

Goiânia, 05 de julho de 2022.

Ilmo. Sr.
RODRIGO DE BRITO RODRIGUES
Presidente da Comissão Permanente de Licitação
Prefeitura Municipal de Luziânia
Luziânia/GO.

Ref.: Concorrência Pública n.º 002/2022.

Objeto: Contratação de empresa de engenharia para execução de obras na Manutenção e Conservação da Malha Viária Urbana do Município de Luziânia/GO, nos termos das especificações técnica descritiva apresentado pela Secretaria de Desenvolvimento Urbano, com fornecimento de mão de obras e materiais necessários a completa e perfeita execução de todos os elementos constantes nos anexos do edital.
Processo Administrativo: 2022000260.

Assunto: Impugnação ao Edital.

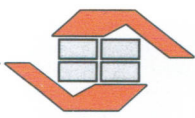
EMENTA: 1. TABELA REFERENCIAL DEFASADA. DATADAS DE OUTUBRO/2021. LICITAÇÃO PREVISTA PARA JULHO/2022. 2. MARCO DO REAJUSTAMENTO IRREGULAR. CONSIDERAR DA DATA DO ORÇAMENTO. 3. ALTOS PREÇOS DOS BETUMINOSOS E DEMAIS INSUMOS. NECESSIDADE DE REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO. APLICAÇÃO LEI ESTADUAL N.º 21.397/2022, PORTARIAS N.º 3/2022 E 230/2021 AMBAS DA GOINFRA E DA RESOLUÇÃO/DNIT N.º 13, DE 02/06/2021.

SOBRADO CONSTRUÇÃO LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n.º 01.419.308/0001-39, com sede na Rua 23, n.º 396, Jardim Goiás, Goiânia/GO, por seu representante legal que ao final assina, vem à presença de Vossa Senhoria nos autos do processo licitatório supra referenciado, com fulcro na lei 8.666/93 interpor a presente **IMPUGNAÇÃO** ao ato convocatório referido, pelos fatos e fundamentos a seguir elencados.

1. TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

Preliminarmente cumpre evidenciar que **a presente Impugnação é tempestiva nos termos do art. 41, § 2º da Lei n.º 8.666/93 que deve ser obedecida em todos os Certames de Concorrência Pública**, posto que apresentada até o 2º dia útil antecedente à data para Abertura das Propostas, prevista para ocorrer no dia 12/07/2022, às 09h, conforme consta no preâmbulo do Edital.

2. DAS INCONFORMIDADES CONSTANTES NO EDITAL



A Impugnante, inconformada com as irregularidades constantes no instrumento editalício, interpõe a presente impugnação por considerar que tais irregularidades estão em desacordo com a Lei de Licitações, doutrina e jurisprudência pertinentes, além de contrariar os princípios da Legalidade, Objetividade, Competividade e Isonomia.

Compete ressaltar que a impugnação é ferramenta de controle jurídico à disposição dos licitantes, sendo que, apresentada tempestivamente, como é o caso em concreto, não impedirá a Impugnante de participar do processo licitatório até o trânsito em julgado da decisão a ela pertinente.

2.1. DEFASAGEM DA TABELA DE REFERÊNCIA E MARCO DE REAJUSTAMENTO PREJUDICIAL

A licitação em epígrafe utiliza a tabela referencial GOINFRA de outubro/2021, ou seja, defasada em 09 (nove) meses, considerando-se a data em que ocorrerá a licitação - julho/2022.

Os preços subiram absurdamente do final do ano de 2021 até os dias atuais, principalmente o de Material Betuminoso, o qual, com a política da Petrobras sobre todo mês, o óleo diesel, por exemplo, aumentou mais de 27% somente neste ano de 2022, isto sem citar os demais insumos.

As licitantes não têm como assumir estes prejuízos. As tabelas de orçamentos referenciais devem ser atualizadas antes mesmo da assinatura do contrato. Portanto, sopesando a boa-fé, probidade e o não locupletamento do prejuízo de terceiro pela Administração Pública, seria de bom tom a atualização dos preços do orçamento por tabelas de parâmetros mais recentes.

Seria oportuno este Certame utilizar a tabela referencial GOINFRA de abril/2022, eis que é a mais atual.

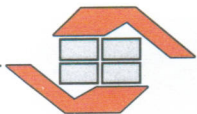
Não obstante, caso a d. Comissão não entenda oportuno a alteração do seu orçamento neste momento, que ao menos **conste que o reajuste contratual será computado da data do orçamento referencial - outubro/2021**, marco mais lícito para as concorrentes.

Eis que é a referência de preços utilizada para a licitação. Tanto é verdade que a Nova Lei de Licitações (n.º 14.133/2021), a qual revogará a Lei n.º 8.666/93 em 1º/04/2023, vincula somente este termo tanto na fase de instrução do processo licitatório - art. 25, § 7º quanto na formalização dos contratos (§ 3º do art. 92).

Reforça a previsão da Lei n.º 8.666/93, as determinações contidas na Lei n.º 10.192/2001 (Medidas complementares ao Plano Real):

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





2008/21
04
ne

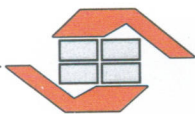
disposições desta Lei, e, no que com ela não conflitarem, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

§ 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.

Sendo o melhor marco a data-base do orçamento, o que, é inclusive recomendado pelo TCU no Acórdão n.º 19/2017 – Plenário, uma vez que é um método que reduz problemas decorrentes da desatualização dos orçamentos, desde a elaboração dos mesmos até a assinatura do contrato:

OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA – DEFASAGEM DO ORÇAMENTO ESTIMADO – LAPSO ENTRE A DATA DE ELABORAÇÃO E A ABERTURA DAS PROPOSTAS – SOLUÇÕES – ADOÇÃO DO ORÇAMENTO COMO MARCO INICIAL PARA O REAJUSTE DE PREÇOS – TCU. Trata-se de representação versando sobre irregularidades em concorrência visando à contratação de serviços técnicos de engenharia para execução de reforma. Entre outros pontos, o tribunal enfrentou a questão da **defasagem do orçamento estimativo em razão do lapso entre a data de sua elaboração e a data da efetiva abertura das propostas.** O relator, ao examinar a questão, observou que se trata de um **problema recorrente** nas licitações de obras públicas, afirmando, no entanto, não existir um prazo legal limitador desse período. Diante disso, aduziu o teor da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 5/14, que, embora não seja aplicável à confecção do orçamento estimativo, pode ser utilizada por analogia. De acordo com o julgador, “o citado normativo estabelece que, para serem utilizadas como fonte de pesquisa de preços, as contratações similares de outros entes públicos devem estar vigentes ou terem sido concluídos nos 180 dias anteriores à data da pesquisa de preços. A referida IN ainda dispõe que no caso da pesquisa com fornecedores somente serão admitidos os preços cujas datas não se diferenciem em mais de 180 dias”. Com fundamento no normativo e considerando aceitável o interregno de seis meses entre a elaboração do orçamento e a abertura do certame para obras públicas, o julgador propôs, **nos casos em que esse prazo seja ultrapassado,** processo de atualização do orçamento. Ressaltou, no entanto, “que tal procedimento pode ser bastante árduo e trabalhoso, notadamente em obras de grande vulto e complexidade como o caso ora avaliado, cuja planilha orçamentária é composta por centenas de serviços distintos”. **Diante disso, ponderando os problemas advindos da falta de atualização do orçamento e o ônus de realizar nova pesquisa de mercado, o relator propôs como solução a adoção da data do orçamento enquanto marco inicial para o reajustamento de preços nos contratos de obras.** Para o julgador, essa medida “reduz os problemas advindos de orçamentos desatualizados em virtude do transcurso de vários meses entre a data-base da estimativa de custos e a data de abertura das propostas”. Em face do exposto, o Plenário acolheu a proposta do relator para, entre outras medidas, recomendar à Administração que, **“em futuras licitações de obras públicas, quando se demonstrar demasiadamente complexa e morosa a atualização da estimativa de custo da contratação, adote como marco inicial para efeito de reajustamento contratual a data-base de elaboração da planilha orçamentária,** nos termos do art. 40, inciso XI, da Lei





8.666/1993 e do art. 3º, § 1º, da Lei 10.192/2001". (Grifamos.) (TCU, Acórdão nº 19/2017, Plenário). (TCU, Acórdão nº 19/2017, Plenário)

O TCM/GO trilha no mesmo caminho:

2- Recomenda à Administração Pública que em futuras licitações de obras públicas, quando se demonstrar demasiadamente complexa e morosa a atualização da estimativa de custo da contratação, adote, de forma expressa no edital, **como marco inicial para efeito de reajustamento contratual a data-base de elaboração da planilha orçamentária**, nos termos do art. 40, inciso XI, da Lei 8.666/1993. (Processo n. 21568/14 - AC 00908/2020, 1ª Câmara, Conselheiro Relator Sérgio Antônio Cardoso de Queiroz)

Como cediço, o objetivo do reajuste é compensar o Contratado pelas perdas inflacionárias dos preços contratados. Não se trata de qualquer ganho extra/acréscimo, mas simples recomposição do valor da moeda corroído pelo processo inflacionário. O equilíbrio econômico-financeiro não pode ser quebrado.

Assim sendo, por toda a argumentação trazida aos autos, que seja considerado como marco para cômputo de incidência do reajuste contratual, a data base do orçamento.

2.2. NECESSIDADE DE REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO MATERIAL BETUMINOSO E DEMAIS INSUMOS

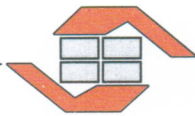
Destarte, além da atualização da tabela referencial do Certame, é imperioso que seja adotada a política de Reequilíbrio Econômico-financeiro (REF) dos materiais betuminosos dos contratos firmados pela GOINFRA, nos termos da Lei Estadual n.º 21.397/2022.

Antes de adentrar nas culminações da aludida lei, oportuno colacionar o entendimento do Tribunal de Contas da União que determina que os órgãos, municípios e etc. não devem licitar obras com orçamentos defasados, vejamos:

ACÓRDÃO Nº 2585/2018 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 034.004/2018-1.
2. Grupo II – Classe de Assunto: VII – Representação.
3. Representante: Soebe Construção e Pavimentação S.A. (43.677.822/0001-14).
4. Órgão/Entidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes.
5. Relator: Ministro Bruno Dantas.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (Secex-RJ).
8. Representação legal: não há.
9. Acórdão:

VISTA, relatada e discutida esta representação formulada por licitante acerca de possíveis irregularidades em certame conduzido pela Superintendência Regional



do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes no estado do Rio de Janeiro para contratação integrada de serviços técnicos especializados de engenharia com vistas à elaboração do projeto básico e executivo e execução de obras de restauração no segmento do km 416,50 ao km 481,90 da Rodovia BR-101/RJ,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.2. com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, determinar ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit) que, por ocasião da retomada do procedimento licitatório referente às obras de restauração no segmento do km 416,50 ao km 481,90 da Rodovia BR-101/RJ, informe a esta Corte:

9.2.1. a data-base do orçamento estimativo do empreendimento;

(...)

9.3. dar ciência ao Dnit de que a previsão de utilização de orçamento defasado, com data-base de novembro/2016, para a licitação referente ao Edital RDC Eletrônico 164/2018-07, poderá impactar a competitividade do certame e a exequibilidade fática das propostas de preço porventura apresentadas, em desacordo com o art. 9º, § 2º, inciso II, da Lei 12.462/2011;

Para promover o julgamento do processo suso colacionado, o TCU fez minuciosa análise, sendo parte integrante do mesmo, o exame técnico de todas as questões ali debatidas. Acerca da defasagem do orçamento referencial, consignou:

Defasagem do valor do orçamento

27. **Solicitação:** manifestação quanto à ilegalidade apontada pela representação, atinente a suposta condição no edital indevidamente restritiva da competitividade do procedimento devido à adoção de planilha orçamentária defasada, mediante adoção do mês de novembro de 2016 como data-base, referência 22 meses anterior ao atual mês de setembro de 2018, quando será aberta a sessão desse certame (peça 10, p. 1, subitem a.3).

28. **Resposta:** o orçamento da Licitação RDC Eletrônico 164/2018-07 teve como data base o mês de novembro de 2016, consoante o Relato da Diretoria Colegiada/DNIT, que autorizou as Superintendências Regionais a adotarem este parâmetro para a elaboração dos orçamentos das licitações. O DNIT/RJ aponta que esta autorização se deve a uma dificuldade de assimilação da metodologia do Novo Sicro, que abrangeu novos serviços e alterou a composição de muitos dos serviços já existentes (peça 11, p. 2).

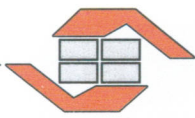
29. Análise

Situação encontrada

(...)

37. Por exemplo, não se sabe se os materiais derivados de petróleo usados em obras rodoviárias, que tiveram variação de preço acima dos índices gerais de inflação, estão adequadamente refletidos nesses índices usados pelo DNIT/RJ. A propósito, a representação em tela frisou **a larga utilização de 'insumos como o CAP, o qual foi fortemente impactado nos últimos anos por fatores externos e pelas políticas de preços praticada pela Petrobras', de modo que o simples reajuste dos preços mediante índices inflacionários setoriais não será suficiente para corrigir a defasagem do orçamento básico** (peça 1, p. 4). (Grifamos).





Assim sendo, eis que como bem dito pela equipe técnica do TCU, em obras com grande utilização de insumos betuminosos, o simples reajuste de preços pelo índice inflacionário é incapaz de corrigir a defasagem de orçamento desatualizado, vez que os materiais derivados de petróleo vem sofrendo grandes altas nos últimos anos. Alterando-se os seus valores de maneira drástica até de um mês para o outro.

O que está provado pela tabela disponibilizada pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP mensalmente. Basta acessar o site oficial da Agência para obter-se os valores dos insumos betuminosos por região e/ou por estados.

Desde janeiro deste ano até a data atual o óleo diesel já subiu mais de 35%, por exemplo. Aumento estrondoso e que impacta diretamente nas propostas de preços.

Imperioso se faz, portanto, revisar o preço dos betuminosos nesta Concorrência Pública n.º 002/2022, sob pena da Administração Pública locupletar-se do prejuízo de terceiro.

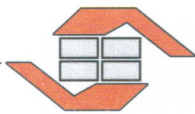
Os preços dos insumos asfálticos estão muito aquém da realidade de mercado, devendo os mesmos serem atualizados para os preços praticados hoje. **Por conseguinte, outra alternativa não resta à Comissão, senão promover a atualização dos preços dos betuminosos de acordo com as tabelas oficiais, vez que são referência para este tipo de material, até porque, eles têm subido mensalmente de modo exponencial.**

E no caso do Estado de Goiás, há a recentíssima Lei Estadual n.º 21.397 de 13 de maio de 2022 que disciplina, no âmbito da GOINFRA e, conseqüentemente das licitações que utilizam suas tabelas referenciais e obras de infraestrutura no Estado de Goiás, o reequilíbrio econômico-financeiro em virtude das constantes altas dos materiais betuminosos.

A Lei decorreu da necessidade de revisão contratual em virtude dos *efeitos socioeconômicos da disseminação do novo coronavírus (COVID-19), bem como da volatilidade e da oscilação de preços ocasionadas pela guerra no Leste Europeu.* **E como bem reconhecido pela Procuradoria Geral do Estado, em apoio à Lei, quando ainda se tratava de um Projeto, ela apenas regulamenta/disciplina o reequilíbrio contratual oriundo do contexto pandêmico, ou seja, não cria qualquer direito ou vantagem.**

Neste íterim, compete asseverar que o escopo da Lei é garantir a segurança jurídica aos contratos administrativos firmados pela Administração Pública, reconhecendo, portanto, a imprescindibilidade do Reequilíbrio Econômico-financeiro (REF) em virtude das altas reiteradas de diversos insumos e materiais asfálticos.





O art. 10 do Anexo I da Lei explica que o impacto financeiro a ser inserto no cálculo do REF é a *diferença entre a variação do preço produtor entre o mês da medição e a data-base, aplicada sobre o valor medido do mês a preços iniciais (...)*.

Ato contínuo, o artigo seguinte prevê que o REF deve ser realizado em períodos de mínimo 04 (quatro) meses, não obstante, este prazo não se confunde com o estabelecido no **art. 3º** inerente ao pagamento parcial das parcelas de 75%, que são mensais¹, senão vejamos a disposição do art. 3º:

Art. 3º Com a entrega do cronograma de que trata o art. 2º deste Anexo e com a manifestação técnica preliminar favorável do Gestor de Contrato, poderão ser realizados os pagamentos mensais, na medição dos serviços, de 75% (setenta e cinco por cento) do cálculo total do REF/Previsto do respectivo período, referente ao custo de aquisição de materiais asfálticos apurado no mês de referência.

Parágrafo único. Concluídos os procedimentos estabelecidos neste Anexo I, com a formalização do respectivo termo aditivo contratual de reequilíbrio, os valores remanescentes definitivos, em obediência ao § 3º do art. 2º desta Lei e com os devidos ajustes de contas, serão pagos na primeira medição subsequente à formalização do respectivo termo.

Portanto, mensalmente as empresas contratadas devem calcular o REF betuminoso e apresentar ao Contratante, o qual pagará 75% do valor apurado no ato de pagamento da medição, em seguida, quadrimestralmente, com a formalização do termo aditivo de reequilíbrio contratual, os valores remanescentes definitivos serão pagos na primeira medição subsequente à formalização do termo.

Nestes termos, como a licitação em epígrafe tem imensa gama de produtos betuminosos e asfálticos e por se tratar de obras a serem executadas no Estado de Goiás e que utiliza tabela referencial de preços da GOINFRA, conclui-se, portanto, que as normativas estabelecidas e aplicadas pela Agência Goiana devem ser observadas neste Certame.

Ademais, é de extrema valia ser levada em conta a legislação utilizada pelo DNIT, eis que é Órgão federal referência em licitações que envolvem produtos betuminosos e asfálticos, além de ser apontado pela própria GOINFRA como base para definição de sua legislação. Por conseguinte, completamente plausível e inconteste a aplicação da Lei Estadual n.º 21.397 de 13 de maio de 2022, das Portarias n.º 3/2022 e 230/2021 ambas da GOINFRA e da Resolução/DNIT n.º 13, de 02/06/2021.

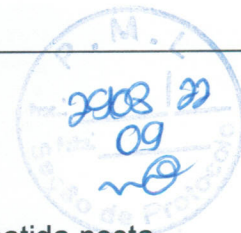
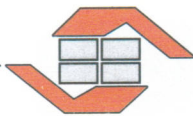
¹ Lei n.º 21.397/2022

Anexo I

Art. 11. O REF deverá ser realizado em períodos de no mínimo 4 (quatro) meses sempre compreendido no interstício entre as datas de reajustes contratuais.

Parágrafo único. O prazo estabelecido no *caput* deste artigo não se confunde com o prazo estabelecido no art. 3º desta Lei quanto ao pagamento parcial das parcelas de 75% (setenta e cinco por cento), aprovado por análise preliminar, que são mensais e ocorrerão nas respectivas medições a que se referem.





Oportuno revelar que a ocorrência do aumento de preços debatida nesta Impugnação é estranha à vontade da Impugnante, tendo eclodido em onerosidade excessiva e os riscos não podem ser assumidos pela futura Contratada, eis que de álea econômica extraordinária.

Deste modo, resta clarividente que se o Edital for mantido da forma como se encontra, qualquer que seja a empresa vencedora, ela não terá condições de absorver, dentro de seus custos, os reajustes já praticados na aquisição do Material Betuminoso, o qual perfaz mais de 50% do orçamento do Certame.

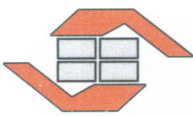
E neste diapasão há que se aclarar que no caso dos materiais betuminosos, desde que a Petrobrás alterou a política de preços dos mesmos, passando a modificar os seus valores mensalmente a partir de janeiro/2018, é um ultraje que a Contratada arque com altas de preços reiteradas para só então ter direito ao reajuste contratual de betuminosos.

Não obstante, a futura Contratada não poderá arcar com todas as altas dos custos dos betuminosos e materiais asfálticos incididos desde a data-base da tabela referencial utilizada neste Certame (outubro/2021) até a efetiva data de início da execução dos serviços.

É inconteste que já na primeira medição, seja aplicado o REF nos termos previstos na Lei Estadual n.º 21.397/2022 e Resolução do DNIT, citada na Lei.

Portanto, resta claro que o reajuste de betuminosos deve ocorrer de uma forma que realmente recomponha os preços de acordo com a realidade de mercado. É este também o entendimento do Estado de Goiás e da GOINFRA, que estabeleceram normas de REF de acordo com o entendimento do DNIT, o qual, por sua vez, amparou-se na determinação do Tribunal de Contas da União. Basta ler o preâmbulo da Instrução de Serviço n.º 10/DG/DNIT, de 16 de maio de 2019, que foi estabelecida em virtude **(a)** das determinações contidas no Acórdão n.º 1604/2015 – TCU/Plenário, constante do processo TC 007.615/2015-9, as quais estabelecem os critérios de reequilíbrio econômico-financeiro de contratos em andamento; **(b)** da volatilidade observada na comercialização de produtos asfálticos no território nacional, originada a partir da implementação da nova política de preços adotada pela Petróleo Brasileiro S/A - Petrobrás, cujas diretrizes impõem o vínculo da base de cálculo desses produtos ao mercado internacional (dólar e preço internacional do barril), incorrendo em variações abruptas de preços em virtude de oscilações cambiais; **(c)** dos preços médios ponderados dos distribuidores de asfalto divulgados pela ANP – Agência Nacional do Petróleo não estão refletindo as variações do mercado de aquisições de produtos asfálticos; **(d)** da Ação Civil Pública impetrada pelas Associações que representam as empresas que atuam no mercado de obras rodoviárias contra o DNIT; **(e)** do risco de paralisação de obras devido ao custo insuportável pelos contratados do DNIT, com consequências imprevisíveis ao interesse público primário e **(f)** da mudança na metodologia na apuração dos índices de reajustamento de produtos asfálticos, calculados pela Fundação Getúlio Vargas, que a partir de fevereiro de 2019 serão obtidos em função da variação de preços na base de produtores e importadores da Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis.





Aclara-se que a Instrução de Serviço n.º 10/DG/DNIT/2019 foi revogada pela **Resolução/DNIT n.º 13, de 02/06/2021**, a qual tem a mesma matriz dinâmica da IS.

Pelo exposto, é fato que qualquer empresa que venha a ser vencedora no certame não terá condições de absorver, dentro de seus custos, os reajustes já praticados na aquisição do Material Betuminoso. Resta claro que a licitante vencedora executará o contrato com os preços de materiais betuminosos muito aquém do que a realidade do mercado. Entretanto, tal situação não pode ocorrer, vez que é direito da futura contratada adimplir suas obrigações de forma justa, sendo remunerada de acordo com seus custos.

Pugna que a d. Comissão se digne a **considerar a incidência do Reequilíbrio Econômico-financeiro antes da assinatura do instrumento contratual**, sob pena do não cumprimento do Contrato ser certo e iminente. Ademais, que seja aplicado o REF estabelecido na Lei Estadual n.º 21.397/2022, sendo analisada e paga, mesmo que parcialmente, a diferença de preços mensalmente.

Até porque o equilíbrio econômico-financeiro do contrato é garantia constitucional do Contratado, endossada pela doutrina:

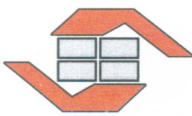
O direito ao equilíbrio econômico-financeiro não pode ser tisonado sequer por força de lei, dado ser esta submissa, necessariamente, ao art. 37, XXI, da Constituição da República, segundo o qual obras, serviços e compras serão contratados com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, ou seja, assiste ao contratado o direito à manutenção da equação econômico-financeira inicial. Extrai-se, pois, que a **intangibilidade das cláusulas econômico-financeiras ficará defendida** tanto contra as intercorrências que o contratado sofra em virtude de alterações unilaterais, quanto **contra elevações de preços que tornem mais onerosas as prestações a que esteja obrigado**, como, ainda, contra o desgaste do poder aquisitivo da moeda (...). (PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres; DOTI, Marinês Restelatto. Alterações do contrato administrativo: releitura das normas de regência à luz do gerenciamento de riscos, em gestão pública comprometida com resultados. Biblioteca Digital Fórum de Contratação e Gestão Pública - FCGP, Belo Horizonte, ano 8, n. 88, abr. 2009.) **Grifamos.**

Portanto, conforme colacionado acima, a equação econômico-financeira é assegurada pela **Constituição Federal** e não pode ser afastada da relação contratual entre a Administração Pública, enquanto Contratante e o particular, na qualidade de Contratado. Ora, o equilíbrio é um ajuste bilateral que engloba a estabilidade entre a prestação e a contraprestação contratual.

Nada mais é, a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, do que uma garantia ao interesse público primário, nos dizeres do i. Marçal Justen Filho:

A tutela ao equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos destina-se a beneficiar à própria Administração. Se os particulares tivessem de





arcar com as conseqüências de todos os eventos danosos possíveis, teriam de formular propostas mais onerosas. A Administração arcaria com os custos correspondentes a eventos meramente possíveis – mesmos quando incorressem, o particular seria remunerado por seus efeitos meramente potenciais. É muito mais vantajoso convidar os interessados a formular a menor proposta possível: aquela que poderá ser executada se não se verificar qualquer evento prejudicial ou onerosos posterior. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 13ª Ed. São Paulo: Dialética, 2009).

Destarte, o objetivo do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, também chamado de revisão, é manter o balanceamento entre prestação e contraprestação, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis ou previsíveis, porém de conseqüências incalculáveis, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual, nos termos previstos no art. 65, inciso II, alínea d, e §§ 5º e 6º da Lei n.º 8.666/93. Insta trazer à baila recente Acórdão do TCU sobre o tema:

ACÓRDÃO 1431/2017 - PLENÁRIO

Relator: VITAL DO RÊGO

Processo: 034.272/2016-0

Tipo de processo: CONSULTA (CONS)

Data da sessão: 05/07/2017

Acórdão

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de consulta formulada pelo Ministro do Turismo, Exmo. Sr. Marx Beltrão, acerca da “aplicação da teoria da imprevisão e da possibilidade de recomposição do equilíbrio contratual em razão de variações cambiais ocorridas devido a oscilações naturais dos fatores de mercado”.

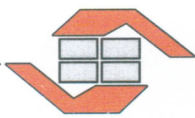
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário e diante das razões expostas pelo Relator, em:

(...)

9.2.3. o reajuste e a recomposição possuem fundamentos distintos. O reajuste, previsto no art. 40, XI, e 55, III, da Lei 8.666/1993, visa remediar os efeitos da inflação. **A recomposição, prevista no art. 65, inciso II, alínea “d”, da Lei 8.666/1993, tem como fim manter equilibrada a relação jurídica entre o particular e a Administração Pública quando houver desequilíbrio advindo de fato imprevisível ou previsível com conseqüências incalculáveis.** Assim, ainda que a Administração tenha aplicado o reajuste previsto no contrato, justifica-se a aplicação da recomposição sempre que se verificar a presença de seus pressupostos;

9.2.4. **o reequilíbrio contratual decorrente da recomposição deve levar em conta os fatos imprevisíveis, ou previsíveis, porém de conseqüências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado**, que não se confundem com os critérios de reajuste previstos contratualmente. Portanto, a recomposição concedida após o reajuste deverá recuperar o equilíbrio econômico-financeiro apenas aos fatos a ela relacionados. Na hipótese de ser possível um futuro reajuste após concedida eventual recomposição, a Administração deverá estabelecer que esta recomposição vigorará até a data de concessão do novo reajuste, quando então deverá ser recalculada, de modo a expurgar da recomposição a parcela já contemplada no reajuste e, assim, evitar





a sobreposição de parcelas concedidas, o que causaria o desequilíbrio em prejuízo da contratante.

No caso em concreto, há a ocorrência de álea extracontratual, vez que houve aumento na composição do custo de produtos asfálticos em época anterior à divulgação do Edital, mas que não fora abarcado pelo mesmo em virtude da mora e burocracia naturais de orçar e contratar. Outrossim, a alteração dos preços dos materiais betuminosos repercute diretamente nos preços contratados/ofertados, eis que representam mais de 50% do Certame, não tendo esta variação ocorrido por vontade (ação ou omissão) de nenhuma das partes (Administração Pública nem Licitantes).

Além dos materiais betuminosos, os demais insumos também estão defasados nesta Licitação e devem ser revistos.

Sobre os materiais não betuminosos, devem ser observadas as Portarias n.º 230/2021 e 3/2022, ambas da GOINFRA, tratam sobre os **acréscimos ou decréscimos**, conforme o caso, de custos dos materiais básicos e dos serviços de infraestrutura rodoviária e de construção civil, além de melhorar a eficiência. Isto para tentar diminuir os riscos de paralisação e absorção de custos insuportáveis pelos Contratados da Autarquia Estadual, com consequências imprevisíveis ao interesse público primário.

Isto posto, em que pese a possibilidade da Impugnante majorar seus preços a fim de mitigar tal equívoco, essa alteração comprometeria sua proposta de preços no que tange aos demais serviços existentes do orçamento. Resta claro que a licitante vencedora executará o contrato com os preços de materiais betuminosos e outros insumos muito aquém da realidade do mercado. Entretanto, tal situação não pode ocorrer, posto que estaria culminando no enriquecimento ilícito da Administração Pública que locupletar-se-ia do prejuízo da contratada/administrada.

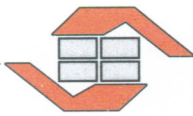
Conclui-se que o Edital está eivado, (i) devendo a tabela referencial GOINFRA ser atualizada para a mais recente – abril/2022; (ii) o reajustamento deveria contar da data-base do orçamento, eis que muito distante da data de apresentação das propostas; (iii) os materiais betuminosos e demais insumos devem ser reequilibrados de acordo com as determinações da Lei Estadual n.º 21.397/2022, Portarias n.º 3/2022 e 230/2021 ambas da GOINFRA e da Resolução/DNIT n.º 13, de 02/06/2021.

3. DOS PEDIDOS

Ante o exposto, vem a Impugnante requerer a nulidade absoluta da Concorrência Pública n.º 002/2022, devendo o processo ser reiniciado, considerando que as irregularidades apontadas influenciam na elaboração da proposta de preços. Ao que requer que seja esta Impugnação recebida como própria e tempestiva e no mérito dado-lhe total provimento a fim de que:

- a) a tabela referencial GOINFRA seja atualizada para a mais recente – abril/2022, considerando que está defasada há 08 (oito);





- b) o reajustamento incida desde a data-base do orçamento e não da apresentação das propostas;
- c) seja concedido o Reequilíbrio Econômico-financeiro do contrato oriundo desta Concorrência, sendo o REF calculado mensalmente com supedâneo no valor constante na data-base do reajuste contratual e o praticado no mês da medição formalizada para os materiais betuminosos, conforme Lei Estadual n.º 21.397/2022 e a Resolução/DNIT n.º 13, de 02/06/2021 e os demais insumos pelas Portarias n.º 3/2022 e 230/2021 ambas da GOINFRA;
- d) após promovidas todas essas alterações, que seja reaberto prazo de 30 (trinta) dias para apresentação de novas propostas, nos termos da do artigo 21, § 2º, inciso II, alínea "a" e §§ 3º e 4º da Lei n.º 8.666/93, visando especificamente impedir que sejam validados todo e qualquer ato decorrente da Concorrência Pública n.º 002/2022, por se tratar de um processo que não cumpriu os preceitos impostos pelos Princípios da Legalidade, Impessoalidade, Isonomia, Igualdade, Moralidade, Publicidade e Eficiência, além de estar em total desacordo com as disposições da Lei de Licitações.

Ante o exposto, declara-se que esta empresa participará do processo licitatório em referência cumprindo as condições editalícias para classificação de proposta, porém ressalta-se que está considerado em seus custos a aplicabilidade da conforme Lei Estadual n.º 21.397/2022, da Resolução/DNIT n.º 13, de 02/06/2021 e das Portarias n.º 3/2022 e 230/2021 ambas da GOINFRA, bem como o valor total da administração local, restando clarividente o direito da futura contratada ao reequilíbrio econômico-financeiro do escopo deste Certame antes de iniciar o adimplemento do contrato, vez que amparada pela Constituição Federal, Lei n.º 8.666/93, doutrina e jurisprudência, bem como ser esta a medida da mais pura e lúdima justiça.

Termos em que pede e espera deferimento.

SOBRADO CONSTRUÇÃO LTDA.
D'Artagnan Meireles Barbosa
Analista de Contrato
CPF: 624.331.051-53
CREA 8318/TD-GO

