

JULGAMENTO DA IMPUGNAÇÃO APRESENTADA PELA EMPRESA TRAÇADO CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA., AO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 28/2021 - PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 2.969/2020 - SAAE, DESTINADO À EMULSÃO ASFÁLTICA CATIÔNICA RL 1C E RM 1C.

Inicialmente foi constatado que os reclamos apresentados chegaram aos autos a bom tempo, de acordo com o estabelecido no item 12.4 do edital, conforme demonstra e-mail de fls. 221/226, motivo pelo qual é conhecido por esta Pregoeira.

Passando-se a análise da impugnação:

A TRAÇADO CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA., em síntese, alega afronta a possibilidade de reequilíbrio econômico-financeiro; que a previsão editalícias e contratual da possibilidade de se buscar o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato é importante; e, por fim, que o item 5.2 do edital e 4.2 da minuta do contrato fere a norma constitucional e legal ao vedar qualquer reajustamento de preços pelo período de 12 meses. Ao final, requer: "(i) a atribuição de efeito suspensivo a presente Impugnação, com a paralisação do trâmite do mesmo, até decisão final do presente, nos termos do Art. 109,§ 2º, da Lei de Licitações; (ii) encaminhar a presente Impugnação ao Setor de Engenharia do Município, bem como ao Setor Jurídico para parecer acerca dos apontamentos feitos acima, sobre os quais pugna manifestação; (iii) No mérito, acolher os argumentos acima lançados, para o fim de: incluir a possibilidade de aplicação do instituto do reequilíbrio econômico-financeiro, nos termos do Art. 65, inciso II, letra "d", da Lei nº 8.666/93, conforme item 2.2 acima".

De pronto, é importante destacar que os atos praticados por esta Autarquia em seus procedimentos licitatórios, obrigatoriamente, são pautados pelos princípios da isonomia e da legalidade, em consonância com o disposto no artigo 3º da Lei nº 8.666/93:

"Art. 3º 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".

A impugnação aos termos do edital encontra-se prevista expressamente nos § 1º e § 2º do artigo 41 da Lei Federal nº 8.666/93, artigo 9º, inciso I e artigo 12 do





Decreto Municipal nº 14.576/2005. Evidenciando que a impugnação ao edital não possui efeito suspensivo e por isso sua apresentação não implica obrigatoriamente na paralisação do procedimento licitatório.

Em relação ao artigo 65, alínea 'd' da Lei nº 8.666/93, já se manifestou a assessoria jurídica desta Autarquia, nos autos dos Processos 1.436/2018 e 3901/2019, cujo objetos correspondem ao fornecimento de emulsão asfáltica catiônica, ou seja, idêntico ao objeto do presente certame, e que foram objeto de questionamento pela empresa CBB INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ASFALTOS E ENGENHARIA LTDA, nos seguintes termos:

'Trata-se do pedido de esclarecimento apresentado pela CBB ASFALTOS, referente a nova política de preços para ligantes asfálticos praticada pela Petrobrás SA, a partir de 01 de janeiro de 2018, face ao previsto no art. 65, inciso II, alínea 'd' e §6º da Lei nº 8.666/93 (fls. 251).

Inicialmente, o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal assegura a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos durante toda a sua execução. Para dar efetividade ao mandamento constitucional, a Lei nº 8.666/93 prevê mecanismos de recomposição do equilíbrio para os casos em que este for rompido, entre os quais está o reajuste.

Com efeito, o reajuste de preços está previsto nos arts. 40, XI e 55, III da Lei nº 8.666/93, in verbis:

"Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

(...)

XI – critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela;

(...)





Art. 55. <u>São cláusulas necessárias em todo contrato</u> as que estabeleçam:

(...)

III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e <u>periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;</u> (grifo nosso)

Nesse sentido, o reajuste tem como finalidade atualizar o valor do contrato, fazendo frente ao desequilíbrio ordinário e previsível provocado pelo processo inflacionário.

Por outro lado, o reajuste de preços dos contratos foi regulamentado pela Lei nº 10.192/01, a qual prevê ser "nula de pleno direito qualquer estipulação de reajuste ou correção monetária de periodicidade inferior a um ano" (art. 2º, § 1º e art. 3º).

Por outro lado, quanto à metodologia adotada para a aferição da periodicidade do reajuste, segue-se o disposto no artigo 3º, § 1º, da Lei nº 10.192/01, que assim dispõe:

"Art. 2º É admitida estipulação de correção monetária ou de reajuste por índices de preços gerais, setoriais ou que reflitam a variação dos custos de produção ou dos insumos utilizados nos contratos de prazo de duração igual ou superior a um ano.

§ 1º É nula de pleno direito qualquer estipulação de reajuste ou correção monetária de periodicidade inferior a um ano.

Art. 3º Os contratos em que seja parte órgão ou entidade da Administração Pública direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, serão reajustados ou corrigidos monetariamente de acordo com as disposições desta Lei, e, no que com ela não conflitarem, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

§ 1º A periodicidade anual nos contratos de que trata o caput deste artigo será contada a partir da data limite para apresentação da proposta ou do orçamento a que essa se referir."



Serviço Autônomo de Água e Esgoto

Com efeito, a norma visa a resguardar a intangibilidade da equação econômico-financeira a partir de sua criação. Assim, contados 12 (doze) meses da formação do preço contratado, o que ocorre na data limite para a apresentação da proposta ou do orçamento a que esta se referir, conforme o caso, surge o direito ao reajuste.

Por outro lado, o reequilíbrio econômico-financeiro previsto no art. 65, inciso II, alínea 'd' e §6º da Lei nº 8.666/93 é o instrumento pelo qual se restabelece o equilíbrio da relação firmada entre a Administração e o contratado, prejudicada em virtude da ocorrência de fatos imprevisíveis, ou se previsíveis de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado. Ou ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando área econômica extraordinária e extracontratual.

Nesse sentido, diferentemente do que ocorre com o reajuste, o reequilíbrio econômico-financeiro previsto no art. 65, inciso II, alínea 'd' e §6º da Lei nº 8.666/93 não carece de previsão editalícia, até mesmo porque oriunda de um fato imprevisível, não havendo como compor, no instrumento convocatório, a sua previsão. Visa, na verdade, a evitar o enriquecimento sem causa de qualquer das partes contratantes, podendo ocorrer a qualquer tempo, desde que existentes fatores imprevisíveis, ou previsíveis, todavia de consequências incalculáveis.

Por outro lado, no presente caso, cumpre ressaltar que a nova política de preços para ligantes asfálticos praticada pela Petrobrás SA, a partir de 01 de janeiro de 2018 é de conhecimento e deve ser considerado na formulação das propostas.'

Logo, é certo que esta Administração bem usou seu poder discricionário para estabelecer as regras a que se vincularia e a que se vinculariam os interessados em participar do já referido certame. Não há outro momento, senão o da elaboração do edital, para descrever como será a atuação da Administração.

Marçal Justen Filho, em Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos" - 16ª Edição - 2014, assim se posiciona:

"As condições fixadas no edital são específicas em função das características da contratação colimada em uma licitação específica. Cabe à Administração Pública, na fase interna da licitação, deliberar acerca da extensão e do conteúdo dos



requisitos que serão exigidos daqueles que pretendam formular propostas. A discricionariedade na fixação das condições específicas está delimitada pela natureza e extensão do objeto a ser contratado." (não sublinhado no original)

Nesse sentido ensina também o Ilustre Dr. Jessé Torres Pereira Junior em Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública em 6ª edição que:

"Como todo ato administrativo, o edital encontra na lei os limites da discricionariedade com que a administração pode elaborá-lo, em homenagem ao princípio da legalidade. Vero é que a administração pode alinhar no edital as exigências e condições que reputar adequadas ao objeto da licitação e ao resguardo do interesse público, porém desde que não contravenham a lei."

Desta maneira, nos termos da fundamentação supra, conclui-se que o edital estabeleceu, condições mínimas, através da Lei 8666/93, principalmente no que tange a previsibilidade do reajuste contratual que consta no item 5.3 do edital, obedecendo ao disposto no art. 40, inciso XI da mesma Lei.

Destarte, não havendo nada mais a ser tratado, resolve esta Pregoeira, nos termos do artigo 9°, inciso I c/c com o artigo12 do Decreto Municipal nº 14.576/2005, com base no acima exposto e nas assertivas técnicas, ficando claro que não houve qualquer ofensa às disposições legais, eis que esta Administração agiu dentro de todos os ditames legais e calcados em todos os princípios que sempre nortearam seus atos, conhecer a IMPUGNAÇÃO apresentada pela empresa TRAÇADO CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA, julgando-a IMPROCEDENTE, mantendo as condições do Edital do Pregão em epígrafe.

Sorocaba, 19 de agosto de 2021.

Érica de Oliveira Moraes Espindola Franco Pregoeira