



Socorro, 20 de fevereiro de 2024.

Ao
Exmo. Sr.
Josué Ricardo Lopes
Prefeito Municipal

**PROCESSO Nº 142/2023/PMES
PREGÃO PRESENCIAL PARA REGISTRO DE PREÇOS Nº 074/2023**

Objeto: Registro de preços para Aquisição de Emulsão Asfáltica para manutenção de ruas e vias públicas, pelo período de 12 meses, conforme especificações constantes no Termo de Referência – Anexo II do edital.

Assunto: Impugnação Impetrada pela empresa **TRAÇADO CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA.**

Recebida a impugnação esta Pregoeira vem respeitosamente perante V. Exa., apresentar sua manifestação com referência ao processo em epígrafe.

Aos trinta e um dias do mês de janeiro do ano de dois mil vinte e quatro a empresa **TRAÇADO CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA.** encaminhou via e-mail, tempestivamente, impugnação, conforme documentos anexos ao processo, conforme passo a descrever em síntese:

1. Preâmbulo

Trata o presente Processo Licitatório Pregão Presencial nº 074/2023, deste digno Órgão, de busca de empresas aptas ao fornecimento de “*insumos asfálticos derivados de petróleo*” nos termos do edital de regência.

Entretanto, o Instrumento Convocatório do certame em epígrafe, subscrito por Vossa Senhoria, *salvo melhor juízo*, apresentou importante equívoco, vale dizer: **a)** a não possibilidade de revisão para aumento dos preços registrados.

2. Dos Fatos e Fundamentos

2.1. Da Previsão de Revisão de Preços - Reequilíbrio Econômico-Financeiro¹

Inicialmente, imperioso destacar que o produto objetado no presente processo licitatório se trata de ligante asfáltico derivado de petróleo, estes insumos são provenientes tanto de origem nacional, como de origem internacional. Neste viés, se faz necessária a observação da volatilidade no mercado das petrolíferas, assim, sendo essencial refletir sobre as características do mercado objeto da licitação, com uma visão tópica, de modo a substituir os velhos dogmas e instrumentos outrora concebidos.

Exma. Comissão de Licitação, em seu art. 37, inc. XXI, a Constituição Federal assegura a manutenção das condições efetivas da proposta que deram origem ao contrato. Por força dessa garantia, ocorrendo o desequilíbrio da equação econômico-financeira formada no momento da apresentação da proposta



pela empresa contratada, surge para a Administração contratante o dever de restabelecer a relação de equivalência firmada entre encargos (custo) e remuneração (preço).

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...);

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública *que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.*”

Para tanto, o ordenamento jurídico prevê mais de um instituto a ser empregado, conforme a situação que provocar a quebra da condição de equivalência. Cumpre à Administração, em cada caso, aplicar o instrumento apto a implementar o reequilíbrio, optando entre reajuste, revisão e repactuação.

Assim, a manutenção da proposta pode se dar a partir do momento em que ocorrer **situações excepcionais à apresentação da proposta**, capazes de retardar ou impedir a regular execução do contrato. Justamente por ser aplicada em situações supervenientes à apresentação da proposta, não existe um período mínimo para a necessidade da revisão ocorrer, podendo ser a qualquer tempo, inclusive mais de uma vez em um mesmo período contratual.

Ademais, tanto o TCU, no Acórdão nº 1.563/2004 do Plenário, quanto a Advocacia-Geral da União, na Orientação Normativa nº 22, de 1º de abril de 2009, **reconhecem que o reequilíbrio econômico-financeiro pode ocorrer a qualquer tempo, não sendo adequado pretender estipular uma periodicidade mínima para sua concessão.**

A própria Administração, e não somente o licitante, deve interessar-se pela manutenção do equilíbrio econômico-financeiro. Uma das razões é o fato de que, se o equilíbrio não for aceito pela Administração, as propostas quando apresentadas serão elaboradas com preços superiores à realidade, posto que a licitante já estaria a considerar em sua oferta os futuros reajustes praticados pela Estatal, ao longo de toda a vigência da Ata, isso sem saber se haverá majoração ou minoração de valores.

Outra razão é o fato de que, se as propostas forem apresentadas com o atual valor do mercado, mas não houver perspectiva de que a revisão econômico-financeira da relação será mantida, certamente em determinada fase da execução contratual, o licitante não conseguirá cumprir com sua obrigação.

Assim, para que exista o direito ao restabelecimento de referido equilíbrio, faz-se necessário que ocorra fato posterior à proposta, que venha a agravar qualquer uma das partes.



Neste sentido, observa-se o que disciplina a doutrina pátria²:

Reserva-se a expressão "revisão" de preços para os casos em que a modificação decorre de alteração extraordinária nos preços, desvinculada da inflação verificada. Envolve a alteração dos deveres impostos ao contratado, independentemente de circunstâncias meramente inflacionárias. Isso se passa quando a atividade de execução do contrato sujeita-se a uma excepcional e anômala elevação (ou redução) de preços (que não é refletida nos índices comuns de inflação) ou quando os encargos contratualmente previstos são ampliados ou tornados mais onerosos.

Vale dizer, a manutenção das condições da relação contratual é norma constitucional e rege toda a relação desde a proposta, como normatizado, devendo permanecer durante toda a relação. **Qualquer fato superveniente a apresentação da proposta, que porventura desequilibre essa relação, deve ser analisado e ajustado ao contrato, revisando-o.**

No mesmo norte, verifica-se o reequilíbrio econômico-financeiro deriva de princípios constitucionais, tais como os princípios da segurança jurídica, isonomia, da tutela e da indisponibilidade do interesse público, os quais reforçam a importância do instituto do reequilíbrio econômico-financeiro, que tem como essência, além de evitar o enriquecimento ilícito, dar segurança jurídica às relações contratuais firmadas com a Administração.

Assim, quando ocorrer qualquer alteração, com o subsequente desequilíbrio econômico-financeiro da Ata de Registro de Preços/Contrato, o mesmo deverá ser revisado.

Para o autor José dos Santos Carvalho Filho³:

“Equação econômico-financeira do contrato é a relação de adequação entre o objeto e o preço, que deve estar presente ao momento em que se firma o ajuste. Quando é celebrado qualquer contrato, inclusive o administrativo, as partes se colocam diante de uma linha de equilíbrio que liga a atividade contratada ao encargo financeiro correspondente. Mesmo podendo haver certa variação nessa linha, o certo é que no contrato é necessária a referida relação de adequação. Sem ela, pode dizer-se, sequer haveria o interesse dos contratantes no que se refere ao objeto do ajuste”.

A equação econômico-financeira do contrato é entendida como a relação entre encargos e remuneração determinada na aceitação da proposta pela Administração. A Lei de licitações garante ao contratado a manutenção desta equação durante todo o contrato.



Colaciona-se decisão do TCU a respeito de peculiaridades envolvendo aspectos da equação econômico-financeira:

As cláusulas de reajuste contratual podem e devem ser revistas a qualquer tempo, em respeito à prevalência da garantia de manutenção da equação econômico-financeira do contrato. Deve-se, assim, rejeitar a vinculação 'cega' ao ato convocatório, à vista da preponderância do princípio do equilíbrio contratual em conjunto com o princípio da vedação de enriquecimento sem causa. Acórdão 36/2008-Plenário | Relator: RAIMUNDO CARREIRO ÁREA: Contrato Administrativo | TEMA: Equilíbrio econômico-financeiro | SUBTEMA: Avaliação Outros indexadores: Princípio da vinculação ao instrumento convocatório Mitigação, Princípio da vedação ao enriquecimento sem causa, Reajuste. (Grifou-se).

Ademais, uma vez que, a contratação pública existe para atender as necessidades do poder público, como compras em quantidades incertas ou entregas parceladas, é lógico observar, que no lapso de tempo que normalmente ocorre entre o registro e a remessa da solicitação de um item, podem acontecer diversos fatores capazes de alterar os preços dos produtos ou serviços registrados. Diante destes possíveis, porém, incertos acontecimentos, dificultar o reequilíbrio parece distanciar a norma de seu fim, com essa configuração de compromisso, sabendo-se que a Ata/Contrato pode ter vigência prolongada, a adoção desse instrumento em mercados com alta volatilidade pode se apresentar pouco eficiente, ao menos quando utilizado o modelo tradicional de fixação de preços estáticos.

Sem olvidar a possibilidade de alteração nos contratos do Sistema de Registro de Preços e a dita "possibilidade de negociação" estabelecidos no Decreto Federal 7.892/2013, e de poucas diferenciações com o reequilíbrio econômico, fundamentadas na mesma alínea no Art. 65 da Lei 8.666/93 e, na Nova Lei 14.133/21, em seu Inciso IV, do §5º do artigo 82 da Lei nº 14.133/2021, e ter exatamente o mesmo efeito prático.

Decreto 7.892/2013:

Art. 12 [...]

§3º Os contratos decorrentes do Sistema de Registro de Preços poderão ser alterados, observado o disposto no art. 65 da Lei nº 8.666, de 1993.

Art. 17. Os preços registrados poderão ser revistos em decorrência de eventual redução dos preços praticados no mercado ou de fato que eleve o custo dos serviços ou bens registrados, cabendo ao órgão gerenciador promover as negociações junto aos fornecedores, observadas as disposições contidas na alínea "d" do inciso II do caput do art. 65 da Lei 8.666, de 1993.

Lei 14.133/2021:

Art. 82. [...]

§5º O sistema de registro de preços poderá ser usado para a contratação de bens e serviços, inclusive de obras e serviços de engenharia, observadas as seguintes condições:



...
IV - atualização periódica dos preços registrados;

Ainda, para Marçal Justen Filho⁴:

“O reajuste de preços se configura, então, como uma solução destinada a assegurar não apenas os interesses das licitantes, mas também da própria Administração. A ausência de reajuste acarretaria ou propostas destituídas de consistência ou a inclusão de custos financeiros nas propostas – o que produziria ou a seleção de proposta inexequível ou a distorção da competição.”

Neste diapasão, a Constituição não fala em condições contratadas, mas sim, condições da proposta, no SRP a proposta consta da Ata. Negar o direito de revisão do preço registrado e/ou dizer que se trata apenas de uma negociação discricionária, **é negar o preceito constitucional**, e conseqüentemente deixar o portador da Ata/Contrato em desigualdade frente aqueles que tem o condão de impor, ainda que judicialmente em seus contratos, o reequilíbrio.

Por derradeiro, detectado o direito das licitantes de terem o realimento dos preços, devidamente comprovado por meio da documentação probante necessária, deverá ser aplicada apenas a diferença comprovada, mantendo assim a margem de lucratividade originalmente estabelecida, conforme disciplina a Constituição Federal.

Eis o que disciplina Jessé Torres Pereira Junior⁵ quanto aos limites da revisão:

Os limites da revisão serão aqueles que se compatibilizam com os efeitos que o fato produziu nos preços do contrato, contendo-se em suas próprias proporções de modo a tão-só recompor os ganhos ou as perdas que forem direta e efetivamente decorrentes do fato.

Diante do todo exposto, verifica-se como imprescindível a **expressa** previsão editalícia da **possibilidade de se buscar a manutenção/revisão econômico-financeiro da Ata de Registro de Preços/Contrato, a qualquer tempo**, de modo a acompanhar a atualização periódica de preços do mercado de insumos asfálticos derivados do petróleo, considerando a superveniência da álea econômica extraordinária alheia à vontade das partes.

Por isso a necessária alteração do edital para incluir os referidos direitos dos licitantes de rever os valores registrado quando se encontrarem menores do que os efetivamente praticados no mercado.

3. Dos Requerimentos

Em face do exposto, requer a Impugnante, o recebimento e julgamento da presente, nos moldes de praxe, com o efetivo acolhimento e deferimento dos argumentos acima lançados, para o fim de:

- α. **Incluir a possibilidade de se buscar a manutenção/revisão econômico-financeiro da Ata de Registro de Preços/Contrato, a qualquer tempo, de modo a acompanhar a atualização periódica de preços do mercado de insumos asfálticos derivados do petróleo, em especial quando estes se encontrarem menores dos que os efetivamente praticados no mercado**, considerando a superveniência da álea econômica extraordinária alheia à vontade das partes.



Aos vinte dias do mês de fevereiro de dois mil e vinte e quatro a Pregoeira manifesta-se estritamente no que se refere à impugnação impetrada, pelos motivos que segue:

Alega a ora impugnante a ausência de cláusulas e condições que permitam a possibilidade de se buscar a manutenção/revisão econômico-financeiro da Ata de Registro de Preços/Contrato, a qualquer tempo, de modo a acompanhar a atualização periódica de preços do mercado de insumos asfálticos derivados do petróleo, em especial quando estes se encontrarem menores dos que os efetivamente praticados no mercado, considerando a superveniência da álea econômica extraordinária alheia à vontade das partes, solicitando a inclusão das cláusulas.

Em análise, passo a expor a análise dos fatos:

Primeiramente, o Processo Licitatório nº 142/2023, modalidade Pregão Presencial nº 074/2023, que objetiva adquirir Emulsão Asfáltica para manutenção de ruas e vias públicas, pelo período de 12 meses, conforme especificações constantes no Termo de Referência – Anexo II do edital, através de Sistema de Registro de Preços foi aberto em 27/12/2023 e sua publicação deu-se em 29/12/2023, com fundamentação legal na Lei Federal nº 10.520/02, Lei Federal das Licitações nº 8.666/93 e demais alterações, Lei Complementar nº 123/2006 e Decreto Municipal nº 3002/2011 e com base no artigo 191 da nova Lei de Licitações nº 14.133/2021 de 1º de abril de 2021.

Conforme disposto no artigo 191 da Nova Lei de Licitações nº 14.133/2021 de 1º de abril de 2021, até o decurso do prazo de que trata o inciso II do caput do art. 193, ou seja, **30 de dezembro de 2023**, a Administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com esta Lei ou de acordo com as leis citadas no referido inciso, e a opção escolhida deverá ser indicada expressamente no edital ou no aviso ou instrumento de contratação direta, vedada a aplicação combinada desta Lei com as citadas no referido inciso.

Art. 191. Até o decurso do prazo de que trata o [inciso II do caput do art. 193](#), a Administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com esta Lei ou de acordo com as leis citadas no referido inciso, e a opção escolhida deverá ser indicada expressamente no edital ou no aviso ou instrumento de contratação direta, vedada a aplicação combinada desta Lei com as citadas no referido inciso.

Parágrafo único. Na hipótese do **caput** deste artigo, se a Administração optar por licitar de acordo com as leis citadas no [inciso II do caput do art. 193 desta Lei](#), o contrato respectivo será regido pelas regras nelas previstas durante toda a sua vigência.

Art. 192. O contrato relativo a imóvel do patrimônio da União ou de suas autarquias e fundações continuará regido pela legislação pertinente, aplicada esta Lei subsidiariamente.

Art. 193. Revogam-se:

(...)

II - em 30 de dezembro de 2023: [\(Redação dada pela Lei Complementar nº 198, de 2023\)](#)



Outrossim, a municipalidade ao publicar o edital em 29/12/2023 aplicando a Lei Federal nº 10.520/02, Lei Federal das Licitações nº 8.666/93 e demais normatizações aplicáveis, estabeleceu os critérios e parâmetros em plena consonância com o artigo nº 191 da lei Federal nº 14.133/2021, estando em pleno atendimento diante a possibilidade de editais publicados até a data estipulada poderem ser regidos pela Lei nº 8.666/93.

Nesse sentido vale destacar que na legislação que rege este processo, ora impugnado, não prevalece entendimento de aplicação de reajuste ou reequilíbrio em Atas de Registro de Preços, uma vez que não há como desconsiderar o entendimento já consolidado pelo Egrégio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

Cabe ressaltar ainda que o Egrégio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo trouxe a baila seu entendimento quanto à aplicação de reajustes e reequilíbrios em ata em diversos TCs, dos quais cito alguns que podem clarear o entendimento:

Quanto à possibilidade de reajuste, o principal óbice ao reajuste dos preços registrados em ata reside na diferença entre a natureza jurídica do contrato, propriamente dito, e a da ata de registro de preços, que “estabelece vínculo jurídico disciplinando o modo de aperfeiçoamento de futuras contratações entre as partes” (JUSTEN FILHO, 2010, p. 191, grifo nosso). Por exemplo, a Lei Federal nº 10.192/01 autoriza o reajuste nos contratos de prazo de duração igual ou superior a um ano e a Lei de Licitações prevê que a variação do valor contratual para fazer face ao reajuste de preços previsto no próprio contrato não caracteriza alteração do mesmo, podendo ser registrada por simples apostila (dispensando a celebração de aditamento), inexistindo autorização legal expressa para a aplicação de reajuste nas atas de registro de preços. Assim, há respeitável corrente doutrinária e jurisprudencial que nega a possibilidade de alteração dos preços registrados em ata, mas admite que os institutos de reajuste e revisão se apliquem aos contratos dela advindos((14TCE-SP - TC-012459.989.18-2, Relatora: CRISTIANA DE CASTRO MORAES, Data de Publicação: Diário Oficial do Estado de São Paulo n. 123, de 12/07/2018.) Licitações e Contratos: Principais aspectos da fase preparatória e gestão contratual-2019-TCESP)

Processo: 12459.989.18-2.

Não obstante, em se tratando de pretensão de registrar preços, conforme bem pondera a representada em sua defesa, existe certa controvérsia sobre a possibilidade de alteração dos valores propostos. Tem prevalecido nesta Corte a compreensão de que o realinhamento é incompatível com o mecanismo de registro de preços, na medida em que, entre outras razões, “não cabe à Administração o dever de tutelar a manutenção do exato patamar de lucratividade relacionado a preços registrados em Ata”, conforme palavras do eminente Conselheiro Samy Wurman, por ocasião do julgamento do processo n.º 2541/003/11, na Sessão Plenária de 23/11/2011.

Em acréscimo a essas ponderações, observo que é da natureza da ata que sua utilização fique condicionada à vantajosidade para a Administração dos valores lá anotados, durante o período de sua vigência, conforme se extrai do § 4º do artigo 15 da Lei Federal n.º 8.666/931 . É dizer, por outros meios, que o órgão público não deve a formalizar a contratação se observar que, posteriormente ao registro de preços, houve alteração dos patamares praticados no mercado apta a tornar antieconômico o emprego da ata. Na esfera federal, que aqui cito apenas como inspiração, verifica-se que tal cenário é



previsto e tratado pelos artigos 17 a 19 do Decreto n.º 7892/2013. Em suma, o citado regulamento prevê a possibilidade de aplicação do instituto da revisão apenas na hipótese de verificação de que os preços registrados, por motivo superveniente, ficaram superiores aos vigentes no mercado, caso em que os fornecedores são chamados a negociarem a redução dos valores propostos. Se não concordarem com a minoração, ficam liberados da obrigação de fornecimento. Por outro lado, na hipótese de constatação de superioridade dos preços de mercado em relação aos valores registrados, com potencial para inviabilizar o cumprimento das obrigações pelo titular da ata, cabe apenas liberá-lo do compromisso assumido. Ou seja, não se tolera, ao menos no âmbito normativo federal, que os preços registrados em ata sejam alterados para cima. Embora essa normatização não se aplique em âmbito municipal e estadual, penso que contém lógica que muito bem atende ao espírito do mecanismo de registro de preços, em especial no que diz respeito à hipótese de fornecimento de bens.

Processo: TC-9621.989.18-5.

2.3 Inapropriada a previsão de reajuste dos preços, porque não se coaduna com a natureza do sistema de registro de preços, cujo prazo de validade, nos termos do artigo 15, § 3º, inciso III, da Lei federal nº 8.666/93, não pode ser superior a um ano. Além disso, a jurisprudência deste Tribunal, a exemplo do decidido nos autos dos TCs-002541/003/11, 000282.989.13-6 e 414.989.13-7, relatados pelo Conselheiro RENATO MARTINS COSTA e pelo Substituto de Conselheiro SAMY WURMAN, é no sentido de que “cláusulas de reequilíbrio da equação econômica inicial do contrato não são admissíveis no sistema de registro de preços, por não haver como se aplicar a teoria da imprevisão quando estamos a tratar de Ata de Registro de Preços, e tampouco cabe à Administração o dever de tutelar a manutenção do exato patamar de lucratividade relacionado a preços registrados em Ata”

Faz-se necessário informar que a Municipalidade, busca a aplicação das normas legais que disciplinam sua validade, buscando nortear suas ações pelos princípios básicos da legalidade, moralidade, isonomia (igualdade), impessoalidade, razoabilidade, entre outros, a fim de satisfazer o interesse público coletivo envolvido nos atos administrativos.

Entendemos ainda que em qualquer procedimento licitatório visamos buscar a oferta mais vantajosa para a Administração Pública, porém, tal fato não pode ensejar a inobservância dos demais princípios que norteiam o processo licitatório.

Cabe ressaltar que o edital está formalmente em ordem, não havendo necessidade de correção ou inserção de exigências, uma vez que o edital está embasado nos dispositivos legais, cumprindo com todos os princípios norteadores da administração.

Diante do exposto, esta pregoeira, com todo o respaldo legal e ciente da regularidade do texto editalício opina por julgar **IMPROCEDENTE** a impugnação interposta pela empresa **TRAÇADO CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA**, devendo ser mantida a presente licitação em todos os seus termos e datas, não havendo que se falar em republicação.



Prefeitura Municipal da
Estância de Socorro

GOVERNO MUNICIPAL DA ESTÂNCIA DE
SOCORRO
TRABALHANDO POR UM FUTURO SUSTENTÁVEL
ADMINISTRAÇÃO 2021-2024

Entendemos ainda que o presente expediente deverá ser encaminhado à Secretaria dos Negócios Jurídicos, para emissão do parecer sobre as questões de ordem jurídica e após deverá ser encaminhado para apreciação final da Exmo. Sr. Prefeito Municipal.

Lilian Mantovani Pinto de Toledo
Pregoeira