

**XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO
CONPEDI BUENOS AIRES –
ARGENTINA**

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA II

ANTÔNIO CARLOS DINIZ MURTA

SAULO DE OLIVEIRA PINTO COELHO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito Administrativo e Gestão Pública II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Antônio Carlos Diniz Murta; Saulo De Oliveira Pinto Coelho. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-758-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Derecho, Democracia, Desarrollo y Integración

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito administrativo. 3. Gestão pública. XII Encontro Internacional do CONPEDI Buenos Aires – Argentina (2: 2023 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI BUENOS AIRES – ARGENTINA

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA II

Apresentação

Novamente nos encontramos em um encontro internacional do CONPEDI, repetindo o bem sucedido encontro realizado em Santiago de Chile em 2022. Tendo, na cidade de Buenos Ayres, como cenário e local de realização a belíssima arquitetura romana da Faculdade de direito da Universidade de Buenos Aires, circundada por inúmeros Museus e atrações gastronômicas, dois fatos chamam a atenção para este período. Inicialmente, o fato da Argentina estar vivendo um momento bastante polarizado quando das vésperas da realização do 1º turno da eleição presidencial. Na sequência, considerando o cenário jurídico brasileiro, estávamos às vésperas do encerramento dos trabalhos do relator da reforma tributária junto ao Senado Federal após ter tramitado e sido aprovada, com algumas alterações a PEC n.º 45. Trata-se certamente da maior alteração na exação consumerista no sistema tributário nacional em décadas, afetando não todos os setores da economia bem como a balança de poder entre os Estados e Municípios, fazendo-nos repensar inclusive a existência do próprio pacto federativo. A referida reforma seria um antecedente ao que já se denomina a reforma administrativa. Reforma esta que buscará fazer com que tenhamos uma administração mais adequado à sociedade brasileira. Vivemos, pois, tempos de reforma em execução ou em pretensão. E o CONPEDI não poderia descurar de continuar sua luta contínua de estudar o direito brasileiro e propor com a qualidade de suas publicações medidas efetivas para aprimorar as relações entre os brasileiros e estes e a própria administração pública.

Boa leitura a todos !

PROCEDIMENTO DE MANIFESTAÇÃO DE INTERESSE: PARTICIPAÇÃO E SUSTENTABILIDADE EM PROJETOS DE INFRAESTRUTURA

PROCEDURE FOR EXPRESSIONS OF INTEREST: PARTICIPATION AND SUSTAINABILITY IN INFRASTRUCTURE PROJECTS

Alisson de Bom de Souza

Resumo

O presente artigo se propõe a analisar, sob o marco teórico da sustentabilidade e do direito administrativo democrático, um dos instrumentos de participação na formulação de projetos de infraestrutura pela Administração Pública, o Procedimento de Manifestação de Interesse. Sob o pressuposto de que a infraestrutura é condição para o desenvolvimento econômico e social do país e compõe uma complexa rede de estruturas e serviços postos à disposição da sociedade, o Procedimento de Manifestação de Interesse é um instrumento previsto na legislação brasileira que busca a participação dos atores privados na concepção dos projetos de infraestrutura, a fim de ouvir e agregar, notadamente do ponto de vista técnico, a expertise da iniciativa privada em projetos públicos de infraestrutura. A lei nº 11.922, de 2009, autorizou as unidades da federação a utilizarem esse instrumento, o que foi regulamentado a nível federal pelo Decreto nº 8.428, de 2015, bem como, por exemplo, a nível estadual, pelo Decreto nº 962, de 2012, do Estado de Santa Catarina. Nesse sentido, a participação e a transparência do Procedimento de Manifestação de Interesse resultam em sustentabilidade e legitimidade dos projetos de infraestrutura promovidos pela Administração Pública e voltados ao desenvolvimento econômico e social sustentável.

Palavras-chave: Procedimento de manifestação de interesse, Infraestrutura, Projetos de infraestrutura, Sustentabilidade, Participação

Abstract/Resumen/Résumé

This article proposes to analyze, under the theoretical framework of sustainability and democratic administrative law, one of the instruments for participation in the formulation of infrastructure projects by the Public Administration, the Expression of Interest Procedure. Under the assumption that infrastructure is a condition for the economic and social development of the country and comprises a complex network of structures and services made available to society, the Expression of Interest Procedure is an instrument provided for in Brazilian legislation that seeks the participation of private actors in the design of infrastructure projects, in order to listen and add, notably from a technical point of view, the expertise of the private sector in public infrastructure projects. Law nº 11.922, of 2009, authorized the states to use this instrument, which was regulated at the federal level by Decree nº 8.428, of 2015, as well as, for example, at the state level, by Decree nº 962, of 2012, from the State of Santa Catarina. In this sense, the participation and transparency of

the Expression of Interest Procedure result in sustainability and legitimacy of the infrastructure projects promoted by the Public Administration and aimed at sustainable economic and social development.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Expression of interest procedure, Infrastructure, Infrastructure projects, Sustainability, Participation

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo busca analisar o Procedimento de Manifestação de Interesse e sua viabilidade como instrumento no planejamento de projetos de infraestrutura voltados ao desenvolvimento econômico e social sustentável.

A infraestrutura é condição de desenvolvimento nacional, tanto na perspectiva econômica quanto na social. O caráter estratégico dos projetos de infraestrutura atrai a perspectiva jurídica de análise e permite exigir na concepção de tais projetos a garantia de sustentabilidade nos serviços ou atividades de interesse público vinculados às infraestruturas. Nesse contexto, o Procedimento de Manifestação de Interesse é um instrumento posto à disposição dos agentes públicos e privados para a construção de projetos de infraestrutura.

O Procedimento de Manifestação de Interesse, categoria essencial deste artigo, é um procedimento público realizado na fase interna de planejamento de projetos de infraestrutura, momento em que a Administração Pública chama interessados a contribuir na modelagem técnica e jurídica da contratação pretendida, sendo recomendado para projetos de grande complexidade e que exijam conhecimentos técnicos especializados.

Registre-se que, embora a doutrina, como adiante se demonstrará, entenda o Procedimento de Manifestação de Interesse aderente a grandes projetos de infraestrutura, nada impede que se utilize o procedimento para projetos de menor complexidade, prestigiando assim a participação de agentes privados na construção de soluções para a Administração Pública.

Diante da notória situação de atrasos na execução de projetos de infraestrutura complexos, que perduram anos até serem concluídos ou mesmo são abandonados, a inclusão da sustentabilidade como elemento de fundamentação político-jurídica de projetos de infraestrutura acarreta em uma abordagem de longo prazo e de responsabilidade intergeracional.

A sustentabilidade, enquanto categoria de relevo, deve ser entendida nesse caso em uma perspectiva temporal, como sendo o conjunto de arranjos institucionais e administrativos necessários à duração razoável da fase de execução dos projetos de infraestrutura e da viabilidade de longo prazo da infraestrutura disponibilizada aos seus destinatários.

Assim, o artigo pretende desenvolver a interação entre as categorias infraestrutura e sustentabilidade, por meio do instrumento denominado Procedimento de Manifestação de Interesse, sob o pressuposto da participação de atores privados no planejamento da modelagem dos projetos de infraestrutura, especialmente os de grande complexidade, voltados ao desenvolvimento econômico e social sustentável.

Inicialmente, apresentam-se notas introdutórias sobre a categoria infraestrutura sob a perspectiva pública. Em seguida, faz-se uma exposição geral sobre o Procedimento de Manifestação de Interesse e a participação da iniciativa privada no planejamento de projetos de infraestrutura. Por fim, desenvolvem-se idéias a respeito da sustentabilidade sob a perspectiva temporal nos projetos de infraestrutura.

Para tanto, aplica-se o método indutivo, utilizando-se como fontes a doutrina nacional relacionada às categorias fundamentais Procedimento de Manifestação de Interesse, Infraestrutura, Projetos de Infraestrutura, Sustentabilidade e Participação.

2. BREVES NOTAS SOBRE INFRAESTRUTURA

A formatação brasileira na Constituição de 1988 dividiu as atividades econômicas de livre iniciativa e aquelas exclusivas do Estado a serem prestadas na forma de serviços públicos. As de livre iniciativa são excepcionalmente praticadas pelo Estado, porém os serviços públicos têm como titulares os entes da Federação que podem firmar parcerias para a execução dos serviços à iniciativa privada. O art. 174 da Constituição (BRASIL, 1988) prevê:

Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

A atividade de planejamento estatal ganha especial importância, não só pela expressa previsão do art. 174 da Constituição Federal, mas pela relação lógica com a perspectiva temporal de longo prazo, determinando as ações do setor público e indicando os rumos para o setor privado. Na seara da infraestrutura nacional o histórico foi de intervenção do Estado na economia. Como explica Dal Pozzo (2014, p. 23):

De 1954 em diante, o Estado passou a participar ativamente da economia por meio da criação de diversas empresas estatais, especialmente nas áreas de mineração com a Vale do Rio Doce, de petróleo, com a Petrobras, além das áreas de energia elétrica, telefonia e saneamento básico.

Na década de 1970, com a edição do Plano Nacional de Saneamento (Planasa), o influxo de capital estatal atingiu seu ápice com a criação de grandes companhias estaduais de saneamento, que passaram a assumir a prestação desses serviços aos municípios e às regiões metropolitanas.

Na década de 1980, todavia, o afluxo de investimentos estatais na economia atingiu a estagnação, ao mesmo tempo que o desenvolvimento econômico e tecnológico, em escala global, começou a acelerar consideravelmente.

Na área de infraestrutura o planejamento proporciona segurança para o agente privado, tanto na figura do investidor de empreendimento, como na perspectiva de partícipe

do desenvolvimento decorrente das obras e construções. Nas palavras de Dal Pozzo (2014, p. 24):

[...] ganha destaque o dever de planejar do Estado, que pode ser reconhecido como uma atividade estatal exclusiva, de caráter obrigatório, que tem por finalidade o desenvolvimento nacional equilibrado, a ser concretizado mediante a implantação de planos nacionais e regionais de desenvolvimento de caráter geral e abstrato, ou da prática de comandos efetivos e complementares da lei, mas de caráter individual e concreto, sempre sujeitos ao controle de legitimidade pelo Poder Judiciário.

Os projetos de infraestrutura são a condição técnica para a realização da infraestrutura na perspectiva estrutural, mediante estudos sobre a modelagem técnica e jurídica das obras e construções pretendidas pela Administração Pública.

A infraestrutura é instrumento para as atividades de interesse público, especialmente relacionadas ao desenvolvimento econômico e social. A primeira grande característica é, portanto, o seu caráter instrumental:

O que deve ficar desde ora destacado é que a infraestrutura – e a escolha do que e quando o governo deve prover – passa a ser vista de forma estratégica pelo Estado: isso traz importantes implicações. Se o investimento em infraestrutura possui uma finalidade instrumental, não pode ser concebido como um gasto público mezinha, sem importância, mas sim como um importante fator de dinamização econômica, territorial e social. Isso se evita, por exemplo, investimentos em infraestrutura totalmente descontextualizados e desconectados da função instrumental que ela deve possuir. (CARVALHO, 2013, p. 162)

Nesse sentido, uma intervenção de infraestrutura serve à coletividade para permitir a execução de outras atividades sociais ou econômicas de relevante interesse público:

A infraestrutura deve ser compreendida sob a perspectiva do Estado. Afinal, toda e qualquer decisão sobre infraestrutura é uma decisão política, inserida na estratégia estatal de promoção do desenvolvimento. O planejamento estatal para a criação, ampliação, manutenção ou atualização da infraestrutura é, portanto, essencial. A infraestrutura não é um fim em si mesma, é um meio para o cumprimento de algum objetivo estatal. (BERCOVICI, 2015, p. 22)

O conceito jurídico de infraestrutura na doutrina brasileira não se encontra consolidado. Na linha de Martínez (2023, p. 1):

No es fácil definir infraestructura. Por eso la doctrina ha tenido dificultades para hacerlo y por eso, en general, no ha efectuado definiciones esenciales sino descriptivas y, además, cuando lo ha hecho son abiertas.

Dal Pozzo (2020) defende a infraestrutura como seguro para a competitividade do país no cenário internacional:

[...] um dos pilares de desenvolvimento econômico de uma nação é sua infraestrutura. Ela assegura que o país detenha, no cenário internacional,

uma margem de competitividade incomum, objetivando ganhos significativos para aqueles que se preocupam em desenvolvê-la em bases sólidas.

A influência econômica e social é evidente para a caracterização de infraestrutura sob o prisma jurídico:

As infraestruturas são instalações artificiais civis ou militares – mas de uso civil –, com nós e enlaces que acarretam o “efeito rede”, dimensionadas no tempo e orientadas ao desenvolvimento econômico e social. São consideradas como bens mistos sob a ótica dos bens públicos e possuem propriedades técnicas, econômicas e institucionais que as diferem dos demais investimentos, públicos ou privados.

As infraestruturas materiais (econômicas) podem ser locais, regionais, nacionais ou transacionais. Taxonomicamente, a infraestrutura é um gênero, subdividindo-se em setores operados por indústrias em espécies (subsistemas físicos) determinadas. Tais setores, atualmente, são representados por quatro categorias: saneamento básico, telecomunicações, energia e transportes. Como indústrias, consideram-se aquelas que exploram a própria infraestrutura e os serviços públicos correlatos (como transporte público, distribuição de gás, energia, água e esgoto e serviços de telecomunicações) nos subsistemas físicos (rodovias, ferrovias, dutovias, portos, aeroportos, hidrovias, antenas de telecomunicações, torres de transmissão e postes de energia). (CARVALHO, 2013, p. 153-154)

O direito da infraestrutura é uma disciplina em construção e engloba conceitos de vários ramos do direito:

O direito da infraestrutura seria um ramo de estudo relacionado a qualquer tipo de relação jurídica que envolva as infraestruturas públicas, seja por meio de investimentos públicos ou privados. Diante disso, pertence a esse ramo o estudo de medidas governamentais a fim de se promover a infraestrutura pública, tanto pelo setor público como pelo privado – como o planejamento governamental ou o uso de PPPs. Dessa forma, tanto a aplicação de parcela da arrecadação da CIDE-Combustíveis em infraestrutura de transportes como um edital de licitação para concessão de aeroportos seriam objeto de análise dessa seara de estudo, envolvendo participação pública, privada ou mista. (CARVALHO, 2013, p. 96-97)

Em geral restringe-se o conceito de infraestrutura ao seu caráter artificial, o que permite diferenciá-la de rios, mares ou montanhas, por exemplo. Bens ou recursos naturais não entrariam no conceito de infraestrutura, muito embora se reconheça haver corrente doutrinária que estenda o uso desse conceito para abarcar essas situações (CARVALHO, 2013, p. 111). Na linha da infraestrutura verde:

[...] a observação do meio ambiente como infraestrutura verde demonstra não apenas sua condição de bem ambiental, mas também de serviços ecossistêmicos, o que encoraja a uma maior valorização no monitoramento, manutenção e recuperação destas áreas. Tais infraestruturas têm um enorme potencial para a proteção das comunidades humanas de inundações, terremotos, tempestades, furacões, fogos, deslizamentos, entre outras catástrofes. (CARVALHO; DAMACENA, 2013, p. 51)

Registre-se a faceta intertemporal ou intergeracional da infraestrutura. As diferentes infraestruturas em geral duram períodos que atravessam gerações, o que pode justificar a questão intergeracional no seu custeio, porquanto muitas gerações se beneficiarão das obras e construções realizadas. O presente artigo trata da relevância do Procedimento de Manifestação de Interesse como instrumento de sustentabilidade sob a perspectiva temporal e de legitimidade da Administração Pública.

3. O PROCEDIMENTO DE MANIFESTAÇÃO DE INTERESSE E A PARTICIPAÇÃO NOS PROJETOS DE INFRAESTRUTURA

O Procedimento de Manifestação de Interesse é uma “[...] forma de desenvolvimento de estudos, montagem de projetos” (REIS NETO; SAADI, 2019, p. 183). O planejamento de projetos de infraestrutura por meio do Procedimento de Manifestação de Interesse é alternativa à disposição da Administração Pública, que possui também outros instrumentos para aproximar a iniciativa privada na fase de planejamento dos projetos de infraestrutura, como é o caso da audiência pública e da consulta pública. Sundfeld e Palma (2017, p. 35) explicam:

O Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI) desenvolve-se como uma etapa do processo administrativo interno da contratação pública na qual a Administração solicita a apresentação de estudos técnicos, projetos, investigações e demais análises que sirvam à modelagem do edital e da minuta do contrato.

A escolha do Procedimento de Manifestação de Interesse deve ser avaliada no caso concreto, sopesando-se as vantagens e desvantagens do procedimento. No Brasil, a utilização do Procedimento de Manifestação de Interesse tem especial relevância em decorrência da dificuldade de investimentos públicos diretos tanto na contratação de projetos quanto na execução:

Em país ainda tão carente de adoção de solução nos mais diversos segmentos de infraestrutura, ampliar a utilização do PMI, especialmente para que haja análises mais amplas, com soluções de problemas advindos de outros modelos contratuais, pode ser uma boa alternativa. Como exemplo, poderia ser utilizado para a modelagem de grandes obras públicas, capazes de gerar ganhos econômico-sociais e impactar positivamente o caixa do Estado. (REIS NETO; SAADI, 2019, p. 187)

O planejamento das contratações de longo prazo da Administração Pública reforça o Procedimento de Manifestação de Interesse como instrumento útil de gestão:

[...] o PMI se relaciona com a atividade de planejamento estatal em razão de seu caráter prospectivo, pois tem como produto um conjunto de estudos e análises endereçado a conformar o modo de delegação da atividade estatal à iniciativa privada a se perfazer no longo prazo, com especial destaque para o edital de licitação e a minuta do contrato de infraestrutura. (SUNDFELD; PALMA, 2017, p. 35-36).

O Procedimento de Manifestação de Interesse tem a vantagem de proporcionar à Administração Pública uma via de comunicação com a iniciativa privada que proporcione segurança jurídica e conceda subsídios técnicos para a melhor decisão administrativa:

Por meio da realização do PMI, o Poder Público dispõe de apoio técnico, sem arcar com os ônus, o tempo e os custos de uma licitação. Em resposta à solicitação que inaugura o procedimento, a empresa interessada, atuando como uma espécie de “consultora técnica” da Administração, prepara ou confere subsídios para a elaboração dos estudos técnicos, projetos, editais e contratos. Como as despesas do PMI serão adiantadas pela empresa participante e ressarcidas pelo futuro concessionário, se houver, a montagem do projeto tem custo baixo para a Administração. (SUNDFELD; PALMA, 2017, p. 38)

O Procedimento de Manifestação de Interesse decorre da democratização da Administração Pública, que, no caso brasileiro, após a Constituição cidadã de 1988, passou a fomentar a participação da sociedade na concepção e execução dos negócios públicos. A participação dos particulares na construção de soluções de infraestrutura demonstra a busca por legitimidade no Direito Administrativo:

No domínio político, a democracia contemporânea assumiu uma feição deliberativa, em que as decisões dos órgãos estatais são frequentemente produzidas em um ambiente de audiências e debates públicos, que incluem manifestações de diferentes segmentos sociais e ampla utilização dos meios de comunicação de massa. O jogo democrático já não é jogado apenas em uma data fixa – a dos pleitos eleitorais -, nem se limita à formação de uma vontade majoritária que reinará absoluta por prazo certo. Ao contrário, a legitimidade do poder depende da participação social permanente, produzindo uma esfera pública informal, na qual governantes e governados estabelecem um diálogo permanente acerca da condução dos negócios públicos. Assim, à organização dicotômica clássica “público-privado”, agrega-se um novo e importante elemento: a esfera pública não estatal. (BARROSO, 2015, p. 86-87)

A participação pode ser relacionada com a complexidade da situação a ser enfrentada pela Administração Pública. “A tomada de decisões administrativas complexas pressupõe a ampla participação dos cidadãos que devem estar dotados de informações que permitam sua efetiva cooperação na confecção da decisão final” (SOUZA, 2017, p. 141-142).

Nesse caminho há uma clara constitucionalização do Direito Administrativo, que se influencia pelos princípios democráticos do constitucionalismo brasileiro do final do século

XX e início do século XXI. Os diferentes formatos de participação da sociedade civil organizada é corolário das novas necessidades da democracia do século XXI.

A lógica estrutural do Estado, sob a diretriz governamental de atribuição de competências aos órgãos, responsáveis por realizar as finalidades estatais, reforça a ideia de democracia dos meios e a condição instrumental do Estado em relação à sociedade, o que permite mencionar Pasold (2013, p. 23) quando afirma que “[...] no século XXI que se inicia, a necessária relação entre Estado e Sociedade é, sem dúvida, a de um instrumento que deve ser utilizado para servir a sua mantenedora, ou seja, a própria Sociedade”.

Além disso, a legitimidade das ações estatais decorrentes da participação fundamenta esse novo momento da Administração Pública:

A legitimidade constitucional se completa com a eleição dos fins a serem atingidos e a seleção dos meios para o alcance desses mesmos fins que, como a origem, devem ser lícitos e democráticos. Na democracia dos meios talvez resida a fonte dos maiores problemas da Ciência Política, porque não envolve simplesmente a fixação de metas e a criação de mecanismos para a implementação de planos. Muito além disso, a democracia dos meios se vincula à estrutura administrativa do Estado, à distribuição de competência a seus órgãos, às formas de provimento dos cargos de comando, enfim, ao sistema de governo adotado. (GOULART, 1995, p. 12)

Nesse contexto, o Procedimento de Manifestação de Interesse é meio estatal com a participação da sociedade para alcançar a legitimidade e sustentabilidade da atuação do Estado:

Se a permeabilidade dos processos decisórios públicos é uma tendência no Direito Administrativo brasileiro, o PMI pode ser considerado uma faceta dessa nova postura estatal diante dos particulares, cujo papel paulatinamente se modifica de meros destinatários da decisão tomada unilateralmente pelo Poder Público para colaboradores nos processos decisórios públicos. (SUNDFELD; PALMA, 2017, p. 37-38)

O Procedimento de Manifestação de Interesse é um retrato evolutivo dos fundamentos de interação entre a Administração Pública e a sociedade:

[...] a ênfase na participação do cidadão na Administração Pública é um ponto crucial na produção de legitimidade da atuação administrativa do Estado. A participação cidadã e a oferta de ferramentas que viabilizem a eficácia dessa participação permitem a formação de consensos legítimos, o que torna a ação estatal mais eficiente e voltada ao interesse público. (SOUZA, 2017, p. 142)

Trata-se de estabelecer uma postura dialógica entre a Administração Pública e a iniciativa privada. O diálogo como instrumento eficaz para projetos de infraestrutura. O ato de solicitação que instaura o PMI equivale ao chamamento público, direcionado a empresas

interessadas que irão, assim, apresentar suas propostas prontas para que o governo indique aquela que se mostra mais adequada às suas pretensões. (SUNDFELD; PALMA, 2017, p. 39-40).

O fundamento legal que autoriza a utilização do Procedimento de Manifestação de Interesse está previsto no art. 2º da Lei federal nº 11.922, de 2009:

Art. 2º 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. (BRASIL, 2009)

Na esfera federal o Decreto nº 8.428, de 2015, regulamenta o Procedimento de Manifestação de Interesse (BRASIL, 2015). Digno de registro também o art. 21 da Lei federal nº 8.987, de 1995 (BRASIL, 1995), e a Lei federal nº 11.079, de 2004 (BRASIL, 2004), que autorizou nas parcerias público-privadas a utilização do mencionado art. 21. Este dispositivo autorizou a Administração Pública, no âmbito das concessões comuns de serviços públicos, a ser ressarcida pelo vencedor da licitação quanto aos dispêndios relacionados aos projetos e estudos. No âmbito estadual, pode ser citada a regulamentação do Estado de Santa Catarina por meio do Decreto nº 962, de 2012 (SANTA CATARINA, 2012).

4. PROCEDIMENTO DE MANIFESTAÇÃO DE INTERESSE E A SUSTENTABILIDADE NOS PROJETOS DE INFRAESTRUTURA

O debate sobre o que se entende hoje por Sustentabilidade se iniciou no século passado, notadamente na Conferência das Nações Unidas sobre o meio ambiente, realizada em Estocolmo, Suécia, no ano de 1972, estendendo-se até o século XXI. O centro das discussões era construir aparatos sociais, econômicos, tecnológicos e jurídicos que fossem indispensáveis à sobrevivência humana e ao desenvolvimento perene. (SOUZA, 2017, p. 64)

Em 1987, o relatório de *Brundtland* trouxe o célebre conceito nos seguintes termos: “o desenvolvimento sustentável é o desenvolvimento que satisfaz as necessidades da geração presente sem comprometer a capacidade das gerações futuras para satisfazer suas próprias necessidades”. O compromisso intergeracional é incorporado às discussões relativas ao desenvolvimento sustentável. (SOUZA, 2017, p. 65). Scruton (2016, p. 337) sintetiza:

Em 1987, a World Commission on Environment and Development, sob o comando do primeiro-ministro norueguês Gro Harlem Brundtland, emitiu um relatório intitulado “Our Common Future”. Esse relatório, elaborado como resposta ao debate sobre “limites do crescimento”, defendia que o

crescimento é necessário - especialmente nos países em desenvolvimento - caso os problemas ambientais estejam em questão. Assim, ele introduzia o conceito de “desenvolvimento sustentável”, que se tornou, instantaneamente, o grito de guerra de outra escola de ambientalistas. Não se falava mais de crescimento, mas de desenvolvimento - em outras palavras, o uso de recursos para melhorar a qualidade de vida das comunidades humanas. Não se falava mais de exploração, mas de sustentabilidade - usar recursos de modo que garantam, às futuras gerações, “o suficiente e com a mesma qualidade”.

A sustentabilidade enquanto novo paradigma é capaz de modificar a postura da sociedade e dos Estados, tornando-os mais justos e solidários, permitindo que as ações políticas e administrativas sejam vinculadas a uma perspectiva temporal de responsabilidade genuína a respeito dos que ainda virão para ocupar nosso lugar. Na lição de Veiga (2013, p. 9):

A afirmação social desse novo valor que é a sustentabilidade tem ocorrido de forma muito consistente e rápida do que se poderia prever durante sua emergência, nos anos 1980, ou quando foi consagrado, no início dos 1990. Mesmo que os impactos concretos ainda sejam poucos, têm sido inegáveis as mudanças de atitude que esse valor vem provocando tanto no comportamento das pessoas, enquanto cidadãos ou consumidores, como no âmbito educacional e empresarial.

Nessa perspectiva, na doutrina de Juarez Freitas (2012, p. 43) o princípio da sustentabilidade:

[...] determina, com eficácia direta e imediata, a responsabilidade do Estado e da sociedade pela concretização solidária do desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável e equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente, no intuito de assegurar, preferencialmente de modo preventivo e precavido, no presente e no futuro, o direito ao bem-estar.

Em uma abordagem diferente, Scruton apresenta a responsabilidade de longo prazo como corolário do imperativo de conservação:

Conservadorismo e conservação são dois aspectos de uma única política de longo prazo: gerenciar recursos e assegurar sua renovação. Esses recursos incluem o capital social das leis, dos costumes e das instituições; incluem também o capital material contido no meio ambiente e o capital econômico de uma economia livre sob o regime das leis. Conforme essa visão, o propósito da política não é rearranjar a sociedade segundo os interesses de um ideal abrangente, como igualdade, liberdade e fraternidade. Trata-se de manter uma resistência vigilante perante as forças entrópicas que ameaçam nosso equilíbrio social e ecológico. O objetivo é resguardar as futuras gerações e nesse ínterim manter e aprimorar a ordem da qual somos fiduciários. (SCRUTON, 2016, p. 15)

Sem desconsiderar a relevante e profícua discussão a respeito das múltiplas dimensões da sustentabilidade (GARCIA; SOUZA, 2013, p. 143), a sua perspectiva temporal é neste artigo o elo entre os projetos de infraestrutura e o Procedimento de Manifestação de

Interesse, fundamentados na responsabilidade de longo prazo, característica especial da sustentabilidade.

A ordem jurídica brasileira confere ao Procedimento de Manifestação de Interesse a função de incentivar a participação da iniciativa privada no planejamento dos grandes projetos de infraestrutura no Brasil, sob o fundamento de a Administração Pública garantir a sustentabilidade de longo prazo da infraestrutura pretendida.

Um fator relevante e complementar ao PMI sustentável é a transparência. Os projetos de infraestrutura complexos exigem na sua concepção um processo técnico transparente:

São questões técnicas e econômicas extremamente complexas, não sendo possível fundar a decisão administrativa em um relatório simplificado, feito muitas vezes de maneira unilateral pela Administração, sem a obrigatória participação do envolvido. Exige-se, nesse caso, uma atuação administrativa transparente, em que o expert eliminará, mediante apresentação de trabalho técnico circunstanciado, as controvérsias existentes naquele contrato de maneira que a decisão administrativa possa conferir, a cada parte, aquilo que lhe compete. (DAL POZZO, 2014, p. 28)

A transparência no Procedimento de Manifestação de Interesse e a publicidade de todos os estudos ofertados pelos particulares evidenciam a lisura do processo. A transparência no procedimento é requisito para a validade do instrumento. O fato de tornar públicas as interações entre a Administração Pública e a iniciativa privada mitiga os riscos de corrupção e de favorecimentos e aumenta o potencial de longo prazo do empreendimento.

Em geral, os governos cogitam as grandes obras de infraestrutura que desejam viabilizar, seja uma nova rodovia, um hospital, um novo modal de transportes. Enfim, a forma de esses desejos se realizarem é que torna o Procedimento de Manifestação de Interesse uma importante ferramenta:

Há, por parte da Administração, consciência explícita acerca do efetivo interesse público a ser protegido, todavia, para que isso venha a ocorrer satisfatoriamente, diversas decisões precedentes devem ser tomadas, tais como: a escolha da tecnologia a ser utilizada; a sustentabilidade financeira do projeto; os aspectos operacionais e técnicos do setor; os instrumentos de fiscalização e regulação do contrato; as garantias a serem oferecidas; a matriz de riscos que exsurge da atividade a ser realizada; sua respectiva alocação e medidas mitigadoras; os mecanismos de financiamento do projeto; a taxa de retorno que indica o potencial mínimo de atratividade, dentre inúmeras outras. (DAL POZZO, 2014, p. 28)

A perspectiva temporal dos projetos de infraestrutura se amplia quando as referências técnicas e jurídicas planejadas ensejam a ampla competição na licitação a ser realizada:

O projeto bem elaborado, em que as regras do jogo estejam devidamente cristalinas e operantes, é muito mais atraente para a iniciativa privada. O

interesse econômico que advém dessa participação deva estar calcado na busca da lucratividade legítima que reflita ganhos equilibrados às empresas, a serem retribuídos pela prestação de um serviço adequado e que atenda aos efetivos anseios da sociedade. (DAL POZZO, 2014, p. 29)

A modelagem de projetos de infraestrutura é decisão administrativa estatal. O Procedimento de Manifestação de Interesse ou a contratação de projetos são meios de auxílio da Administração Pública para definição da modelagem. Desse modo, a modelagem não é privada. Restrições indevidas que prejudiquem a competição na licitação serão nulas tanto nos casos em que a Administração Pública produziu sozinha a modelagem quanto nos casos em que foi auxiliada por particulares.

De outra parte, a eficácia do Procedimento de Manifestação de Interesse se dá pela racionalidade do procedimento previsto na legislação. Não faria sentido que o instrumento fosse uma licitação de projeto de infraestrutura. Como bem afirma Sundfeld e Palma (2017, p. 41):

O PMI deve ser um procedimento administrativo transparente e seus atos devem ser motivados, podendo eventualmente contar com vários participantes, obrigando a Administração a optar entre seus projetos. Mas ela não é, nem faz sentido que seja um processo de disputa objetiva quanto ao melhor projeto, que deva ser julgado por critérios prévios estabelecidos pela Administração. [...] A subjetividade e a negociação são elementos importantes para a tomada de decisões administrativas complexas, como as envolvidas na montagem de projetos de infraestrutura.

O caminho dos projetos de infraestrutura complexos é de interação com a iniciativa privada, tendo o Procedimento de Manifestação de Interesse capacidade de conectar Estado e sociedade, Administração e administrado, no escopo de ampliar a participação nos processos públicos:

Entre as características propostas para o Estado Contemporâneo, insisto na sua condição instrumental e no seu compromisso com o Bem Comum, compreendendo este, além da satisfação das necessidades materiais, a dimensão do respeito aos Valores Fundamentais da Pessoa Humana, que devem sustentar o Interesse Comum.

O Estado Contemporâneo encontra-se num contexto de vida social cuja principal característica é a disparidade de condições entre os homens.

De um lado os avanços tecnológicos – justo motivo de orgulho para a inteligência humana – beneficiando parcelas da Humanidade; do outro, as condições de miséria, fome, doenças, falta de acesso à educação formal, e, em muitos locais, restrições à Liberdade e delimitação do exercício da Igualdade de possibilidades.

Eis composto um quadro que exige uma consciência social esclarecida e mobilizadora da Sociedade, no sentido de que o progresso seja colocado a serviço de todas as pessoas, assegurando-lhes plenas condições de realização humana.

A realidade contemporânea, sem dúvida, requer do Estado não somente uma eficiência administrativa, mas e principalmente uma atuação – legítima e

dinâmica – voltada à participação consciente do Homem na consecução de seu nobre destino.

Isto será feito através da dinâmica social que implica a utilização do instrumento estatal em favor da criação e da realização de condições de sensibilidade, racionalidade e acessibilidade – com Igualdade de possibilidades – para o Homem, frente a alternativas efetivamente existentes nos planos político, social, cultural e econômico.

Somente sob tal moldura haverá Democracia efetiva. (PASOLD, 2013, p. 49-50)

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo analisou o Procedimento de Manifestação de Interesse aplicado aos projetos de infraestrutura, sob a perspectiva da sustentabilidade temporal.

A introdução de inovações de mercado aos projetos públicos, bem como conhecer a aderência do mercado ao objeto licitado são contribuições importantes do Procedimento de Manifestação de Interesse para a Administração Pública.

A realização de projetos de infraestrutura é um processo administrativo complexo de múltiplos interesses e interessados e nesse sentido exige a participação efetiva dos interessados. O Procedimento de Manifestação de Interesse atende ao interesse público ao fomentar a participação dos agentes privados na construção técnica da modelagem de parcerias para projetos de infraestrutura.

A infraestrutura foi devidamente delineada no início do desenvolvimento. A participação decorrente do Procedimento de Manifestação de Interesse foi exposta como consequência fundamental para possibilitar maior legitimidade do projeto de infraestrutura pretendido.

A sustentabilidade sob a perspectiva temporal foi apresentada como fundamento do Procedimento de Manifestação de Interesse, no sentido de garantir às futuras gerações uma infraestrutura adequada, devendo os projetos de infraestrutura ser concebidos sob a lógica da responsabilidade de longo prazo.

A legitimidade dos projetos de infraestrutura também se torna mais robusta com a participação dos interessados na fase de concepção dos projetos. Uma característica essencial apontada é a transparência de todos os atos decorrentes do Procedimento de Manifestação de Interesse, a fim de dar conhecimento a todos os interessados, bem como evitar atos de corrupção e favorecimentos.

Portanto, o presente artigo apresentou ao leitor relevante instituto do Direito Administrativo democrático, o Procedimento de Manifestação de Interesse, que tem potencial

de utilização pela Administração Pública e deve ser modernizado do ponto de vista legislativo e administrativo.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BERCOVICI, Gilberto. Infraestrutura e desenvolvimento. In: BERCOVICI, Gilberto; VALIM, Rafael (Coord.). *Elementos de Direito da Infraestrutura*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2015. p. 17-26.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, Distrito Federal: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm . Acesso em: 7 ago. 2023.

BRASIL. *Decreto nº 8.428, de 2 de abril de 2015*. Brasília, Distrito Federal: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/d8428.htm. Acesso em: 7 ago. 2023.

BRASIL. *Lei federal nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995*. Brasília, Distrito Federal: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18987cons.htm. Acesso em: 7 ago. 2023.

BRASIL. *Lei federal nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004*. Brasília, Distrito Federal: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/111079.htm. Acesso em: 7 ago. 2023

BRASIL. *Lei federal nº 11.922, de 13 de abril de 2009*. Brasília, Distrito Federal: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11922.htm. Acesso em: 7 ago. 2023.

CARVALHO, André Castro. *Infraestrutura sob uma perspectiva pública: instrumentos para o seu desenvolvimento*. 2013. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-27112013-152626/publico/Andre_Castro_Carvalho_Infraestrutura_publica_completa.pdf. Acesso em: 7 ago. 2023.

CARVALHO, Délton Winter de; DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. *Direito dos desastres*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

DAL POZZO, Augusto Neves. Procedimento de Manifestação de Interesse e o planejamento estatal de infraestrutura. *Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP*, Belo Horizonte, ano 13, n. 150, p. 23-33, jun. 2014.

DAL POZZO, Augusto Neves. *O Direito Administrativo da Infraestrutura*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2020. E-book Kindle. Acesso em: 9 mai. 2023.

FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. SOUZA, Maria Claudia da Silva Antunes (org). *Direito ambiental, transnacionalidade e sustentabilidade*. 1. ed. Itajaí: Editora Univali, 2013. Disponível em: <https://www.univali.br/vida-no-campus/editora-univali/e-books/Documents/editora-univali/Direito%20Ambiental,%20Transnacionalidade%20e%20Sustentabilidade.pdf>. Acesso em: 7 ago. 2023.

GOULART, Clovis de Souto. *Formas e Sistemas de Governo*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor/CPGD-UFSC, 1995.

MARTÍNEZ, Augusto Durán. Infraestructura como palanca de desarrollo. *Revista de Direito Administrativo, Infraestrutura, Regulação e Compliance*. N. 24. São Paulo: Ed. RT, jan./mar. 2023. p. 185-209.

PASOLD, Cesar Luiz. *Função Social do Estado Contemporâneo*. 4ª ed. rev. amp. Itajaí: Univali, 2013. Disponível em: <https://www.univali.br/vida-no-campus/editora-univali/e-books/Documents/ecjs/E-book%202013%20FUN%C3%87%C3%83O%20SOCIAL%20DO%20ESTADO%20CONTEMPOR%C3%82NEO.pdf>. Acesso em: 7 ago. 2023.

REIS NETO, Lauro Celidonio Gomes dos; SAADI, Mário. Estruturação de Projetos de Infraestrutura: análise crítica e proposta a respeito do Procedimento de Manifestação de Interesse – PMI. In: JUSTEN FILHO, Marçal; SILVA, Marco Aurélio de Barcelos (Coord.). *Direito da Infraestrutura: estudos de temas relevantes*. Belo Horizonte: 2019. p. 177-190.

SANTA CATARINA. *Decreto nº 962, de 8 de maio de 2012*. Florianópolis, Santa Catarina: Procuradoria-Geral do Estado. Disponível em: <http://server03.pge.sc.gov.br/LegislacaoEstadual/2012/000962-005-0-2012-003.htm>. Acesso em: 7 ago. 2023.

SCRUTON, Roger. *Filosofia verde: como pensar seriamente o planeta*. 1ª ed. São Paulo: É Realizações, 2016.

SOUZA, Alisson de Bom de. *Processo de demarcação de terras indígenas*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2017.

SUNDFELD, Carlos Ari; PALMA, Juliana Bonacorsi de. Dinâmica de Preparação do Edital. *In: MARCATO, Fernando S., PINTO JUNIOR, Mario Engler (Coord.). Direito da Infraestrutura*. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2017.

VEIGA, José Eli da. *A desgovernança mundial da sustentabilidade*. 1ª ed. São Paulo: Editora 34, 2013.