



Ofício nº 69/ 2018

Niterói, 15 de janeiro de 2018.

À Exma. Sra.

MARIANNA MONTEBELLO WILLEMAN

Presidente do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro

Ref.: Fax nº27177223

Processo TCE/RJ nº 205.007-6/2017

Senhora Presidente,

Trata-se de Denúncia formulada por cidadão devidamente qualificado, na qual aponta supostos vícios perpetrados pela municipalidade de Niterói, em sede de procedimento administrativo, que tem por desiderato a escolha de estudos técnicos e de projetos que subsidiem a elaboração de edital e conseqüente contratação de concessão especial (PPP) dos serviços públicos de modernização, otimização, expansão, operação e manutenção da infraestrutura da rede municipal de iluminação pública.

Em sessão do Plenário realizada em 07/12/2017, nos termos do Voto da Conselheira Substituta Andrea Siqueira Martins, foi decidido pelo que segue:

VOTO:

(...)

II – Pela CONVERSÃO da presente denúncia em REPRESENTAÇÃO, com fundamento no artigo 113, §1º da Lei nº 8.666/93, tendo em vista a publicação do aviso de edital de licitação na imprensa oficial;



(...)

IV – Pela **COMUNICAÇÃO** ao Chefe do Executivo Municipal de Niterói, com base no §2º do artigo 6º da Deliberação TCE-RJ nº 204/96, a constituir-se na forma dos incisos do artigo 26 do Regimento Interno deste Tribunal, para que sejam prestados os seguintes esclarecimentos e encaminhados os documentos enumerados a seguir, relacionados ao Procedimento de Manifestação de Interesse, objeto da presente representação:

IV.1 – Junte cópia do instrumento legal ou normativo que fundamente a utilização dos critérios de seleção do aproveitamento dos estudos pelo Conselho Gestor, a saber: (1) menor valor de contraprestação na fase de investimento; (2) percentual adequado para redução do consumo de energia com a implantação da nova tecnologia e (3) menor prazo de modernização da rede municipal. Cumpre registrar que os critérios ora destacados não se encontram prescritos nos seguintes atos:

- a) Lei 2.682/2009 – Programa Municipal de Parcerias Público-Privadas;
- b) Decreto nº 12.534/2017 – Regulamenta o Programa Municipal de Parcerias Público-Privadas; e
- c) Decreto nº 11.028/2011 – Institui e regulamenta o Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI) em modelagem de Parcerias Público-Privadas.

IV.2 – encaminhe os motivos e fundamentos da posição divergente registrada na Ata do Conselho Gestor PROPAR (fls. 24/25 do arquivo digital “documento anexado: 205.007-6” – datado de 30/03/2016);



IV.3 – Demonstre a razoabilidade do valor previsto para eventual ressarcimento e a metodologia de cálculo do ressarcimento;

IV.4 – Comprove que consulta pública atendeu os ditames do art. 10, inciso VI, da Lei Federal nº 11.079/04, a saber:

a) publicação na imprensa oficial, em jornais de grande circulação e por meio eletrônico, que deverá informar a justificativa para a contratação, a identificação do objeto, o prazo de duração do contrato, seu valor estimado, juntando os comprovantes, e

b) prazo mínimo de 30 (trinta) dias para recebimento de sugestões.

IV.4.1 – Comprove que a minuta de edital e o contrato estavam disponíveis no sítio eletrônico da consulta pública, para consulta do conteúdo da futura contratação;

IV.5 – Comprove a realização de audiência pública, conforme preceitua o art. 39 da Lei nº 8.666/93, juntando cópia da ata, da lista de presença e do comprovante de publicação do aviso de convocação.

IV.6 - Preste esclarecimentos e aborde criteriosamente as contestações submetidas a esta Corte na denúncia ora examinada:

IV.6.1 - O denunciante alega que o estudo vencedor considerou um prazo de 24 meses para a modernização do sistema ao passo que aquele apresentado pelo Consórcio Radar PPP considerou o prazo de 60 meses conforme previsão estabelecida no edital. No entanto, na equalização dos estudos para 24



meses, poder-se-ia verificar que o estudo apresentado pelo Consórcio Radar PPP apresentaria uma economia de R\$0,67 milhão, aproximadamente;

IV.6.2 – O denunciante alega que o estudo vencedor imputou à Prefeitura Municipal de Niterói riscos indevidos que deveriam ser suportados pela SPE, em especial no que se refere a variações cambiais e dimensionamentos inadequados do projeto básico.

IV.6.3 - O denunciante alega que o estudo vencedor contabilizou a depreciação dos bens integrantes do ativo imobilizado da SPE tomando como referência uma Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil que não se aplica aos contratos decorrentes de PPP.

IV.6.4 - O denunciante alega que o estudo vencedor subestimou as substituições de lâmpadas ao longo do período de contratação e que isso teria conduzido ao subdimensionamento dos gastos com manutenção.

IV.6.5 - O denunciante alega que o existem falhas no mecanismo de cálculo da contraprestação a ser suportada pelo Poder Concedente;

IV.6.6 - O denunciante alega que o existem falhas no mecanismo de cálculo do Imposto de renda no modelo apresentado pelo consórcio vencedor;

IV.6.7 - O denunciante alega que no estudo apresentado o consórcio vencedor alavancaria todo o capital necessário à execução dos serviços pagando taxas de juros irreais, incompatíveis com aquelas que são praticadas no mercado;

IV.7 – Considerando que o art. 14 do Decreto nº 11.028/2011 permite a participação do autor do



PREFEITURA
NITERÓI

GABINETE DO PREFEITO

projeto selecionado pelo PMI na licitação, pronuncie-se acerca da possibilidade de captura da empresa estruturadora da PPP, cujo estudo tenha sido selecionado em PMI, por investidores privados interessados na implantação dos serviços públicos a serem delegados por parceria público-privada, de sorte a repassar-lhes informação privilegiada e, assim, garantir-lhes êxito na licitação destinada a outorga em condições competitivas desiguais em relação aos demais concorrentes;

IV.7.1 – Pondere vedar a participação da empresa estruturadora da PPP, cujo estudo tenha sido selecionado em PMI, na licitação, haja vista a possibilidade desta deter posição informacional privilegiada que possa afetar o caráter competitivo do futuro certame e influenciar na economicidade da avença com alta probabilidade de favorecimento ao interesse privado em detrimento do interesse público plenárias deste Órgão Constitucional de Controle Externo torna seus responsáveis passíveis de aplicação de multa, com arrimo no inciso IV do artigo 63 e, em caso de reincidência, no inciso VII do mesmo dispositivo legal.

V – Pela **COMUNICAÇÃO** ao Chefe do Executivo Municipal de Niterói, com base no §2º do artigo 6º da Deliberação TCE-RJ nº 204/96, a constituir-se na forma dos incisos do artigo 26 do Regimento Interno deste Tribunal, para que **adie a licitação correspondente a presente representação** (Concorrência Pública nº 005/2017, agendada para o dia 10/01/2018), até manifestação final desta Corte no feito, e **encaminhe o Edital de Licitação Pública, acompanhado de todos os dados e documentos exigidos pela Deliberação TCERJ nº 280/17;**

(...)

Neste prumo, foi solicitado à Secretaria de Planejamento, Modernização da Gestão e Controle – SEPLAG/DPE subsídios a fim de cumprir integralmente o Voto exarado por aquela Colenda Corte.

Com efeito, aquele órgão enviou-me a documentação e informações pertinentes, as quais encaminho em anexo.

PRELIMINARMENTE

De início, cabe destacar que o Município vem tentando, reiteradamente, enviar o edital e seus anexos, conforme determinado na primeira manifestação desta e. Corte. Não obstante, o site do Tribunal vem apresentando problemas para o envio dos mesmos, conforme comprovam documentos ora anexados.

E buscando solucionar o problema, foi aberta uma “chamada” perante o Tribunal de Contas, o qual respondeu que “*já tinha encontrado o problema*” e o sistema já estaria disponível para envio dos documentos relativos a presente licitação.

Contudo, conforme comprovam os documentos que seguem, não foi obtido sucesso no encaminhamento do edital, o que ensejou a abertura de uma segunda “chamada”, ainda não respondida pelo Tribunal de Contas.

Sendo certo que o Município vem tomando todas as medidas cabíveis para enviar o documento requerido, e, para agilizar o procedimento, segue como cópia na presente manifestação a íntegra do edital e seus anexos, que também se encontram disponíveis nos sites www.ppp.niteroi.rj.gov.br e <http://www.niteroi.rj.gov.br/>.

IV.1- Da validade do Procedimento de Manifestação de Interesse

Inicialmente, há de se destacar que o procedimento de escolha do projeto foi absolutamente regular, conforme manifestação da d.



PREFEITURA
NITERÓI

GABINETE DO PREFEITO

Procuradoria Geral do Município, no Parecer 04/17, da lavra do i. Procurador Marcos Vinícius do Carmo, destacando os seguintes termos:

“Assim sendo, é possível inferir que quanto ao procedimento do presente chamamento não há vício que macule sua transparência uma vez que os critérios de seleção respeitaram o disposto no art. 6º do Decreto Municipal 11.028/2011, cabendo à Administração selecionar o projeto que melhor coaduna-se com seus anseios e necessidades precípuas a partir de critérios objetivos, quais sejam: (i) menor desembolso público ainda não fase de implementação, (ii) menor prazo para modernização total do parque e (iii) redução de consumo na conta de luz devida pelo Município.

Decerto que todos estes parâmetros se encontram dentro das metas previstas no chamamento público lançado, mormente em seu item 5. Veja-se, por exemplo, o seguinte ponto: foi exigido que as propostas previssem a modernização de todo o parque em até 60 meses, portanto, dentro deste limite os estudos seriam considerados válidos, havendo a possibilidade de valoração daqueles projetos cuja formatação trabalhasse com prazo menor. Não havia nenhum impedimento para que fosse apresentado estudo em lapso inferior de tempo.” (gn)

O Procedimento de Manifestação de Interesse- PMI- é um processo administrativo no qual a Administração Pública lança um edital de chamamento público, a fim de que os interessados apresentem projetos, com a finalidade de estruturar uma possível futura contratação, podendo assim ser conceituado:

“O PMI é um procedimento administrativo consultivo por meio do qual a Administração Pública concede a oportunidade para que particulares, por conta e risco, elaborem modelagens com vistas à estruturação da delegação de utilidades públicas.

Mais especificamente, a Administração Pública lança e conduz um edital de chamamento público para que os eventuais interessados sejam autorizados a



apresentar estudos e projetos específicos, conforme diretrizes predefinidas, que sejam úteis à elaboração do edital de licitação pública e ao respectivo contrato”¹.

Ou seja, os estudos apresentados pelos particulares no âmbito do PMI, darão as diretrizes **para que o próprio ente realize a licitação e contratação decorrente daquele objeto projetado, em procedimento futuro.**

Sendo assim, embora o PMI sofra inegável influxo dos princípios que regem a boa gestão da coisa pública, é imperioso que não haja confusão com o estrito e formal procedimento licitatório, posto que este é simplificado em comparação com o primeiro². Nesse sentido há manifestação da doutrina:

“Na realidade, os procedimentos de PMI são norteados por uma lógica peculiar. Como eles não resultarão nos contratos para executar as contribuições colhidas pela Administração, admite-se que o procedimento não seja tão rígido quando o da licitação. Há maior flexibilidade na sua concepção e as noções de instrumentalidade das exigências e formalismo moderado, já aplicáveis às licitações públicas em geral, assumem aqui maior relevância.

(...)

As razões que justificam o rigor no procedimento licitatório não subsistem nos procedimentos ora tratados. Ao contrário: como não há remuneração e não são necessárias garantias de adimplemento contratual, o interesse administrativo prevalente é o de obter o maior de número de contribuições possíveis, notadamente para empreendimentos e atividades caracterizados por mercados restritos, com poucos competidores.

(...)

¹ <http://www.zenite.blog.br/o-procedimento-de-manifestacao-de-interesse-pmi-como-um-instrumento-de-planejamento-eficiente-e-democratico-de-concessoes/>, visitado em 20/12/2017.

² Trecho adaptado do Parecer 04/17 da lavra do i. Procurador do Município Marcos Vinícius do Carmo.



Por outro lado, mesmo a relevância da avaliação das contribuições propriamente ditas não é marcada por rigidez similar às licitações. É comum – e inclusive conveniente – dada a tecnicidade dos aspectos tratados – que o órgão ou entidade solicitante das contribuições requeira informações adicionais aos particulares participantes do procedimento”.

REISDORFER, GUILHERME F. DIAS. Soluções contratuais público-privadas: os Procedimentos de Manifestação de Interesse (PMI) e as Propostas não solicitadas (PNS) in Parcerias Públicos-Privadas – Reflexões sobre os 10 anos da Lei 11.079/2004. Coords. Marçal Justen Filho e Rafael Wallbach Schwind.

O Edital de Chamamento Público 01/2016-SECONCSER balizou os parâmetros que seriam considerados válidos para a estruturação do projeto, prevendo no item 5 os “*critérios para aproveitamento dos estudos*”.

Neste sentido, o Município optou por estipular parâmetros mínimos que deveriam ser levados em consideração pelo setor privado quando da apresentação de seus estudos, sendo certo que aqueles que apresentassem estudos compatíveis com tais critérios poderiam ser aproveitados pelo ente contratante.

Isto porque, diversamente do rigor exigido em uma licitação formal, no âmbito do PMI, pode a Administração se valer de um procedimento menos rígido, onde sejam estabelecidos os critérios mínimos para aproveitamento dos estudos, ponderando aqueles que atendam as diretrizes do edital de chamamento.

Sobre a impropriedade de tratamento igualitário com o processo licitatório, discorre o doutrinador Carlos Ari Sundfeld:

“Todavia, é incorreta a tendência que os controladores estão estimulando, de transformar o PMI em uma espécie de licitação alternativa de projetos, com a única diferença de que seu custo não será pago pela Administração.



PREFEITURA
NITERÓI

GABINETE DO PREFEITO

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 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.

É exagerado querer reduzir tudo à objetividade, o que parece hoje em dia quase obsessão dos controladores, que temem muito a discricionariedade administrativa (mas curiosamente valoram a própria discricionariedade). A subjetividade e a negociação são elementos importantes para a tomada de decisões administrativas complexas, como as envolvidas na montagem de projetos de infraestrutura”.

Assim, no caso concreto, acaso o estudo apresentado atendesse aos parâmetros traçados pela Administração Pública, esta poderia escolher o que melhor atendesse ao interesse público primário. Isto posto, os critérios de aproveitamento dos estudos no âmbito do PMI estão dispostos na Cláusula Cinco do Edital de Chamamento Público 01/16- SECONSER.

No caso em apreço, o estudo pelo Consórcio Perfil X atendeu regularmente aos ditames do Chamamento Público, sendo este considerado como a melhor modelagem a ser adotada.

O tema também foi objeto de análise pela d. Procuradoria Geral do Município, que assim se manifestou:

“Note-se que no caso em comento foi oportunizado a todos os interessados acesso as mesmas informações necessárias para o início dos estudos, como ampla disponibilidade dos autos para qualquer interessado.

Porém, a partir deste momento, respeitadas as diretrizes traçadas previamente, deverá prevalecer a autonomia de cada pessoa jurídica interessada de participar do chamamento, bem como a livre iniciativa para que cada



estudo apresente soluções tecnicamente viáveis visando ao resultado pretendido pelo ente público.

Isto porque, se todos os interessados fossem obrigados a apresentar a mesma modelagem, partindo das mesmas premissas, a Administração, paradoxalmente, já teria a solução concebida e poderia simplesmente licitar aquele que a executaria tão somente.

Um exemplo desta liberdade e combatida pela ora peticionante diz respeito à inclusão ou não do pagamento da conta de luz nos custos da contraprestação a ser desembolsada pelo Município. As duas possibilidades são legítimas e são aplicadas conforme a avaliação de cada órgão concedente.

Mas se um dos objetivos da concessão especial é a redução do consumo de energia com o incremento do parque municipal, a tendência lógica é a redução do valor da conta de luz a ser paga.

Desta forma, o Município optou por este modelo, até porque, não se pode dar início a um empreendimento deste porte tendo como premissa que as metas almejadas e avançadas não serão atendidas.

A permeabilidade do procedimento a uma constante de contribuições externas é uma das maneiras de mitigar o risco de captura da Administração pelo setor privado, arejando as discussões e impedindo que apenas uma visão sobre os temas discutidos seja apresentada. *Aliás, essa pluralidade derivada da transparência deve ser amplamente incentivada pela entidade que promove as PMI's, convidando-se diversos integrantes da sociedade para se manifestar sobre os temas em discussão.*

Desta forma, resta claro que o PMI não é um fim em si mesmo, mas um instrumento em favor na busca de alguma utilidade pública, cujo juízo peremptório cabe à Administração, desde que sua tomada de decisão seja fruto de um procedimento escorreito e transparente, aberto para proposições de diferentes pontos de vistas”.



Nesta toada, cumpre esclarecer que o aproveitamento de um estudo apresentado no âmbito de um PMI não engessa a Administração, já que esta pode (e deve) moldar o projeto apresentado para que este reflita os anseios da população. Esta foi a conduta adotada pelo município de Niterói no caso concreto, que desde o início vem dando ampla publicidade a esta modalidade de contratação, permitindo a participação dos interessados desde a fase da escolha da modelagem.

Vale mencionar que uma vez atendidos aos requisitos do edital, competia ao Administrador Público escolher aquele que melhor atendesse aos seus anseios, quando da avaliação dos estudos. Houve avaliação comparativa dos projetos apresentados e o CGP considerou o estudo apresentado pelo Consórcio Perfil X como o mais adequado aos interesses do município.

A decisão de escolher um projeto em detrimento do outro compete exclusivamente ao próprio Conselho Gestor de Parcerias Público-Privadas, nos termos do art. 2º, III, do Decreto 12.534/2017, que regulamenta o programa de parcerias público-privadas de Niterói, **não sendo cabível a substituição desta manifestação de vontade, sob pena de invasão do mérito administrativo, em afronta a separação de poderes.**

Para escolha da solução mais adequada ao município, o CGP observou todos os aspectos dispostos no Edital de Chamamento, bem como todo arcabouço legal regente desta modalidade de contratação, sendo, portanto, inegavelmente válida.

Vale lembrar que não se está diante de uma licitação efetiva ou de uma contratação propriamente dita, que deve se ater ao maior formalismo legal, mas sim de mera colaboração entre o setor público e o privado, sem qualquer dispêndio para o erário, já que os custos destes projetos serão repassados ao futuro concessionário prestador do serviço de iluminação pública.

Sendo assim, resta plenamente válida a opção adotada pelo Município em trazer as balizas mínimas no edital regente do tema (Cláusula 5) e pontuar de forma positiva os seguintes itens: (i) menor



valor da contraprestação na fase de investimentos, (ii) percentual adequado de redução do consumo de energia, e (iii) menor prazo de modernização da rede municipal.

Não fosse o bastante, nota-se que a decisão do CPG em valorar positivamente os itens acima mencionados decorrem do dever constitucional de observância do princípio da eficiência, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição da República, norteador da conduta da Administração Pública, em especial na sua vertente da economicidade.

Sobre o tema, vale destacar os ensinamentos de Rafael Carvalho Rezende Oliveira, que assim dispõe:

“O princípio da eficiência foi inserido no art. 37 da CRFB, por meio da EC 19/1998, com objetivo de substituir a Administração burocrática pela Administração Pública gerencial.

(...)

Sem deixar de lado a importância de certas formalidades, estritamente necessárias à formação legítima da vontade estatal, o Direito passa a se preocupar de maneira preponderante com a efetividade dos direitos fundamentais (legitimidade finalística)³”.

Sendo assim, o Conselho Gestor estava obrigado a valorar o projeto que apresentasse o melhor resultado no caso concreto. Ambos os projetos preveem a substituição das atuais luminárias por tecnologia LED, mas o projeto apresentado pela Consórcio Perfil X é consideravelmente mais econômico, garantindo o melhor dispêndio dos recursos públicos, bem como prevê o menor prazo para modernização da rede, o que garante a melhor prestação do serviço em menor tempo.

Ao se ponderar os projetos apresentados, verifica-se que o escolhido é mais eficiente, já que prevê a modernização do parque

³ OLIVEIRA, RAFAEL CARVALHO REZENDE. Curso de Direito Administrativo. Editora Método. 5ª edição:2017.



com menor preço, em menor tempo, bem como prevê maior percentual de redução do consumo de energia elétrica.

Desta feita, em decorrência do dever legal e constitucional de eficiência e prudência fiscal, a decisão do CGP se mostra legítima, ao pontuar sua decisão nestes critérios.

Vale mencionar que as decisões, mesmo quando pautadas em critérios jurídicos, devem levar em conta os seus aspectos econômicos, já que a implementação de qualquer direito impacta no orçamento, que é escasso. Neste sentido, é nítida a interligação do princípio da eficiência, na sua vertente economicidade, com a análise econômica do direito.

Sob a ótica da análise econômica do direito, valorou-se o projeto que previa o serviço com a mesma qualidade, com menor custo e com menor tempo de melhoria na rede, ou seja, o serviço adequado seria prestado de forma mais eficiente, em menor tempo e com menos custos.

Segundo Humberto Ávila “a atuação administrativa é eficiente quando promove de maneira satisfatória os fins em termos quantitativos, qualitativos e probabilísticos⁴”. É o que se verifica no caso concreto, já que confrontando os estudos apresentados, um se mostrou mais eficiente e econômico do que outro, justificando a sua escolha pelo Conselho Gestor.

Não fosse o bastante, conforme adiante se exporá, somente o projeto escolhido poderia ser adotado, já que o apresentado pela Radar PPP padece de vícios legais, que impedem a sua adoção.

Isto porque, a principal questão a ser observada é a perfeita adequação dos estudos apresentados pelas proponentes à legislação regente da matéria, notadamente a Lei federal 8.987/95 e a Lei federal 11.079/04, marcos regulatórios das concessões no ordenamento jurídico pátrio.

⁴ ÁVILA, Humberto. Moralidade, razoabilidade e eficiência. Revista eletrônica de direito do Estado, Salvador. www.direitodoestado.com.br; visitado em 27 de dezembro de 2017.

Como dito, o projeto apresentado pela Radar PPP apresenta um defeito insanável, levando a inviabilidade de sua aceitação. Trata-se do modo de pagamento da contraprestação. Vejamos, para este aspecto, as diferenças entre os dois estudos:

1- Consórcio Radar PPP: apresentou contraprestação constante, sem distinção de parcelas da contraprestação em serviços e amortização pelos investimentos, a ser paga desde o início da vigência contratual;

2- Consórcio Perfil-X: apresentou contraprestação variável, crescente ao longo da vigência contratual até o 37º mês, constante a partir desse ponto, com distinção clara e exata entre as parcelas de serviços e de amortização pelos investimentos, com a parcela referente à amortização pelos investimentos com pagamento condicionado à efetiva entrega da etapa de investimentos, conforme cronograma.

Um contrato de concessão, nos moldes de uma PPP, tem seu escopo objetos atrelados à prestação de serviços e objetos atrelados a obras, com investimentos do parceiro privado.

Essa composição vem da própria definição da parceria público-privada, consoante a Lei 11.079/04, que assim dispõe:

Art. 2º Parceria público-privada é o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa.

§ 4º É vedada a celebração de contrato de parceria público-privada:

III – que tenha como objeto único o fornecimento de mão-de-obra, o fornecimento e instalação de equipamentos ou a execução de obra pública.

A lei é cristalina ao vedar que o contrato tenha como escopo unicamente o fornecimento de mão-de-obra, o fornecimento e instalação de equipamentos ou a execução de obra pública, restando patente que o objeto contratual ser composto por parte de serviço e parte de obra, em

combinação que possibilite a construção, investimento e operação de um particular, fazendo as vezes do Poder Público em situação que fuja ao alcance financeiro ou operacional deste.

A composição da contraprestação, em uma PPP, é, portanto, de parcela referente aos serviços prestados em caráter contínuo e parcela referente à amortização pelos investimentos realizados pelo particular.

Nessa seara, vejamos o que determina a Lei 11.079/04, em seu artigo 7º:

Art. 7º **A contraprestação** da Administração Pública será **obrigatoriamente precedida da disponibilização do serviço** objeto do contrato de parceria público-privada.

Sendo assim, a remuneração do particular só pode ocorrer após a disponibilização do serviço, não sendo possível o pagamento pela mera expectativa de sua disponibilização e/ou cumprimento do contrato.

A separação dos recursos para pagamento de uma PPP deve ser nítida, posto que envolve questões de limites de endividamento público e de metas de desempenho ligadas à parte variável da contraprestação (serviços).

A contraprestação apresentada pela Consórcio Perfil X foi assim definida no edital e no contrato, com base nas planilhas apresentadas pelo consórcio vencedor:

CONTRAPRESTAÇÃO: é a remuneração mensal a que a SPE fará jus em decorrência da amortização pelos investimentos realizados e pela execução dos SERVIÇOS de uso da Administração e da população em geral, que deverá ser paga pelo MUNICÍPIO, a ser ofertada pelas licitantes nos moldes descritos no EDITAL e seus ANEXOS. A CONTRAPRESTAÇÃO divide-se em duas parcelas distintas, sendo a primeira parcela referente à amortização pelos investimentos realizados pela SPE, que será paga após



a conclusão de cada etapa prevista para os investimentos, conforme o CRONOGRAMA, e a segunda parcela referente aos serviços contínuos, paga conforme os serviços sejam efetivamente prestados, em base mensal. Caso haja receitas complementares auferidas pela SPE ao longo da vigência contratual, o MUNICÍPIO terá direito à parte dessas receitas, nos moldes da Cláusula 14 deste CONTRATO.

No modelo apresentado pelo Consórcio Radar PPP foi adotada uma separação arbitrada entre as parcelas fixa e variável da contraprestação, não possibilitando ao município verificar sua consistência em relação aos valores de referência para a prestação de serviços dessa natureza ou para uma amortização compatível com os investimentos necessários.

Todavia, não é esse a principal falha no modelo do Consórcio Radar PPP, visto tratar-se de opção por uma contraprestação fechada, sem detalhamento de suas parcelas, mas possível, sob o ponto de vista legal.

O principal problema é o pagamento de parcelas referentes à amortização pelos investimentos realizados antes da realização desses investimentos, com verdadeiro adiantamento de recursos públicos por obras que ainda serão executadas, na linha cronológica proposta. **No projeto apresentado pela Radar PPP, os reinvestimentos no sistema, os quais não podem ser quantificados no momento, são distribuídos ao longo da vigência contratual, de maneira arbitrada, sem a efetiva e real entrega de qualquer produto a Administração.**

Quanto a este ponto, o artigo 7º da Lei 11.079/04, ultra transcrito, é claro: não é permitido pagamento público antes da efetiva disponibilização do serviço correspondente. Não, pode, sob pena de ser desprezado o ditame legal, haver pagamento de parcela de amortização por obras ainda não realizadas, obras essas, que são serviços integrantes do objeto contratual.

No modelo adotado pelo município ocorre de maneira diversa: a parcela relativa a amortização pelos investimentos passa a ser paga somente após a entrega desses investimentos e sua efetiva disponibilização para uso, conforme as etapas previstas no



cronograma apresentado. Os reinvestimentos são custeados pelos recursos economizados durante o período de vigência contratual, mantidos em um fundo especialmente criado com esta finalidade. Ou seja, não há qualquer adiantamento para o parceiro privado nesta hipótese.

Essa propositura de pagamento se traduz em uma segurança muito maior à Administração, pois, apenas após a efetiva entrega da obra é que o pagamento da sua amortização passa a ser realizado, em perfeita consonância com o que determina a lei.

Como se observa de todo o exposto, os estudos apresentados pelos dois consórcios têm essa diferença basilar, que, sob a ótica do município, por si só, já inviabilizaria a aceitação dos estudos apresentados pelo Consórcio Radar PPP, por haver flagrante inobservância do ditame legal.

Somando-se a isso, os demais aspectos da análise estão claramente expostos no relatório do CGP, que norteou a escolha do Consórcio Perfil-X como proposta mais vantajosa, e que também atendia ao que era requerido no Edital 01/SECONSER-2016, Cláusula 5.

IV-2. Fundamentos da posição divergente do Conselho Gestor do PROPAR

Os fundamentos da posição divergente da Conselheira do CGP, Secretária de Planejamento, Modernização da Gestão e Controle, estão dispostos na própria Ata do Conselho, quais sejam: (i) parâmetros adotados pelos proponentes de forma diferenciada, e (ii) grau de detalhamento dos estudos.

Sobre o tema cumpre esclarecer que não há qualquer vício que macule a escolha de um projeto por maioria, já que não há qualquer imposição legal que imponha a unanimidade para a tomada de decisão.

IV-3. Fundamentos da razoabilidade do valor previsto para eventual ressarcimento

Conforme justificativa apresentada pela Secretaria Municipal de Conservação e Serviços Públicos- SECONSER (fl. 26 do PA



040000176/2016- em anexo), levou-se em conta o número de pontos de iluminação pública, bem como o custo estimado para efficientização de todo o parque luminotécnico, sendo orçado o valor de R\$900.000,00 (novecentos mil), que corresponde a 1% do valor desta estimativa.

O valor fixado é razoável, considerando a complexidade destes estudos, bem como observa o parâmetro fixado no Decreto 11.028/2011, que regulamenta o Procedimento de Manifestação de Interesse, que assim dispõe:

Art. 10, §5º - O valor para eventual ressarcimento pelo conjunto de projetos, estudos, levantamentos ou investigações não poderá ultrapassar 2,5% (dois e meio por cento) do valor total estimado dos investimentos necessários à implementação da respectiva parceria público-privada.

Pelo exposto, resta demonstrada a razoabilidade no valor estipulado para fins de ressarcimento, conforme comprova documentação ora anexada.

IV-4, IV.4.1 e IV.5. Comprovação da realização de consulta pública, nos termos do art. 10, VI, da Lei 11.079/2004 e audiência pública nos termos do art. 39 da Lei 8.666/1993.

Esclarecemos que foi realizada consulta pública, autorizada pelo Conselho Gestor das Parcerias Público-Privadas de Niterói, com publicação no jornal “A Tribuna”, onde são feitas as publicações oficiais do Município, no dia 12/07/2017, bem como foi objeto de ampla publicidade, através de divulgação nos sítios eletrônicos do Município⁵ e em jornais de grande circulação (cópias em anexo).

O período de consulta foi realizado do dia 13/07/2017 até o dia 11/08/2017, em consonância com que prevê o artigo 10, VI, da Lei 11.079/2004. As sugestões poderiam ser apresentadas através de protocolo na sede da Secretaria Municipal de Planejamento,

⁵ <http://www.ppp.niteroi.rj.gov.br/Consulta/consulta.html>
http://www.seplag.niteroi.rj.gov.br/artigo_detalhe.jsf?id=154

Modernização da Gestão e Controle (SEPLAG), na Rua da Conceição, 67, Centro, ou através do e-mail faleconoscofff@seplag.niteroi.rj.gov.br.

Já a íntegra do edital poderia ser obtida através de protocolo, encaminhado à Secretaria de Planejamento, Modernização da Gestão e Controle, no endereço acima indicado, bem como através do site www.ppp.niteroi.rj.gov.br. **A íntegra do edital ainda pode ser obtida no referido site.**

Também foi realizada audiência pública, realizada em 25 de julho de 2017, amplamente divulgada, conforme comprovam documentos em anexo.

Vale mencionar que o Município de Niterói, antes da elaboração do edital, disponibilizou para consulta o projeto escolhido no âmbito do procedimento de manifestação de interesse. Foi uma consulta prévia ao edital, na qual os interessados poderiam se manifestar sobre a modelagem que seria adotada para a PPP de iluminação pública.

Isto posto, verifica-se que o Município de Niterói foi além do exigido na lei e realizou uma consulta pública referente ao projeto adotado no âmbito do PMI, no período de 13/03/2017 a 24/07/2017. Foram feitas duas consultas públicas, portanto.

Como fica claro nos documentos ora juntados, houve ampla participação dos interessados, com apresentação de diversas sugestões, as quais foram devidamente apreciadas pelo município e acolhidas quando pertinentes.

O que se vê, no caso concreto, é que o denunciante tenta tumultuar de forma desarrazoada um procedimento legitimamente conduzido pelo município, em verdadeira má-fé e deslealdade processual. Tal conduta fica clara ao percebermos que a empresa RADAR PPP se manifestou no período de consulta pública, obtendo sua resposta, a qual está disponível no site www.ppp.niteroi.rj.gov.br (cuja cópia instrui a presente manifestação), questionando, também, sua lisura perante a Corte de Contas, de maneira verdadeiramente contraditória.

Pelo exposto, verifica-se que o município de Niterói realizou consulta pública, nos moldes do artigo 10, VI, da Lei 11.079/2004, disponibilizando o edital pelo período de 30 dias. Ademais, realizou audiência pública, conforme previsão do art. 39 da Lei 8.666/1993, sendo esta realizada em 25 de julho de 2017, no auditório do Centro tecnológico Oscar Niemeyer, amplamente divulgada, conforme comprovam documentos em anexo.

IV.6: Preste os seguintes esclarecimentos:

IV.6.1 – O denunciante alega que o estudo vencedor considerou um prazo de 24 meses para a modernização do sistema, ao passo que aquele apresentado pelo Consórcio Radar PPP considerou o prazo de 60 meses conforme previsão estabelecida no edital. No entanto, na equalização dos estudos para 24 meses, poder-se-ia verificar que o estudo apresentado pelo Consórcio Radar apresentaria uma economia de R\$0,67 milhão, aproximadamente.

Inicialmente, cumpre observar que a cláusula 5 do edital, que dispunha sobre os critérios de aproveitamento dos estudos, afirma que “**em até 60 (sessenta) meses após a assinatura do contrato de concessão, o concessionário deverá modernizar todo o sistema de iluminação pública...**”. Ou seja, não há qualquer previsão peremptória de que deveria ser adotado o prazo de sessenta meses, como faz crer o denunciante, havendo faculdade aos interessados para apresentar o prazo que lhes fosse mais factível.

Feito este breve esclarecimento, o que se observa, ante a comparação entre os dois modelos, sob o ponto de vista do prazo de implantação das luminárias LED e demais sistemas de gerenciamento, é que o modelo proposto pelo Consórcio Perfil-X completa os investimentos e obras em 36 meses e o modelo proposto pelo Consórcio Radar PPP completa os investimentos e obras em 60 meses.

Deve-se considerar que a Administração Pública só pode analisar os projetos que lhes são entregues, não podendo desvirtuar o estudo apresentado pelos particulares no âmbito de PMI. Sendo assim, é totalmente descabida a comparação feita pela denunciante,



já que o que foi efetivamente comparado no âmbito do procedimento de manifestação de interesse, foi o projeto apresentado pelos interessados.

Isto posto, não há como, em momento posterior a escolha de um projeto, o outro concorrente querer “adaptar” os seus estudos para o mesmo tempo estimado pela outra empresa, e, após esta mudança, projetar possíveis comparações entre eles. O que podia ser comparado era projeto tal qual foi apresentado, sem desvirtuamento pela Administração, sob pena de favorecimento indevido a uma das partes.

Isso porque, ao realizar as adaptações nos seus estudos, a Radar PPP, em verdade, apresenta um novo projeto, o qual não foi submetido à apreciação do Conselho Gestor em momento oportuno.

Sendo assim, não há qualquer equalização que pudesse ser feita à época, já que não poderia a Administração Pública facultar aos interessados a mudança de seu projeto, após o final do prazo de apresentação dos estudos, sob pena de violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, bem como da isonomia, já que o proponente teria duas chances em detrimento dos demais.

Repise-se que nos critérios de julgamento previstos no edital dispunham da seguinte forma:

“Em até 60 (sessenta) meses após a assinatura do contrato de concessão, o concessionário deverá modernizar todo o sistema de iluminação pública do município, já dentro das normas técnicas e diretrizes definidas do estudo”.

Não houve, reitere-se, qualquer imposição obrigatória para que todos os participantes do PMI estipulassem o prazo de modernização de 60 (sessenta) meses. Era facultado que os interessados apresentassem seus estudos dentro deste lapso temporal, cabendo ao administrador admitir aqueles que seguissem as diretrizes do edital, tal qual foi feito.



O que ocorreu foi que uma empresa (consórcio Perfil X) apresentou um prazo menor para modernização do parque, estimando a substituição das luminárias por tecnologia LED em até 36 meses, enquanto a RADAR PPP estimou esta substituição em 60 meses. **Não havia à época qualquer equalização a ser feita, o Município deveria, e assim o fez, apreciar os projetos tal qual foram postos pelos interessados privados.**

Isto posto, fica demonstrado, de plano, que não há como realizar a suposta equalização referida pela denunciante, já que o projeto apresentado não estipulou em tempo hábil a substituição das luminárias por LED em 36 meses, e, sim, em 60 meses.

Neste quesito, vale mencionar ainda que a escolha do estudo que apresenta o menor prazo para substituição de todas as luminárias está pautada nas diretrizes traçadas no Decreto 11.028/2011, que regulamenta o Procedimento de Manifestação de Interesse em âmbito Municipal.

Isto porque, entre os critérios do mencionado Decreto, prevê-se que deve haver demonstração do custo benefício da proposta do empreendimento. No caso, a adoção do menor prazo não traz somente benefícios econômicos para o Município, já que com a substituição das luminárias pela LED há redução do consumo energético, traz também benesses para os munícipes, que terão a iluminação pública adequada em menor tempo. Além do fato de gerar benefícios ambientais notórios, já que a nova tecnologia é menos poluente.

O menor prazo para a substituição das luminárias reduz precocemente os custos do Município, já que há correlação entre a redução da conta de energia elétrica devida à concessionária distribuidora e a substituição da iluminação pública por tecnologia LED. **Sendo assim, é plenamente viável que o Administrador valere de forma positiva o projeto que prevê a substituição do parque luminotécnico em menor tempo.**

Ademais, no caso concreto, verifica-se que os valores estimados para investimentos apresentados pelo Consórcio Perfil X são consideravelmente menores do que aqueles previstos pela Radar PPP-KMR em seu projeto original, ou seja, aquele em que o Poder Público se baseou para a tomada de decisão. **Veja-se, o projeto da Perfil X estima**

os investimentos em R\$ 167.543.864,00, enquanto o orçado pela Radar PPP está estimado em R\$ 250.723.894,00.

Nota-se, em verdade, que o denunciante tenta impor os seus critérios sobre aqueles adotados pelo CGP no momento da escolha do estudo vencedor, sem qualquer fundamento legítimo para tanto, razão pela qual não merece amparo o presente argumento.

IV.2. O denunciante alega que o estudo vencedor imputou à Prefeitura de Niterói riscos indevidos.

Prima facie, não sabe quais são os riscos supostamente indevidos suportados pela municipalidade. O município possui uma matriz de risco (anexo 8 do edital), a qual foi avaliada pelos setores pertinentes e considerada ideal para o projeto, repartindo o ônus entre o particular e o setor privado.

Como foi exposto, o projeto já foi amplamente debatido pela sociedade, tanto nos períodos de consulta, quanto na audiência pública, e não houve qualquer menção as supostas impropriedades trazidas na presente denúncia.

Vale mencionar, ainda, que o projeto foi objeto de consulta informal perante órgãos de suma importância, tais como o Banco Nacional de Desenvolvimento Social (BNDES) e até mesmo pelo Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD), que se mostraram favoráveis ao modelo adotado, não havendo qualquer indício que sustente os argumentos falaciosos do denunciante.

IV.6.3. e IV.6.6. Contabilização da depreciação dos ativos imobilizados da SPE com base na Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil que não se aplica aos contratos decorrentes de PPP e cálculo do imposto de renda.

De fato, houve indicação errônea dos fatos narrados. Entretanto, o Município verificou o equívoco e realizou tempestivamente as suas adequações, antes da publicação do edital, conforme autoriza o artigo 7º, §3º, do Decreto 12.534/2017, que assim dispõe:



§ 3º Cabe ao CGP deliberar sobre a manifestação formal da Unidade de PPP e sobre os estudos técnicos, podendo determinar a sua complementação ou retificação.

Não obstante, os equívocos encontrados não comprometem os principais pontos dos estudos entregues e considerados adequados pelo Município de Niterói, pois, como já foi dito, os questionamentos aqui apontados já foram devidamente sanados.

Vale mencionar que nem sempre os estudos apresentados no âmbito de um PMI estão perfeitamente alinhados com o pretendido pelo Poder Público ou com o grau de detalhamento necessário, sendo admitidos alguns ajustes nos mesmos, integrando a ideia de consensualidade.

Sendo assim, resta clara a faculdade do órgão solicitante em determinar alterações na contribuição privada a fim de aproveitá-la, para que esta reflita, definitivamente, os anseios públicos do ente contratante, como ocorreu na hipótese.

IV.6.4 – Subestimação da substituição das lâmpadas ao longo do período de contratação, o que levaria ao subdimensionamento dos gastos com manutenção.

O estudo escolhido apresentou projeto cobrindo todo o parque luminotécnico da cidade, ou seja, contempla os 44.964 pontos da cidade, não havendo qualquer subestimação e consequente subdimensionamento com gastos de manutenção.

Todos os custos decorrentes da substituição de todo o parque luminotécnico estão descritos no cronograma físico-financeiro, Anexo IV do edital, demonstrando que foram considerados todos os pontos de iluminação pública da cidade, não se sustentando o argumento de subestimação das lâmpadas e subdimensionamento dos gastos com manutenção.

IV.6.7 – O estudo apresentado considera que todo o capital necessário será executado pagando taxas de juros incompatíveis com as praticadas de mercado.

O custo financeiro adotado no projeto, lançado no demonstrativo de resultado, considera uma média de custo de capital próprio, custo de empréstimo ponte e custo de empréstimo institucional, com custo médio adotado em torno de 1,00% ao mês. Esse parâmetro mostra-se adequado à realidade de mercado e aos riscos inerentes ao negócio, uma vez que, comparado aos títulos públicos atualmente comercializados pelo Banco Central, guarda proporcionalidade de custo médio.

A taxa anual resulta em 12,6%, compatível com essa média esperada.

O custo financeiro será exigido quando da alocação dos recursos necessários ao custeio das obras, independentemente de sua origem, que é de responsabilidade da contratada, não sendo, portanto, um risco imputável ao município.

Para o cenário econômico atual, a taxa anual de 12,6% mostra-se adequada, dentro dos parâmetros de mercado, não havendo qualquer motivo para acolhimento do argumento do denunciante.

IV.7. E IV.7.1. Considerando que a legislação permite que o autor do projeto selecionado no âmbito do PMI participe da licitação para concessão, se manifeste sobre a possibilidade de repasse de informações privilegiadas, bem como pondere sobre a possibilidade de vedação da empresa estruturadora no certame.

Sobre o tema, deve-se destacar que a legislação regente do tema permite que o autor do projeto estruturador de uma parceria público-privada participe da licitação, conforme previsto no art. 21 da Lei



8.987/1995⁶, aplicável às parcerias público-privadas por previsão expressa do art. 11 da lei geral de PPP's⁷.

Tal possibilidade também encontra respaldo na legislação municipal, conforme prevê o art. 14 do Decreto 11.028/2011, que regulamenta o procedimento de manifestação de interesse:

Art. 14 - Os autores ou responsáveis economicamente pelos estudos, projetos, levantamentos e investigações apresentados conforme estes Decretos poderão participar, direta ou indiretamente, da eventual licitação ou da execução de obras ou serviços

Sendo assim, verifica-se que há permissivo legal para que o autor do projeto estruturador de uma concessão também participe do procedimento licitatório que lhe é correlato.

A possibilidade de participação na licitação pelo responsável pelo projeto no âmbito do PMI visa estimular a colaboração entre o setor privado e público, sendo este um dos principais atrativos para que empresas apresentem estudos estruturadores da futura licitação.

Quanto a possibilidade de captura da empresa vencedora do PMI, esta não pode ser presumida, devendo haver indícios mínimos que indiquem que houve predileção por determinada empresa em detrimento das demais, o que não ocorreu *in casu*.

O que acontece no caso é que três consórcios se manifestaram em um PMI, sendo que somente duas empresas atenderam aos requisitos de habilitação previstos no edital de chamamento público 01/16-SECONSER, sendo apreciados os dois projetos pelo Conselho Gestor de Parcerias Público-Privadas.

⁶ Art. 21. 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.

⁷ Art. 11. O instrumento convocatório conterá minuta do contrato, indicará expressamente a submissão da licitação às normas desta Lei e observará, no que couber, os [§§ 3º e 4º do art. 15](#), os [arts. 18, 19 e 21 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995](#), podendo ainda prever:



Analizando os dois projetos, o município entendeu que o apresentado pelo consórcio Perfil X era o mais adequado para os interesses do ente e dos munícipes, já que era menos custoso e previa o menor tempo para conclusão da substituição das luminárias por tecnologia LED, bem como previa maior percentual de redução no consumo de energia elétrica, trazendo um serviço público de qualidade em menor tempo.

Ponderando as benesses de ambos os projetos e, considerando as diretrizes trazidas na cláusula 5 do edital, que dispunha sobre os critérios de aproveitamento dos estudos, chegou o município a conclusão de que o projeto apresentado pelo consórcio Perfil X era o mais eficiente, além de ser o menos dispendioso.

O que se vê, no caso em tela, é uma tentativa da Radar PPP impor os seus critérios sobre a discricionariedade que competia ao administrador. Essa tentativa fica clara ao longo da denúncia elaborada, bem como nas demais manifestação apostas perante a Administração Pública, já que a denunciante parte da premissa que o seu produto é superior ao do outro, fazendo comparações abstratas de um projeto que não foi entregue à Administração (vide a comparação do projeto em menor tempo, conforme faz na presente denúncia).

Verifica-se, *in casu*, que procedimento foi regularmente realizado pelo município, não havendo qualquer mácula que possa levar a possível suposição que haveria compartilhamento de informações privilegiadas. Todo o processo foi amplamente divulgado, podendo qualquer interessado se manifestar durante todas as fases e ter acesso a todas informações.

Não há qualquer indício de repasse de informações privilegiadas, já que todos os interessados tiveram acesso aos mesmos documentos, sem qualquer distinção.

No que tange a possibilidade de afastamento do consórcio autor do projeto, esta deve ser ponderada com outros princípios resguardados pela Constituição Federal, especialmente no que tange a isonomia e a segurança jurídica, em especial a proteção a confiança legítima.



Isto porque, ao se excluir a possibilidade do consórcio no atual estágio, estaria a Administração suprimindo um direito que lhe foi garantido pela legislação regente do tema. Também violaria a isonomia, posto que a empresa seria penalizada, sem qualquer fundamento legal, somente pela suspeita de uma possível captura da empresa estruturadora da PPP.

Ao suprimir o direito do consórcio estruturador de participar do futuro procedimento licitatório, estaria a Administração agindo em contradição com a própria conduta, frustrando a legítima expectativa dos administrados.

Sobre a teoria da contradição da própria conduta (*venire contra factum proprium*) destaca-se:

“A expressão "venire contra factum proprium" significa vedação do comportamento contraditório, baseando-se na regra da *pacta sunt servanda*. Segundo o prof. Nelson Nery, citando Menezes Cordero, *venire contra factum proprium*' postula dois comportamentos da mesma pessoa, lícitos em si e diferidos no tempo. O primeiro - *factum proprium* - é, porém, contrariado pelo segundo.

O *venire contra factum proprium* encontra respaldo nas situações em que uma pessoa, por um certo período de tempo, comporta-se de determinada maneira, gerando expectativas em outra de que seu comportamento permanecerá inalterado.

Em vista desse comportamento, existe um investimento, a confiança de que a conduta será a adotada anteriormente, mas depois de referido lapso temporal, é alterada por comportamento contrário ao inicial, quebrando dessa forma a boa-fé objetiva (confiança).

Existem, portanto quatro elementos para a caracterização do venire: comportamento, geração de expectativa, investimento na expectativa gerada e comportamento contraditório.



Nos dizeres de Anderson Schreiber, a tutela da confiança atribui ao venire um conteúdo substancial, no sentido de que deixa de se tratar de uma proibição à incoerência por si só, para se tornar um princípio de proibição à ruptura da confiança, por meio da incoerência. **Em suma, segundo o autor fluminense, o fundamento da vedação do comportamento contraditório é, justamente, a tutela da confiança, que mantém relação íntima com a boa-fé objetiva⁸.**

Sendo assim, suprimir o direito de participação de algum interessado, no atual estágio do procedimento, estar-se-ia violando a sua legítima expectativa, em verdadeira afronta a boa-fé objetiva.

Isto posto, ponderando a situação descrita e tendo em vista a lisura do procedimento de manifestação de interesse lançado pelo município, não existem motivos para a exclusão do consórcio vencedor da possibilidade de concorrer na futura licitação, já que este agirá em igualdade de condições com os demais, acaso queira formular proposta no certame.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, verifica-se tratar de uma denúncia despida de fundamentos, que não passa de um mero recurso protelatório de uma empresa que não se sagrou vencedora de um procedimento de escolha da Administração Pública. O que se vê é que a Radar PPP não questionou a legitimidade do processo administrativo como um todo, mas somente da decisão que não escolhe o seu projeto.

Como já foi dito, o PMI é um procedimento em que o particular apresenta por sua conta e risco um projeto, que pode ou não ser acolhido pela Administração Pública, e, não o sendo, não haverá qualquer responsabilidade do ente. **O que ocorre no vertente caso é o mero inconformismo da parte que, supostamente, obteve prejuízos pelo não**

⁸ <https://lfj.jusbrasil.com.br/noticias/20745/o-que-e-venire-contra-factum-proprium>, visitado em 26/12/17



PREFEITURA
NITERÓI

GABINETE DO PREFEITO

acolhimento de seu projeto, não havendo demonstração de qualquer mácula no processo administrativo.

Sendo assim, o mero inconformismo do denunciante não deve ser apto a paralisar o processo administrativo, que busca revitalizar todo o parque luminotécnico da cidade, trazendo enormes benefícios para a população niteroiense.

No mais, informa o município que adiou a licitação, *sine die*, conforme determinado por esta E. Corte.

Sendo só para o momento, coloco-me à disposição para quaisquer esclarecimentos e, ao mesmo tempo, aproveito a oportunidade para apresentar protestos da mais elevada estima e distinta consideração.


RODRIGO NEVES
Prefeito