatura do contrato, não há impedimentos jurídicos para que o antigo autorizado seja contratado pelo contraente privado.
- Estudos para a estruturação integrada do procedimento partem da situação informacional já existente do projeto público. A extensão da participação do autorizado durante a fase de licitação depende da discricionariedade da Administração Municipal.

7. Referências bibliográficas

- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 30^a ed. São Paulo: Malheiros, 2013.
- BELSITO, Bruno Gazzaneo. O Procedimento de Manifestação de Interesse/PMI na estruturação de contratos de concessão: Exame crítico e propostas de aperfeiçoamento do instrumento no Direito brasileiro. Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2015.
- CARVALHO, André Castro. A participação proativa e reativa da iniciativa privada em projetos de infraestrutura no Brasil: um estudo sobre as manifestações de interesse da iniciativa privada/MIPs e os procedimentos de manifestação de interesse/PMIs, in SUNDFELD, Carlos Ari; JURKSAITIS, Guilherme Jardim (org.). Contratos públicos e direito administrativo. São Paulo: Malheiros, 2015.
- CRETELLA JÚNIOR, José. Definição da autorização administrativa. Revista de Direito Administrativo (RDA), n. 149, julho-setembro, p. 1-17, 1982.

- DAL POZZO, Augusto Neves. Procedimento de manifestação de interesse e o planejamento estatal de infraestrutura, in DAL POZZO, Augusto Neves; VALIM, Rafael; AURÉLIO, Bruno; FREIRE, André Luiz (org.). Parcerias público-privadas: Teoria geral e aplicação nos setores de infraestrutura. Belo Horizonte: Fórum, 2014.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 27^a ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014.
- GUIMARÃES NETO, Mario Queiroz; BATISTA, Adrian Machado. Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI): Diálogos com a Iniciativa Privada, in III Congresso Consad de Gestão Pública. Brasília, 2010.
- KLOEPFER, Michael. Informationszugangsfreiheit und Datenschutz: Zwei Säulen des Rechts der Informationsgesellschaft. DÖV, p. 221-231, 2003.
- LIMA, Mário Márcio Saadi. O Procedimento de Manifestação de Interesse à Luz do Ordenamento Jurídico Brasileiro. Dissertação de Mestrado apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2014.
- MONTEIRO, Vera. Aspectos legais da experiência brasileira na modelagem de concessão e propostas para melhorar as normas vigentes, in INTERNATIONAL FINANCE CORPORATION (IFC). Estruturação de projetos de PPP e concessão no Brasil: Diagnóstico do modelo brasileiro e propostas de aperfeiçoamento. São Paulo, 2015.
- REIS, Tarcila. Avancos e problemas do novo decreto de PMI da Bahia. Revista Brasileira de Direito Público (RBDP), ano 14, n. 52, p. 177-190, janeiro-março, 2016.
- RESENDE, Mariana Bueno. Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI): Uma reflexão à luz da Constituição da República de 1988. Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2015.
- SCHIEFLER, Gustavo Henrique Carvalho. Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI): solicitação e apresentação de estudos e projetos para a estruturação de concessões comuns e parcerias público-privadas. Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2013.
- SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 25^a ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- SUNDFELD, Carlos Ari; MONTEIRO, Vera; ROSILHO, André. A estruturação das concessões por meio de parceria com particulares autorizados (art. 21 da Lei nº 8.987/1995). Revista de Direito Administrativo (RDA), n. 275, p. 41-66, 2017.