

MANIFESTAÇÃO DE INTERESSE

OSWALDO LELIS TURSI

Advogado militante na área de Direito Administrativo. Foi Procurador, Auditor Geral e Secretário de Assuntos Jurídicos do Município de Jacareí, Estado de São Paulo, e Professor Especialista de Direito Processual Civil na Universidade do Vale do Paraíba, na cidade de São José dos Campos, Estado de São Paulo.

Sumário: 1. Introdução, 2. Possibilidade de participação do particular, 3. Da manifestação de interesse, 4. Conclusão.

1. INTRODUÇÃO

O Estado moderno tem como principais motivos de sua existência a necessidade de disciplinar as relações sociais com vistas à preservação da ordem pública e à realização de atividades que visem o bem comum, de sorte propiciar o contínuo processo de melhora da civilização.

Para tanto, algumas vezes age o Estado, através das respectivas administrações, como regulador, outras tantas como fiscalizador e ainda como prestador de serviços.

Em qualquer das formas de sua atuação necessita o Estado de meios e, para tanto, busca contratar o fornecimento de bens, a prestação de serviços e a execução de obras públicas, o que faz, em regra, através de licitação conforme preconizado no inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal.

Licitação - para ficar apenas nas suficientes palavras do mestre HELY LOPES MEIRELLES - é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Visa a propiciar iguais oportunidades aos que desejam contratar com o Poder Público, dentro dos padrões previamente estabelecidos pela Administração, e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos. É o meio técnico-legal de verificação das melhores condições para a execução de obras e serviços, compra de materiais e alienação de bens públicos. Realiza-se através de uma sucessão ordenada de atos vinculantes para a Administração e para os licitantes, sem a observância dos quais é nulo o procedimento licitatório, e o contrato subsequente¹.

Essa sucessão ordenada de atos, que caracteriza o procedimento, é dividida em duas partes distintas, a primeira denominada de *fase interna*, enquanto a segunda é denominada como *fase externa*.

¹*Licitação e Contrato Administrativo*, Malheiros, 11ª edição, pág. 23.

Antes de cogitar de qualquer "autorização" para a licitação, a Administração Pública deverá apurar a necessidade de sua realização e definir os termos em que será realizada. A autorização para licitar não surge do nada. É necessariamente precedida dos estudos para definição do objeto da licitação, da existência de recursos para tanto etc. Somente após praticados esses atos prévios é que podem desencadear-se as fases subseqüentes da licitação. Como são logicamente indispensáveis para a licitação, tais atos condicionam o curso do procedimento posterior. Logo, os defeitos quanto a esses atos anteriores se refletem em desvios maléficis no momento subseqüente. Daí deriva a concepção de que o procedimento licitatório inicia-se na fase interna e não apenas quando vier a ser divulgado o edital².

Interessa-nos exatamente essa fase internada licitação, especialmente no que diz respeito à caracterização do objeto da contratação. Para tanto necessita a Administração Pública definir suas necessidades através de estudos e dimensionar o que pretende mediante projeto específico.

Deve a Administração Pública elaborar diretamente seus projetos, mas poderá cometê-los à terceiros, mediante contratos igualmente resultantes de licitações.

Nestes casos, a teor do artigo 9º da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, o autor do projeto, básico ou

² MARÇAL JUSTEN FILHO, *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, Dialética, 12ª edição, págs. 484/485.

executivo, seja pessoa física ou jurídica, não poderá participar da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários.

2. POSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO DO PARTICULAR

Entretanto, a regra preconizada na Lei Geral de Licitações não prevalece em todos os casos.

Seja por uma concepção política de criação de um “Estado Mínimo”, seja pelo reconhecimento das deficiências da Administração Pública, importa saber que a Constituição Federal, em seu artigo 175, autorizou a concessão ou permissão à particulares da prestação de serviços públicos, sempre mediante licitação, rendendo ensejo à edição da Lei 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e posteriormente da Lei 9.074, de 7 de julho de 1995.

Mais recentemente foi editada a Lei 11.079, de 30 de dezembro de 2004, instituindo normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública.

Surge em todas essas leis a possibilidade de colaboração do particular de sorte a subsidiar a administração pública de informações e meios para possibilitar

o início de um processo licitatório. Confirma-se o teor do artigo 21 da Lei 8.987/95:

Os estudos, investigações, levantamentos, projetos, obras e despesas ou investimentos já efetuados, vinculados à concessão, de utilidade para a licitação, realizados pelo poder concedente ou com a sua autorização, estarão à disposição dos interessados, devendo o vencedor da licitação ressarcir os dispêndios correspondentes, especificados no edital.

3. DA MANIFESTAÇÃO DE INTERESSE

Essa possibilidade de colaboração do particular é denominada pela doutrina nacional como "manifestação de interesse". Não se trata de novidade no direito internacional, verificando-se sua existência em diversos outros países, entre eles Inglaterra, Itália e Austrália, sendo denominado como *expressionofinterest* (expressão de interesse).

Na definição apresentada por MÁRIO QUEIROZ GUIMARÃES NETO e ADRIAN MACHADO BATISTA o "procedimento da manifestação de interesse" é *um instrumento utilizado pela administração pública antes da fase de elaboração de editais e contratos de concessão. Através dele, é dada ao setor privado permissão para se executar estudos técnicos, ambientais,*

*econômicos, jurídicos ou de engenharia, para o desenvolvimento do projeto de interesse público que se pretenda implantar. O PMI, portanto, tem por objetivo orientar a participação de particulares na estruturação de projetos e parcerias público-privadas, nas modalidades patrocinada e administrativa, de concessão comum e de permissão no âmbito da Administração Pública direta e indireta do Poder Executivo.*³

A manifestação de interesse, como a própria denominação atesta, pode ser iniciada diretamente pelo particular que, tomando conhecimento das necessidades da administração, apresenta-se e solicita autorização para formulação dos projetos.

Nesse diapasão é o entendimento de MÁRIO QUEIROZ GUIMARÃES NETO e ADRIAN MACHADO BATISTA esposado no trabalho já citado. Confira-se:

A pedido de um particular, o Governo também poderá divulgar a concessão de autorização para que este realize os estudos técnicos relativos ao projeto em questão. Nesse caso, é necessário que o órgão público abra prazo para que outros particulares manifestem interesse.

³ Trabalho apresentado no III Congresso Consad de Gestão Pública e publicado na internet no site www.repositório.seap.pr.gov.br.

De igual modo, o procedimento da manifestação de interesse pode ser iniciado pela administração pública mediante convocação de eventuais interessados através da publicação de edital, onde fixadas as regras para apresentação do projeto a ser possivelmente utilizado. Diz-se possivelmente porque a administração pública não está obrigada a licitar o objeto do projeto, podendo utilizá-lo, no todo ou em parte, segundo a conveniência administrativa. De igual modo não gera direitos, muito menos privilégios, em favor daquele que elaborou ou financiou os projetos.

A “manifestação de interesse” não possui uma regulamentação única, resultante de lei voltada à Federação. Há inicialmente uma regulamentação destinada à União, veiculada pelo Decreto nº 5.977, de 1º de dezembro de 2006. Outros diplomas legais surgiram, tais como o Decreto nº 44.565, de 3 de julho de 2007, do Governo do Estado de Minas Gerais, e o Decreto nº 4.067, de 17 de outubro de 2008, do Governo do Estado de Alagoas.

Desta forma, é possível o particular participar da *fase interna* da licitação, apresentando estudos e projetos técnicos, através do “procedimento de manifestação de interesse”, cabendo agora verificar se ele poderá participar do respectivo processo licitatório.

A resposta não comporta maiores digressões, podendo ser resolvida com a simples leitura do artigo 31 da Lei 9.074/95, segundo o qual:

Nas licitações para concessão e permissão de serviços públicos ou uso de bem público, os autores ou responsáveis economicamente pelos projetos básico ou executivo podem participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obras ou serviços.

A questão residual também não gera qualquer discussão, eis que os custos para elaboração dos projetos, no caso dos autores ou responsáveis financeiros não se sagrarem vencedores da licitação, devem ser suportados pelo vencedor nos moldes do artigo 21 da já citada Lei 8.987/95.

4. CONCLUSÃO

Em se tratando de simples fornecimento de bens, prestação de serviços ou execução de obras, não pode o particular participar da *fase interna* da licitação elaborando estudos ou projetos, exceto na condição de contratado para esse fim específico, o que lhe retira a possibilidade de participação no futuro processo licitatório.

Na hipótese de concessão simples, administrativa ou patrocinada, ou ainda de permissão de serviços, bem como de uso de bem público, poderá o particular elaborar estudos, investigações ou projetos, como

atos antecedentes ao respectivo processo licitatório, através do procedimento da manifestação de interesse.

Pode ser afirmado que nos casos de concessão ou de permissão de serviços ou de uso de bem público, o particular pode participar do processo licitatório em que envolvido o projeto do qual foi autor ou responsável financeiro.

Finalmente, quando o autor ou responsável financeiro pelo projeto, nos casos já especificados, não lograr vencer o processo licitatório, deverá ser ressarcido de todos os custos pelo vencedor.