



Estado de Santa Catarina

MUNICÍPIO DE MAREMA

PROCESSO LICITATÓRIO nº 103/2022

TOMADA DE PREÇO PARA SERVIÇOS DE ENGENHARIA nº 011/2022

DECISÃO RECURSAL

Objeto: A contratação de empresa especializada de consultoria técnica para elaboração do Estudo Técnico de Diagnóstico Socioambiental e Plano Diretor municipal de Marema/SC.

I – DOS FATOS E DO MÉRITO

1.1 Trata-se de recurso apresentado pela empresa Engmais, com intuito de que seja desclassificada a empresa Aero Ambiental Engenharia Ltda, uma vez que ficou em primeiro lugar no presente certame licitatório, para tanto aduz o seguinte:

1.2 Em suma a empresa Engmais, alega que a Comissão de Licitação não avaliou os critérios de Exequibilidade (prazos, métodos e execução) ao considerar apenas o valor global e não realizar análise ao valor atribuído por item do edital, uma vez que o Anexo I – Termo de Referência, item 1.2, dispôs como parâmetro financeiro o importe de R\$ 221.000,00 (duzentos e vinte e um mil reais), para realização do plano diretor de Marema/SC, o qual segundo a empresa recorrente deve servir como parâmetro para desclassificação por não atingir os parâmetros legais financeiros, ou seja, 70% (setenta por cento), do valor global por item, uma vez que a empresa Aero Ambiental efetivou a proposta no referido item de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), montante equiparado aos demais concorrentes irrisório, o que torna inexecuível.

1.3 Irresignada, a empresa Aero Ambiental apresentou defesa, alegando em suma o seguinte: 1- Intenção de Recurso não Motivada, 2- Ausência de Procuração, 3-Do Valor Proposto, 4- Da Exequibilidade, contraponto os argumentos do recurso interposto pela empresa Engmais, os quais passamos a discorrer equitativamente do seguinte modo:

II - DA APRECIÇÃO DO RECURSO E DA DECISÃO DA COMISSÃO

2.1 DA ALEGAÇÃO DE RECURSO NÃO MOTIVADO

2.1.1 A empresa Aero Ambiental fundamenta preliminarmente que a empresa recorrente Engmais, não apresentou de forma fundamentada os argumentos recursais o que desabona seu recurso por não atender o pressuposto de admissibilidade.

2.1.2 Nesse viés, razão não lhe aviste, uma vez que em análise ao certame licitatório fora interposto recurso tempestivo, alegando em suma a inexecuibilidade da proposta realizada, apresentado seus argumentos e fundamentos que motivam seus pedidos.

2.2 DA ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO

2.2.1 A recorrente Engmais, nesse momento realmente não apresentou instrumento procuratório junto com o recurso interposto, contudo, ressalta-se que em outros



Estado de Santa Catarina MUNICÍPIO DE MAREMA

momentos do certame licitatório, a procurador da empresa Engmais, já interpôs outros recursos/impugnações o que caracteriza a contratação tacitamente e não configura qualquer ilicitude, respeitando assim o direito da ampla defesa e contraditório.

III - DO MÉRITO

3.1 DOS FUNDAMENTOS FATÍDICOS E TÉCNICOS

3.1.1 É imperioso notar, que o assunto em voga deve ser analisado de forma criteriosa pela presente comissão, uma vez que se deve resguardar primordialmente o ente público, garantindo assim o menor preço e a segurança na prestação dos serviços sob pena de gerar prejuízos a administração.

3.1.2 Nesse viés, inicialmente urge mencionar que o edital retificado prevê como critério de avaliação o valor global da prestação de serviços, contudo, especifica o serviço e os valores em dois itens (Anexo I, Termo de Referência), senão vejamos:

1. DO OBJETO:

1.1 Este processo tem por objetivo a **contratação de empresa especializada de consultoria técnica para elaboração do Estudo Técnico de Diagnóstico Socioambiental e Plano Diretor municipal de Marema/SC.**

1.2 Relação de serviços a serem executados, contendo as quantidades e valores máximos aceitáveis para apresentação de proposta de preço, conforme segue:

Item	Descrição	Unid	Qtde	Valor unitário Máximo
1	Serviço de consultoria para estudo técnico de Diagnóstico Socio Ambiental de Marema/SC, definindo a área urbana consolidada, APP's e faixas não edificante ao longo de cursos d'água urbanos, no Município de Marema.	Unid	1	149.280,00
2	Serviço de consultoria técnica para elaboração de Plano Diretor Municipal, compreendendo: metodologia, diagnóstico, prognóstico, revisão dos instrumentos complementares como: código de obras e parcelamento de solo e definição de bases e instrumentos legais da política urbana do município de Marema/SC.	Unid	1	221.000,00

3.1.3 Logo é imperioso notar que os valores mencionados, possuem como amparo três orçamentos os quais foram obtidos pela Administração Pública, com intuito de pressupor um montante médio e determinar valor máximo, visando que o certame licitatório obtenha como parâmetro equitativo critérios de avaliação e desclassificação.

3.1.4 Para tanto as empresas concorrentes apresentaram as seguintes propostas:

PROPOSTAS EMPRESAS	Valor diagnósticos socioambiental	Valor Plano Diretor
1ª Aquabona Assessoria Ambiental Ltda	R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais)	R\$ 39.000,00 (trinta e nove mil reais)

Bruno
Fidamos



Estado de Santa Catarina MUNICÍPIO DE MAREMA

2ª	Aero Ambiental Engenharia Ltda	R\$ 100.000,00 (cem mil reais)	R\$ 15.000,00 (quinze mil reais)
3ª	Engmais Engenharia e Agronegócio Ltda	R\$ 49.800,00 (quarenta e nove mil e oitocentos reais)	R\$ 105.000,00 (cento e cinco reais)
4ª	Alto Uruguai Engenharia e Planejamento Ltda	R\$ 67.176,00 (sessenta e sete mil cento e setenta e seis reais)	R\$ 99.450,00 (noventa e nove mil quatrocentos e cinquenta reais)
5ª	Lider Engenharia e Gestão de Cidades Ltda	R\$108.666,66 (cento e oito mil seiscentos e sessenta e seis reais com sessenta e seis centavos)	R\$ 96.666,66 (noventa e seis mil seiscentos e sessenta e seis reais com sessenta e seis centavos)
6ª	Urbanus Planejamento Ltda	R\$141.250,00 (cento e quarenta e um mil duzentos e cinquenta reais)	R\$143.650,00 (cento e quarenta e três mil seiscentos e cinquenta reais)
7ª	Cerne Ambiental Eireli-EPP	R\$129.876,60 (cento e vinte e nove mil oitocentos e setenta e seis reais com sessenta centavos)	R\$192.276,70 (cento e noventa e dois mil duzentos e setenta e seis reais com setenta centavos)
TOTAL		R\$ 631.769,26 (seiscentos e trinta e um mil setecentos e sessenta e nove reais com vinte e seis centavos)	R\$ 591.593,36 (quinhentos e noventa e um mil quinhentos e noventa e três reais com trinta e seis centavos)
MÉDIA		R\$ 90.252,75 (noventa mil duzentos e cinquenta e dois reais com setenta e cinco centavos)	R\$ 84.513,34 (oitenta e quatro mil quinhentos e treze reais com trinta e quatro centavos)

3.1.5 Nesse viés, por critérios objetivos a empresa Aquabona Assessoria Ambiental Ltda, fora desclassificada, inclusive precluindo seu direito recursal, logo a empresa Aero Ambiental Engenharia Ltda, passou a figurar como 1ª na lista de classificados e assim sucessivamente nos moldes da tabela acima.

3.1.6 De fato, a fundamentação que alicerça a jurisprudência do TCU orienta uma minudente busca pela proposta que, supostamente, confira menor desembolso aos cofres públicos. Essa obrigação foi taxativamente exposta no voto condutor que aprovou a súmula: "... interpretação literal do art. 48, II, §1º, da Lei 8.666/93 pode levar à rejeição sumária de propostas economicamente vantajosas, sob a suposição não suficientemente investigada de inexequibilidade ...".

3.1.7 Contudo, dado o cenário caótico de obras/serviços paralisadas e suas diversas relações de causa-efeito, o assunto tem sido alvo de numerosas críticas, notadamente acerca de empresas que "mergulham no preço" e não conseguem cumprir os contratos¹. Ao final, acabam impondo à administração esforço adicional para retomada dos serviços, além do aumento de custos e extensão do cronograma de entrega.

3.1.8 Assim, estando o gestor público obrigado a investigar minuciosamente o menor preço e em face da incontestável problemática de empresas que abandonam contratos, logo se a inexequibilidade de uma proposta é presunção relativa, então a exequibilidade também o será. Em outras palavras, a súmula do TCU relativizou o julgamento objetivo regrado pela Lei de Licitações e Contratos, assim, criando espaço discricionário onde antes não havia.

¹ **"A Interpav abandonou a obra. O problema que ocorre em muitas obras públicas com esse formato de licitação pelo menor preço. As construtoras mergulham no preço, ganham a licitação e depois buscam aditivos, buscam crescer o preço, que é impossível de ser agregado e terminam abandonando".** (Sen. Lídice da Mata)
"Empresas mergulham no preço, consideram que poderão pedir um aditivo." (Ex-Deputado João Arruda. Relator da comissão especial que analisou o projeto da nova lei de licitações, PL 6.814/17). (grifamos)



Estado de Santa Catarina MUNICÍPIO DE MAREMA

3.1.9 Nesse sentido, os efeitos pretendidos são a mitigação dos riscos inerentes ao critério do “menor preço”, bem como o estabelecimento da melhor relação risco-retorno para a sociedade.

3.1.10 Para tanto, em realidade, a pretensão é precisamente oposta, ou seja, demonstrar as subjetividades e arbitrariedades para as quais a administração pública está exposta, condição que justifica a aplicação de métodos que evitam convicções pessoais e possibilitam a aplicação do conhecimento coletivo acumulado ao longo do tempo.

3.1.11 Logo é cediço que a licitação pública persegue três propósitos categoricamente esculpidos no Art. 3º da Lei Nº 8.666/93: a isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável. No mesmo excerto, a Lei traz os princípios que norteiam o como a administração alcançará a proposta mais vantajosa, em especial, deve-se adotar o princípio do julgamento objetivo².

3.1.12 Nesse diapasão, esclarecemos:

“No caso de obras, serviços e compras de grande vulto, de alta complexidade técnica, poderá a Administração exigir dos licitantes a metodologia de execução, cuja avaliação, para efeito de sua aceitação ou não, antecederá sempre à análise dos preços e será efetuada **exclusivamente por critérios objetivos.**” (Art. 30, §8º) (grifamos)

“critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos;” (Art. 40, Inc. VII)

“Para a realização de obras, prestação de serviços ou aquisição de bens com recursos provenientes de financiamento ou doação oriundos de agência oficial de cooperação estrangeira ou organismo financeiro multilateral de que o Brasil seja parte, poderão ser admitidas, na respectiva licitação, as condições decorrentes de acordos, protocolos, convenções ou tratados internacionais aprovados pelo Congresso Nacional, bem como as normas e procedimentos daquelas entidades, inclusive quanto ao critério de seleção da proposta mais vantajosa para a administração, ..., **e que também não conflitem com o princípio do julgamento objetivo ...**” (Art. 42, §5º)

“**O julgamento das propostas será objetivo**, ..., os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, ...” (Art. 45)

“**será feita a avaliação e a valorização das propostas de preços, de acordo com critérios objetivos preestabelecidos no instrumento convocatório;**” (Art. 46, §2º, Inc. I) (grifamos)

3.1.13, porém, urge enaltecer que a Súmula Nº 262, mencionada empresa AERO AMBIENTAL, firmou inteligência no sentido que a delimitação matemática esculpida no diploma legal não seria absoluta, e sim, relativa. Para fundamentar tal entendimento, os controladores invocaram o “*interesse público*”, assumindo que tal interesse reside na proposta de menor preço, desde que a licitante tenha capacidade de executar os serviços³.

² “A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, **a seleção da proposta mais vantajosa para a administração** e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e **JULGADA EM ESTRITA CONFORMIDADE** com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.” (Lei Nº 8.666/93, Art. 3º) (grifamos)

³ 1.5.1.1. o critério para aferição de exequibilidade de preços definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 8.666/93 conduz a uma **presunção relativa de inexequibilidade** de preços, cabendo à Administração, previamente à desclassificação de propostas consideradas inexequíveis a partir desse critério, **verificar a efetiva**



Estado de Santa Catarina MUNICÍPIO DE MAREMA

3.1.14 Em verdade, o princípio do julgamento objetivo não proíbe que sejam adotados critérios para investigações adicionais, desde que sejam previstos no instrumento convocatório. Bastaria, então, aplicá-los. Contudo, se tais critérios não constarem no edital, adotá-los em momento posterior irá lhes conferir características notoriamente subjetivas, conflitando com a vedação legal.

3.1.15 Assim, ao admitir utilização de critérios a posteriori em busca do menor preço, a Súmula Nº 262 revela uma perturbação posicionada no cerne da Lei de Licitações e Contratos, qual seja: *o julgamento objetivo não será, por si só, suficiente para identificar a proposta mais vantajosa.*

3.1.16 Em outras palavras, a regra trazida pela súmula determina que, superadas demais exigências normativas, o menor preço é condição necessária à contratação da proposta mais vantajosa, mas não suficiente. O vencedor do certame deverá ser aquele que ofertar o menor preço e ao mesmo tempo comprovar que é capaz de bem executar o objeto licitado, ainda que comprove por meio de critérios subjetivos.

3.1.17 Há correntes doutrinárias que divergem desse raciocínio, lecionando que propostas inexecutáveis são até mesmo ilegais⁴. Contudo, sob a óptica do "interesse público", a conclusão extraída da Súmula Nº 262 é plenamente válida; afinal, se determinada empresa goza de plenas condições para executar o objeto contratado, por qual motivo a sociedade deveria descartar a proposta de menor preço?

3.1.18 Nesse sentido temos que o edital prevê preço global por item, sendo estabelecido de forma distinta parâmetros mercadológicos para cada prestação de serviço, sendo que a empresa AERO AMBIENTAL, apresentou à proposta de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), para executar o Plano Diretor Do Município, ou seja, montante que representa praticamente **93%(noventa e três por cento), a menos do valor exposto no edital e aproximadamente 83% (oitenta e três por cento), a menos do que média de todos os participantes da licitação**, isso atrelado a complexidade de elaboração do estudo técnico de implantação do Plano Diretor, de todo o município de Marema-SC, os quais foram definidos no anexo X, sendo os seguintes:

"2.17 Institucionalização do PDM: Elaborar minutas de anteprojetos de revisão e complementação dos seguintes instrumentos jurídicos, acompanhados de mapas, em escalas apropriadas:

I. Anteprojeto de Lei do Plano Diretor Municipal, que disponha, no mínimo, de:

a) diretrizes para (re)ordenamento territorial (macrozoneamento municipal e urbanos);

capacidade de a licitante executar os serviços, no preço oferecido, assegurando o alcance do **objetivo da licitação**, que é a seleção da **proposta mais vantajosa**, e, por consequência, do **interesse público**, bem tutelado pelo procedimento licitatório; (AC Nº 589/2009-2C. Min. Rel. José Jorge)

⁴ **"As propostas inexecutáveis** não são sérias, ou, então, **são ilegais**, porque terão sido efetuadas com propósito de dumping, configurando comportamento censurável, a teor do art. 173, § 4º, da Constituição, segundo o qual: 'A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.'"

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo, 15ª ed. Malheiros Editores. RJ: 2003, p. 547.

Handwritten signature and name: Bruno F. J. ...



Estado de Santa Catarina MUNICÍPIO DE MAREMA

- b) diretrizes para garantir os direitos à cidade sustentável;
- c) instrumentos urbanísticos, previstos na Lei Federal nº 10.257/2001 – Estatuto da Cidade, aplicáveis ao território municipal;
- d) permanência ou (re)criação do Conselho Municipal da Cidade
- e) sistema de acompanhamento e controle do plano.

II. Anteprojeto de Lei do(s) Perímetro(s) Urbano(s) e de Área(s) de Expansão Urbana (se necessárias): Observação 1: Compete ao município, quando necessário, efetivar e custear a materialização dos serviços necessários para a realização do processo de Revisão do Plano Diretor.

Observação 2: Compete à Consultoria executar o levantamento dos dados para a Revisão das Diretrizes do Desenvolvimento Físico-Territorial, do Desenvolvimento Econômico, do Desenvolvimento Social e do Desenvolvimento Institucional do PDM de Marema.

2.18 Sistema de planejamento e gestão do PDM:

Elaborar proposta de:

- I - Estrutura organizacional e atribuições das unidades administrativas competentes;
- II - Sistema de informações municipais;
- III - Perfil do grupo técnico permanente, vinculado à estrutura administrativa da Prefeitura;
- IV - Equipamentos e programas de informática;
- V - Estrutura física, veículos e instrumentos de trabalho; e,
- VI - Sistema de indicadores de monitoramento.

2.19 Estrutura organizacional:

A partir dos resultados da atividade 2.19 e visando somente os ajustes necessários à implementação do PDM, identificar e propor alterações/ajustes/aprimoramento na legislação vigente referente a:

- I - Estrutura Organizacional;
- II - Regimento Interno da Prefeitura Municipal;
- III - Código Tributário
- IV - Decreto regulamentador dos procedimentos administrativos, fluxograma e formulários, necessários à organização dos trâmites para licenciamento das atividades relacionadas ao uso e ocupação do solo urbano.

IMPORTANTE: Este tema terá que ser desenvolvido apenas para os casos em que forem necessárias complementações, para a efetiva implementação do Plano Diretor Municipal, não se trata de elaborar;

Minutas para a revisão geral dos temas ligados ao município.

3.1.9 - 01 (uma) Reunião Técnica de capacitação: Apresentar métodos e técnicas para:

- I - Institucionalizar o PDM;
 - II - Propor o sistema de planejamento e gestão do PDM;
 - III - Propor ajustes da estrutura organizacional;
- Responsável: Equipe Técnica da Consultoria - ETC;

Handwritten signature: Bruno Fabiano



Estado de Santa Catarina MUNICÍPIO DE MAREMA

Participantes: ETM; Conselho Municipal da Cidade; representantes do poder legislativo; e representantes do poder executivo.

3.1.10 - 4ª Audiência(s) Pública(s) - “ Institucionalização do PDM”:

Submeter à apreciação dos participantes, as ações para a implementação do PDM, as minutas de anteprojetos de lei do PDM e das leis urbanísticas, o sistema de planejamento e gestão do PDM, e os ajustes da estrutura organizacional.

Responsável: Equipe Técnica da Consultoria - ETC;

Participantes: ETM; Conselho Municipal da Cidade; representantes do poder legislativo; representantes do poder executivo; representante do Ministério Público; e população e associações representativas dos vários segmentos da comunidade.

3.2 - Logística para a realização dos eventos:

A logística para a realização de todos os eventos (reuniões, oficinas, audiências e conferência), integrantes do processo de revisão do PDM é de responsabilidade do município.

A logística para a realização dos eventos compreende:

I - Publicação oficial de convocação e expedição de convites, para as associações representativas dos

II - Vários segmentos da comunidade;

III - Divulgação dos eventos: veículos de mídia local, internet, produção e reprodução de materiais de divulgação;

IV - Disponibilização do material, elaborado pela consultoria, com o conteúdo das respectivas temáticas;

V - Reserva e preparação de locais, com espaço físico adequado, que comporte a quantidade estimada de participantes;

VI - Disponibilização de equipamentos e serviços: computadores, projetores, telas de projeção, fotografia, filmagem, gravação, microfones, caixas de som, entre outros;

VII - Disponibilização de materiais de apoio, elaborados pela consultoria, com o conteúdo das respectivas temáticas”.

3.1.19 É por essa razão que a capacidade da licitante ganhadora entregar o objeto resta comprometida, possuindo razão a empresa recorrente Engmais, independentemente de qualquer que seja o preço proposto. Afinal, dentro do *melhor interesse público*, por qual motivo a sociedade deveria contratar uma empresa com evidente risco de não cumprir o contrato? Uma vez que se propõe a exercer todas as atividades acima descritas pelo importe de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), inclusive sendo necessário contratar profissional jurídico que não compõe o seu quadro de funcionários, o que evidencia o risco da atividade.

3.1.20 Por derradeiro urge mencionar o edital prevê o pagamento progressivo das prestações de serviços, logo se a empresa ganhadora não concluir as atividades por qualquer motivo que seja, irá gerar imbrólios jurídicos a administração que mesmo penalizando a empresa, prejudicará diretamente toda a população.

3.2 O CUSTO- BENEFÍCIO E A LACUNA DO PRINCÍPIO

Bruno
Falkowski



Estado de Santa Catarina MUNICÍPIO DE MAREMA

3.2.1 Uma proposta é uma promessa que poderá ou não se realizar. Firmado o contrato, as variáveis que afetam o pacto são numerosas, não existindo uma certeza absoluta quanto ao bom cumprimento da avença. Por essa razão, a legislação previu que as empresas contratadas deverão apresentar garantias com vistas a prevenir o erário de eventuais prejuízos⁵.

3.2.2 Entretanto, o contundente número de serviços inacabadas fruto de empresas que abandonam seus contratos conduz à inferência que as garantias legais não são capazes de atender satisfatoriamente ao interesse público. Diferente da iniciativa privada, o arcabouço legal que permeia os contratos públicos impede a retomada das obras de modo automático. Não raras vezes, o canteiro termina por se transformar nos conhecidos *elefantes-brancos*.

3.2.3 A bem da realidade, a preocupação contida na Lei de Licitações e Contratos recaiu iminentemente sob o viés financeiro da relação contratante/contratado. Na prática, não se tem aplicado instrumento de análise que considere as externalidades de uma eventual inexecução do objeto, em especial o Plano Diretor, que envolve inúmeras etapas e de levantamentos e coletas de dados e análises das informações com o objetivo de fornecer um retrato das condições sociais e jurídicas de **TUDO O MUNICÍPIO DE MAREMA**, que embora não seja grande, depende de um trabalho inicial que em suma ira mapear e regularizar pontualmente toda extensão do Município⁶.

3.2.4 Entrementes, considerando o interesse público de modo holístico, os efeitos deletérios da inexecução do objeto não são pouca coisa. Essa questão é sensível e pode ser mais bem percebida a partir do conceito extraído do magistério de Renato G. Mendes⁷. Ao

⁵ "§ 2º Dos licitantes classificados na forma do parágrafo anterior cujo valor global da proposta for inferior a 80% (oitenta por cento) do menor valor a que se referem as alíneas "a" e "b", **será exigida**, para a assinatura do contrato, prestação de **garantia adicional**, ..." (Lei Nº 8.666/93, Art. 48)

"Art. 56. A critério da autoridade competente, ... poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras. ...

§ 2º A **garantia** a que se refere o caput deste artigo **não excederá a cinco por cento do valor do contrato** e terá seu valor atualizado nas mesmas condições daquele, ressalvado o previsto no parágrafo 3º deste artigo.

§ 3º Para obras, serviços e fornecimentos de grande vulto envolvendo alta complexidade técnica e riscos financeiros consideráveis, demonstrados através de parecer tecnicamente aprovado pela autoridade competente, **o limite de garantia** previsto no parágrafo anterior **poderá ser elevado para até dez por cento do valor do contrato.**" (Lei Nº 8.666/93, Art. 56)

⁶ Em tipos muito particulares de obras/serviços de engenharia, o Art. 9º, § 5º, da Lei nº 12.462/11 (RDC) apresenta possibilidade de o anteprojeto contemplar a matriz de alocação de riscos quando tratar-se de contratação integrada. Na mesma esteira, o Art. 42, § 1º, Inc. I, letra "d" da Lei Nº 13.303/16 (Lei das Estatais) contém previsão obrigatória para utilização da matriz de riscos às contratações integradas e/ou semi-integradas.

Já com relação a esmagadora maioria dos casos, André Pachioni Baeta assim discorre:

"Apesar de consolidado na literatura internacional, o **princípio básico da alocação de riscos ainda não é amplamente difundido no Brasil**, em que, devido à nossa herança positivista, a doutrina jurídica clássica brasileira baseia a alocação de riscos de acordo com a teoria das áleas ordinária e extraordinária.

É o **caso da Lei nº 8.666/93** que, calcada na teoria da imprevisão, **mostra-se um instrumento claramente insuficiente (e ineficiente) para regulamentar o grande espectro de riscos possíveis na execução de uma obra pública**. Com a ideia de preservar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos, a referida Lei atribui ao Poder Público uma séria de riscos."

BAETA, André Pachioni. Regime Diferenciado de Contratações Públicas: aplicado às licitações e contratos de obras públicas. 3ª Ed. rev. e atual. São Paulo: Pini, 2016. Pg. 155.

⁷ MENDES, Renato Geraldo. O Processo de Contratação Pública – Fases, etapas e atos / Renato Geraldo Mendes. Curitiba: Zênite, 2012. Pgs. 45-48.

[Handwritten signature]
[Handwritten signature]
[Handwritten signature]



Estado de Santa Catarina MUNICÍPIO DE MAREMA

bem tratar do processo das contratações públicas, o autor pontua que o objeto licitado é definido como a solução que melhor atende uma necessidade e/ou problema da administração.

3.2.5 Ou seja, antes da contratação do parceiro privado a administração já estava às voltas com certa necessidade/problema. Em momento posterior, caso o contratado não dê conta de entregar o prometido, a administração não só continuará pendente da mesma necessidade/problema, mas será brindada com problemas adicionais: os reflexos legais, técnicos, econômicos e administrativos da proposta não cumprida.

3.2.6 Logo, fundamental, pois, compreendermos o princípio do custo-benefício.

3.2.7 O custo-benefício é largamente utilizado em análises marginais e possui inúmeras aplicações. Em síntese, quando maior a diferença (margem) entre os benefícios esperados e os respectivos custos à sua obtenção, melhor a relação custo-benefício. A título ilustrativo, Maria Cecília Borges explica que *"o princípio do custo-benefício do controle, uma das facetas do princípio constitucional da economicidade, determina que o Tribunal de Contas não desenvolva ações de controle cujo custo seja superior aos benefícios a serem auferidos"*⁸.

3.2.8 Portanto, a análise do custo-benefício está no eixo do princípio da economicidade tutelado pelo controle externo, além de ter sido recepcionada textualmente pelo legislador brasileiro como medida da proposta mais vantajosa⁹. De observância obrigatória, o custo-benefício é baliza maior às decisões de contratação.

3.2.9 Por sua vez, ao abrir precedente de análise para além dos critérios objetivos, a Súmula Nº 262 noticia que o interesse público não considera a proposta mais vantajosa tão somente com base na análise do custo-benefício. Faz assim valer uma das maiores sapiências populares: "o seguro, morreu de velho". Em outras palavras, a partir da Súmula Nº 262 o modo de verificação da proposta mais vantajosa passou a contar com um elemento fundamental na equação: *o risco*.

3.2.10 É o risco a variável que justifica a relativização de uma proposta inexequível.

3.2.11 Para além do caso em comento, existem incontáveis incertezas à execução de uma prestação de serviços público, algumas de maior grau, outras nem tanto. Dado o cenário real, é exatamente a desconsideração desses riscos que conduz à escolha de parceiros que ofertam a execução dos serviços por valores financeiros que se quer abarcam os custos de execução, o que compromete a sua participação, pois podem criar problemas e demandas onde antes não havia. Resta evidente que o princípio do custo-benefício, por si só, não alcança o interesse público de modo pleno. Vejamos, então, o instituto do *risco-retorno*.

⁸ BORGES, Maria Cecília Mendes. Aplicação do princípio do custo-benefício do controle. Parecer emitido no Processo Administrativo n. 700.945, de relatoria do auditor Licurgo Mourão. Revista TCEMG|out.|nov.|dez.|2013|Pareceres e Decisões. Pg. 120.

⁹ "Art. 4º Nas licitações e contratos de que trata esta Lei serão observadas as seguintes diretrizes: ... III - busca da **maior vantagem** para a administração pública, **considerando custos e benefícios**, ..." (Lei Nº 12.462/11)

Bruno
F. F. F.



Estado de Santa Catarina MUNICÍPIO DE MAREMA

3.3 DO INTERESSE PÚBLICO E O CRITÉRIO DO RISCO- RETORNO

3.3.1 Em uma premissa inicial, a análise tal qual é feita pressupõe que todas as empresas habilitadas detêm, naquele momento, uma condição mínima de entregar a prestação de serviços dentro das especificações exigidas, ou seja, no ímpeto do menor preço, aceita o risco de modo nivelado.

3.3.2 Urge mencionar que o Plano Diretor, só terá utilidade quando terminado, as análises inacabadas, além de inútil, geram prejuízos que a Administração Pública de Marema, não pode correr.

3.3.3 Logo, o interesse público deve prevalecer, fortemente incentivada pelos órgãos de controle, as práticas da boa governança no setor público já são objeto de estudo há vários anos¹⁰. No Brasil, o TCU lançou em 2013 o Referencial Básico de Governança Aplicável a Órgãos e Entidades da Administração Pública, seguido por várias publicações que objetivam incentivar e auxiliar os gestores públicos à implementação, manutenção e aperfeiçoamento de sistemas de governança.

3.3.4 Avanço legislativo veio com a Instrução Normativa Conjunta MP/CGU Nº 01/16, dispondo acerca dos controles internos, gestão de riscos e governança no âmbito do Poder Executivo federal. Na sequência, destaque especial para o Decreto Nº 9.203/17, que regulamentou a política de governança da administração pública federal e estabeleceu os princípios, as diretrizes e os mecanismos para o exercício da governança com base na gestão de riscos¹¹.

3.3.5 Por sua vez, o conceito carregado pelo risco-retorno advém das teorias econômicas¹² e é bastante óbvio. Existindo alternativas capazes de produzir um mesmo resultado, opta-se por aquela de menor risco. Lado outro, diante de alternativas de igual risco, opta-se por aquela de maior retorno. O desafio, então, é identificar a melhor relação entre um retorno satisfatório e um risco suportável¹³.

3.3.6 Para o resultado perseguido da prestação de serviço ora em comento Plano Diretor é fixo e dado pela ponta do benefício (não do custo). O retorno do investimento pretendido pela sociedade não será outro, senão, a própria prestação de serviço.

3.3.7 Logo quando a empresa apresenta uma proposta financeira incoerente com o mercado e/ou com uma base média do princípio da concorrência no certame licitatório, caso ocorra algum tipo de riscos fixados pelo magistrado André Baeta: riscos associados à

¹⁰ Entre as publicações pioneiras, destaque para a *Governance in the Public Sector: A Governing Body Perspective (Study13)*, editado pela *International Federation of Accountants (IFAC)* no ano de 2001.



¹¹ "**gestão de riscos** - processo de natureza permanente, estabelecido, direcionado e monitorado pela alta administração, que contempla as atividades de identificar, avaliar e gerenciar potenciais eventos que possam afetar a organização, destinado a **fornecer segurança razoável quanto à realização de seus objetivos**."

(Dec. Nº 9.203/17, Art. 2º, Inc, IV)

¹² Confira-se à *Teoria Moderna do Portfólio* de Harry Markowitz.

¹³ "*Considerando apenas os subconjuntos dos projetos viáveis socialmente, **ranqueiam-se** os projetos conforme os critérios de **maior retorno social líquido e menor risco***".

BRASIL. EPL - Empresa de Planejamento e Logística S.A. Manual de Custo-Benefício para Projetos de Infraestrutura de Transporte. Pg. 11.



Estado de Santa Catarina MUNICÍPIO DE MAREMA

deficiência das peças técnicas (inclusive orçamentos), riscos inerentes à própria construção, riscos operacionais e logísticos, riscos ambientais e climáticos, riscos de mercado, riscos relativos aos processos de desapropriação, riscos políticos, riscos com furtos, roubos e extravios, riscos legais, regulatórios, trabalhistas, tributários e previdenciários, riscos de financiamento, riscos de danos a terceiros e riscos de cronograma¹⁴, estar-se-á aumentando significativamente as chances de inexecução dos serviços.

3.3.8 Para além desses, existem os riscos oriundos da condição particular da licitante vencedora do certame, eis que cada empresa carrega seus próprios riscos decorrentes das mais diversas situações: riscos oriundos das relações com clientes e/ou colaboradores, do seu modo e estratégia de atuação no mercado, da região onde se darão os serviços em relação ao local de sua sede, do seu histórico de sucessos e insucessos, da experiência de mercado de seus gestores e corpo técnico (especialmente no tocante aos contratos públicos), de imbróglis judiciais (os mais diversos), de processos no âmbito dos tribunais de contas, de disputas societárias, entre vários outros.

3.3.9 Não se nega a obrigação de reparo que recai sobre as empresas na ocorrência de danos e problemas para os quais tenha concorrido. Entretanto, mesmo que em momento futuro o dano seja repostado, quem irá amargar as consequências imediatas da paralisação das prestações de serviço a sociedade o que vai muito além da simples conta aritmética.

3.3.10 Portanto, sob a ótica do melhor interesse público, a questão central não reside no menor valor a ser pago pelo benefício, mas nas consequências em não ter sua necessidade atendida. Assim, quanto maior a necessidade da população pela obra pública, menor deverá ser o risco assumido pelo gestor.

3.3.11 Nesse viés, frisamos que o Ministério Público, vem exigindo do Município de Marema-SC, com maior brevidade possível apresente o plano diretor e do diagnóstico sócio ambiental do Município, motivo pelo qual, na retificação do Edital foi reduzido o prazo de entrega dos referidos serviços de 12(doze) meses para 8(oito) meses, motivo pelo qual não pode a presente Administração correr qualquer risco e/ou ter dúvida de que a empresa ganhadora irá prestar os serviços do edital, até porque o valor proposto pela empresa AERO AMBIENTAL, de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), destoa totalmente da realidade da prestação de serviços para o Plano Diretor.

3.4 O INTERESSE PÚBLICO E A PROPOSTA MAIS VANTAJOSA

3.4.1 Resgatando o magistério de Renato G. Mendes, o doutrinador faz a pergunta derradeira: *"Como ter a certeza de que um terceiro conseguirá satisfazer a necessidade, por meio de uma solução adequada?"*¹⁵.

¹⁴ Bisidem. Pg. 154.

¹⁵ MENDES, Renato Geraldo. O Processo de Contratação Pública – Fases, etapas e atos / Renato Geraldo Mendes. Curitiba: Zênite, 2012. Pgs. 52-57.



Estado de Santa Catarina MUNICÍPIO DE MAREMA

3.4.2 Na sequência de seu raciocínio o autor revela a impossibilidade de tal desiderato: *"Toda e qualquer probabilidade de certeza é apenas e tão somente relativa. Sendo assim, é indispensável reduzir ao máximo a incerteza e, conseqüentemente, aumentar o nível de certeza". Entretanto, ao evoluir sua exposição o autor sustenta que "para resolver o problema da eventual incerteza, foi prevista a fase externa da contratação. É nela que o nível de certeza deve ser apurado, e não em outro momento".*

3.4.3 A conclusão de Mendes procura arrimo tão somente na natureza do objeto, em síntese, entendendo que para objetos menos complexos (caso das compras) a incerteza da administração seria menor, enquanto para objetos mais complexos (caso das obras e prestação de serviços) a incerteza seria maior. Recai, assim, na mesma questão trabalhada nos tópicos anteriores, inferindo que a *"finalidade da licitação ... é obter a melhor relação entre o encargo (benefício visado) e a remuneração (preço a ser pago)".*

3.4.4 De fato, esse é o caminho oferecido pela legislação para obtenção daquilo que se entende como a *"proposta mais vantajosa"*. Contudo, dado o cenário de prestações de serviços e obras inacabadas, é crível que a sistematização dada pela Lei Nº 8.666/93 não tem respondido à expectativa da sociedade. A preocupação do TCU é valorosa. O que melhor atende ao interesse público é a capacidade da empresa bem executar o que se propõe, hipótese que o protocolo licitatório nem sempre é capaz de encerrar de modo pleno. Salutar que sejam observadas cautelas adicionais.

3.4.5 Para tanto, é conveniente que a presente comissão analise os riscos em função do cenário que se criou, providência que se justifica pela Teoria dos Custos de Transação¹⁶.

3.4.6 Oliver Williamson explica que a TCT é micro analítica e consciente dos pressupostos comportamentais. Desenvolve, assim, uma análise institucional comparativa e considera a empresa como uma estrutura de governança ao invés de uma unidade de produção. A análise é desenvolvida por uma combinação das perspectivas legais, econômicas e gerenciais, mas não sob cenário fixo, pretérito e genérico. Ao contrário, pressupõe o futuro incerto e específico a certo contrato.

IV – METODOLOGIA À IDENTIFICAÇÃO DO RISCO DE CONTRATAÇÃO DA EMPRESA AERO AMBIENTAL

4.0.1 As linhas anteriores demonstraram a pertinente orientação do TCU no sentido que a administração deve ir além da mera análise das propostas, necessitando se debruçar sobre a efetiva capacidade de entrega do objeto por parte do licitante.

4.0.2 Dessa forma, a determinação dos controladores nos conduz ao raciocínio que a verificação cartesiana com base apenas em parâmetros mercadológicos

¹⁶ "... Teoria dos Custos de Transações: surgiu como uma vertente da análise da Nova Economia Institucional, trazendo à tona o fato de que o ato de transacionar economicamente, ou seja, realizar contratos, possui um **custo que não pode ser negligenciado**" (ILHA, 2010).

Fabiano!
Bruno



Estado de Santa Catarina MUNICÍPIO DE MAREMA

necessita ser extrapolada, sendo imprescindível o aprofundamento investigativo às reais condições da contratada em bem executar os serviços do edital.

4.0.3 Em outras palavras, o menor preço não pode ser perseguido a qualquer custo. Há que se ponderar o risco. Todavia, o TCU não prescreveu o como tal análise deve ser feita. O dilema está posto, principalmente no caso em comento. Não existindo métricas consensuais, quaisquer que sejam os critérios adotados pela comissão estarão sujeitos à reprovação do controle, hipótese que a metodologia a seguir apresentada se propõe a resolver.

4.1 PREMISSAS INICIAIS

4.1.1 A metodologia pretende oferecer parâmetros que, em face da do recurso interposto pela empresa ENGMAIS em face da empresa AERO AMBIENTAL, balizem a atuação da comissão diante do risco de insucesso à execução suscitada da prestação de serviço em especial ao Plano Diretor.

4.1.2 Na prática, o risco da contratação é variável e dependente da empresa vencedora do certame, o que implica em diferentes custos de transação. Assim, quanto maior o risco, maiores os custos de transação e maior será o esforço da administração para ver os serviços concluídos.

4.1.3 Trata-se de checagem adicional que, se não tem o condão de interferir no resultado do processo licitatório, poderá servir de norte às ações de acompanhamento e fiscalização do contrato¹⁷.

4.2 DO RISCO LIMITE

4.2.1 Conceitos similares, risco limite e risco assumido não podem ser confundidos. O risco limite é a fronteira para além da qual uma organização não aceita estar exposta, de forma não existir retorno possível que justifique eventual aventura.

4.2.2 No caso das obras públicas o risco limite é dado pelas fronteiras legais. Caso a licitante não reúna as condições de habilitação previstas no Art. 27 da Lei Nº 8.666/93¹⁸, a administração estará impedida de contratá-la, qualquer que seja o preço ofertado. Ainda nas fronteiras legais, a administração não irá contratar uma empresa que ofereça proposta de preços manifestamente inexequíveis¹⁹.

4.2.3 Com tal parâmetro estabelecido é possível à administração compreender o verdadeiro nível de risco que determinada contratação oferecerá à execução do Plano Diretor. Assim, além oferecer capacidade de resposta bem mais adequada à ameaça,

¹⁷ **A proposta mais vantajosa não é necessariamente aquela que possui o menor preço, e sim** a que atende aos interesses descritos no instrumento convocatório e, para nós, é **aquela que** traduz a melhor forma de cumprimento dos critérios definidos pela Administração que, em última análise, **atinge os princípios básicos da boa governança de obras públicas.** (BONATTO, 2018)

¹⁸ Art. 58 da Lei Nº 13.303/16 (Lei das Estatais)

¹⁹ Salvo comprove a exequibilidade de sua proposta nos termos da Súmula Nº 262.

[Handwritten signatures and initials in blue ink, including 'Tibano' and 'Bruno']



Estado de Santa Catarina MUNICÍPIO DE MAREMA

o indicador permite um melhor tempo de reação afim de impedir a extrapolação do risco limite, quiçá, evitando a paralisação da dos Serviços.

4.2.4 Nesse viés, nota-se que o edital previu o seguinte:

10.8 Serão desclassificadas as propostas que:

- a) Que ultrapassem os preços máximos unitários e totais, fixados neste Edital;
- b) Não atenderem às exigências contidas neste instrumento e seus anexos;
- c) **Apresentarem valores globais por item inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores (§1º, inciso II, artigo 48, da Lei Federal nº 8.666/1993, alterada pela Lei Federal nº 9.648/1998): (Grifamos e Destacamos)**
 - I. média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela Administração;
 - II. valores orçados pela Administração.
- d) Apresentarem preços unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero;

4.2.5 Logo é incontroverso que a empresa AERO AMBIENTAL ENGENHARIA LTDA, ao atribuir o importe de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), ao item atinente ao Plano Diretor, não cumpriu um requisito formal do edital, devendo assim ser reconhecido o recurso e desclassificada a referida empresa, não podendo a Administração Pública arcar com o risco limite, da referida prestação de serviços.

4.3 DO RISCO ASSUMIDO

4.3.1 O risco assumido, em suma firma seu conceito que quanto mais próximo o objetivo a ser alcançado estiver das possibilidades da organização, menor será seu risco assumido, eis que menores as incertezas a serem enfrentadas ao longo do caminho.

4.3.2 Assim, a contratação de um parceiro no limite dos critérios de exequibilidade de preços impõe à administração um risco extremo, pois o valor proposto além de não preencher requisitos formais, apresenta risco efetivo de não ser executado por todos os motivos *sus* mencionados.

4.3.3 Ressalta-se que não pode Administração Pública correr risco, pois caso a empresa contratada não dê conta de efetivar os serviços que se propôs, dificilmente sua substituição será viável, eis que as demais concorrentes tenderiam não aceitarem executar o objeto pelo mesmo preço.

4.3.4 Para evitar um nível perigoso de exposição ao risco, a administração precisará aumentar seus custos de transação, atuando nas estruturas de controle e gestão, bem como nos demais aspectos que geram incertezas ao bom andamento dos serviços, entretanto, nem sempre essas providências são factíveis de modo dinâmico²⁰.

²⁰ Processo Analítico Hierárquico. O presente estudo não adentrará no detalhamento da ferramenta.

Handwritten signatures and initials in blue ink, including a large 'D' and the name 'Bruno'.



Estado de Santa Catarina MUNICÍPIO DE MAREMA

4.3.5 Para se precaver, a análise da capacidade de entrega da empresa que apresentar a proposta de “melhor custo-benefício” é imprescindível, qualquer que seja o preço ofertado, logo eis mais um motivo que leva a presente comissão a deferir o pedido realizado pela empresa Engmais.

4.4 DA ANÁLISE DA CAPACIDADE DE ENTREGA DA LICITANTE DE MENOR PREÇO

4.4.1 Denota-se que no parágrafo **3.1.18**, da presente manifestação fora elencado pontualmente os pontos de prestação de serviço que a empresa AERO AMBIENTAL LTDA, se propôs a executar pelo importe de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

4.4.2 Nesse viés, mesmo sendo prestação de serviço atinente a mão de obra, cuja alegação da empresa impugnada declara-se apta a exercer as atividades, isso porque seu sócio proprietário possui atribuições as respectivas atividades, é imperioso acreditar que a empresa executará até o final os referidos trabalhos, até porque a empresa possui sua sede em São Miguel do Oeste, e ao longo dos 8 (oito) meses será necessário se deslocar inúmeras vezes ao Município, possuindo custos com alimentação, estadia, equipamentos, outros profissionais sendo um deles um advogado o qual não configura em seu quadro societário e possivelmente terá seus custos maiores até do importe proposto pela empresa, além de taxas entre outros, diante de tais circunstâncias e por tudo o que já fora exposto acima que a empresa deve ser considerada inexecutável a prestação dos referidos serviços e consecutivamente desclassificada.

4.4.3 Em termos de comissão, a demonstração da exequibilidade de uma proposta não é suficiente para uma tomada de decisão acertada. Sempre será prudente ponderar o risco. Não se nega que a “proposta mais vantajosa” poderá ser a “proposta economicamente mais vantajosa”, mas a recíproca não é verdadeira, pois a vantajosidade de uma proposta não está restrita ao preço ofertado, eis que existem os custos de transação, incertos.

4.4.4 No campo puramente econômico é possível considerar um custo maior em troca de um risco suportável (menores riscos de transação). Não é o caso da administração pública, eis que a escolha da empresa se dá tão somente pelo critério marginal (maior custo-benefício). Assim, não sendo possível aumentar o custo, resta a opção de gerenciar o risco, seja ele qual for.

4.4.5 Para tal mister, há que se conhecer o efetivo risco que a organização pública estará submetida ao contratar determinada empresa para executar determinada obra em determinado cenário, principalmente no caso em comento que a empresa AERO AMBIENTAL, apresentou um valor praticamente irrisório para exercício de atividades complexas e extensas, isso atrelado ao fato de que iniciando os trabalhos nos moldes do edital já será passível de perceber valores equivalentes a prestação, e em caso não seja concluído os serviços, acometerá a administração riscos que impreterivelmente não deve correr.

4.4.6 Nesse sentido, a metodologia aplica o conceito do risco-retorno, que diferentemente do custo-benefício, assume o futuro como incerto, tal qual ele é. É possível, então, adotarmos a gestão de riscos de modo complementar ao processo decisório,

[Handwritten signatures and initials in blue ink, including a large signature and the name 'João Gaspari' written vertically.]



Estado de Santa Catarina MUNICÍPIO DE MAREMA

preenchendo a lacuna da análise marginal e oferecendo segurança adicional aos gestores públicos.

4.4.7 Ao final, não há juízo absoluto quanto a inexecuibilidade de uma proposta, mas é possível tornar o ambiente decisório mais controlado e menor incerto. Ainda assim, é possível que o esforço da administração não seja suficiente para trazer o risco ao patamar tolerado. Se isso ocorrer os gestores deverão considerar a hipótese de não correr o risco e submeter a questão ao crivo da presente comissão, desclassificando propostas que não preenchem os requisitos suscitados da presente manifestação, e que efetivamente demonstrem temerárias.

V - DA DECISÃO

5.1 Diante de todos os fatos, a Comissão Permanente de Licitações decide por receber o recurso interposto pela empresa **ENGMAIS ENGENHARIA TOPOGRAFIA E AGRONEGÓCIOS LTDA**, para no mérito dar **PROVIMENTO**, considerando os termos e fundamentos ora expostos, em especial, custo-benefício, risco-retorno, risco limite, risco assumido e o interesse público, e assim **DESCLASSIFICAR** à licitante **AERO AMBIENTAL ENGENHARIA LTDA**, e por com

sequência, classificar a 3ª Colocada, nos seus devidos termos.

Marema-SC, 18 de maio de 2023.

Vanderlei Antonio Calderan
Presidente da Comissão

Bruna Michelli Guralski
Membro

Marlete Terezinha Lunardi
Membro

Fabiano Vicelli Dela Beta
Membro