ILUSTRÍSSIMO SENHOR SECRETÁRIO MUNICIPAL DE OBRAS, INSFRAESTRUTURA E TRANSPORTE DO MUNICÍPIO DE SÃO MATEUS/ES.

Ref.: Edital da Concorrência Pública n°. 003/2021
Código CidadES Contratações (TCE/ES): 2021.067E0600006.02.0011

CONNECT CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA, pessoa jurídica de direito privado, estabelecida à Av. Canal da Costa, 100, Nova Itaparica, Vila Velha/ES, inscrita no CNPJ sob o n.° 36.397.644/0001-02, e com endereço eletrônico em *marcoss@connectconstrucoes.com.br*, por seu advogado regularmente constituído (instrumento procuratório em anexo - **Doc. 01**), com endereço eletrônico em *tiago@zadv.com.br*, vem, à elevada presença de Vossa Senhoria, apresentar, tempestivamente, a presente

IMPUGNAÇÃO

ao edital da Concorrência Pública n.° 003/2021, promovido por este Município de São Mateus/ES, com fulcro no art. 41, § 2°, da Lei n°. 8.666/93, pelas razões adiante expostas:

connect
construções

- 1. Do Objeto da Licitação e dos Termos do Edital -

O edital da Concorrência Pública n.º 003/2021 tem como objeto o *"registro de preço para a contratação de empresa especializada em engenharia sob regime de empreitada por preço unitário, com material e mão de obra, do tipo menor preço global, para revitalização e manutenção de vias pavimentadas no Município de São Mateus/ES"*, sob o valor estimado de R$ 10.554.149,88, conforme planilha orçamentária com data-base de novembro/2019 (DER/ES) e outubro/2020 (SICRO/ES), anexa à presente.

A ora impugnante, empresa com vasta experiência nos serviços de mesma natureza e com vasta participação em certames licitatórios nesta área, interessada em participar do certame em questão e em cooperar para que atinja a máxima competitividade possível dentro da legalidade, observou existência de irregularidades no Edital que devem ser extirpadas para que este fim seja alcançado, razão pela qual passa a impugná-lo.

- 2. Da Impugnação ao Edital e seus Anexos -

➢ 2.1. Da Ofensa ao Equilíbrio Econômico-Financeiro da Futura Contratação e aos arts. 6º, IX, *f* e 7º, §2º, II da Lei nº. 8.666/93 – Planilha Defasada.

De início, a Impugnante chama a atenção deste h. Secretário Municipal para a **manifesta defasagem da planilha orçamentária** anexa ao Edital, com **data-base: novembro/2019 (DER/ES)** e **data-base: outubro/2020 (SICRO/ES)**, que clama por retificação, a fim de que seja possível deflagrar o certame com segurança para a Administração Pública acerca da futura execução do contrato.

A planilha defasada gera para a Administração risco de percalços e paralisações da execução dos contratos para solução de conflitos, bem como risco para os licitantes acerca da garantia do equilíbrio econômico-financeiro entre as prestações durante toda a execução do contrato.

Segundo a Lei n.º 8.666/93, o certame só poderá ser deflagrado quanto o projeto básico contiver *"orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados"* (art. 6º, IX, *f*), que esteja *"detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários"* e constitua anexo do Edital (art. 7º, §2º, II).

O cuidado com o orçamento da obra atende a várias finalidades, como aponta MARÇAL JUSTEN FILHO:[1]

> *Em primeiro lugar, trata-se de assegurar a seriedade do planejamento administrativo. (...)*
> *Depois, a Administração não disporá de condições para avaliar a seriedade das propostas apresentadas. (...)*
> *Ainda sob o prisma da avaliação das propostas, a existência de uma planilha de custos – a qual deverá balizar a proposta apresentada pelo licitante – permite à Administração identificar os próprios equívocos.*

O autor segue apontando que a planilha orçamentária não pode conter valores insuficientes, dados os seus efeitos nocivos para a própria Administração:

[1] JUSTEN Filho, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. São Paulo: RT, 2014, p. 190-191.

Quando a Administração estabelecer um preço insuficiente para a execução do objeto, muitos licitantes serão desincentivados a participar. Algumas empresas, que poderiam apresentar um preço efetivamente competitivo e satisfatório, deixarão de competir.
Surgirá o risco de contratação com um aventureiro, que ignora os custos efetivamente necessários ou que pretende obter lucro por vias inadequadas.[2]

A partir destas considerações e, devendo a Administração garantir o interesse público primário de contratar a proposta mais vantajosa dentre os interessados capazes de executar o objeto (Lei nº. 8.666/93, art. 3º), não é lícita a abertura de certame calcado em orçamento manifestamente defasado, como ocorre no caso em questão.

No caso presente, para elaboração do Orçamento anexo ao Edital foram observados preços referenciais com data-base de novembro/2019 e outubro/2020, conforme planilha orçamentária anexa:

ANEXO IX

CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 003/2021

PLANILHA ORÇAMENTÁRIA BASE E CRONOGRAMA FÍSICO-FINANCEIRO

OBJETO: REGISTRO DE PREÇO PARA A CONTRATAÇÃO DE EMPRESA *ESPECIALIZADA EM ENGENHARIA SOB REGIME DE EMPREITADA POR PREÇO UNITÁRIO, COM MATERIAL E MÃO DE OBRA, DO TIPO MENOR PREÇO GLOBAL, PARA REVITALIZAÇÃO* E MANUTENÇÃO DE VIAS PAVIMENTADAS NO MUNICÍPIO DE SÃO MATEUS/ES	**FONTE DER-ES NOVEMBRO 2019 E SICRO OUTUBRO 2020**

Entre o orçamento elaborado pelo Município e a data de abertura do certame já decorreram, portanto, mais de um ano e meio, em relação aos preços referenciais do DER-ES, e mais de dez meses, em relação aos preços referenciais do SICRO, o que evidencia a manifesta defasagem do orçamento.

[2] Obra citada, p. 192.

O lapso temporal em questão é capaz de tornar defasado o orçamento até mesmo em épocas de estabilidade econômica, quiçá em época de **manifesta instabilidade econômica** como a ora vivenciada em virtude da pandemia da Covid-19, que elevou o preço de inúmeros insumos e serviços da construção civil a partir de março/2020 (posteriormente, portanto, à data-base utilizada para elaboração do orçamento pela Administração).

A elevação dos preços de insumos e serviços atinentes à construção civil é **fato público e notório**, noticiado diuturnamente na mídia. A exemplo, colaciona-se as notícias abaixo:

> *Obras ficam 20% mais caras com aumento no preço dos materiais; construção civil teme retração*
>
> *03/10/2020*
>
> ***A alta nos preços dos materiais para construção impactaram em aumento dos custos, na paralisação de obras, na repactuação de contratos e na suspensão da retomada da construção civil.***
> *Conforme representantes do setor, **as obras ficaram até 20% mais caras** e consequentemente o consumidor sentirá o reflexo.*
> *De acordo com a Câmara Brasileira da Indústria da Construção (Cbic) houve aumento de 4,02% no período de 12 meses encerrados em maio.*
> *Já nos meses de junho, julho e agosto, a alta registrada foi de 3,80% nos materiais.*
> *Pesquisa recente da Cbic com 462 empresas de 25 estados aponta que 95% delas verificaram aumento no preço do cimento e 90% no de cabos elétricos.*
> *No caso do concreto, 81% perceberam alta de preço durante a pandemia, e em bloco cerâmico, 75%.*
> *(...)*
> *"Com o crescimento da construção civil, a demanda pelos produtos aumentou e a oferta diminuiu. No caso do cobre, por exemplo, tivemos aumento de 130%, tubos, 40%, cimento, 35%, o produto que menos aumentou foi em torno de 10%".*
> *Fonte: https://correiodoestado.com.br/economia/obras-ficam-20-mais-caras-e-construcao-civil-teme-retracao/377781*
> *Aumento no preço de insumos para a construção civil preocupa o setor*

22/02/2021

(...)

A CBIC ressalta que o principal problema enfrentado por empresários do setor no quarto trimestre de 2020 foi a ***falta ou o alto custo de matéria-prima****, com 50,8% das assinalações. "O aumento no preço de insumos gera insegurança, em especial para as vendas já contatadas", afirmou hoje o presidente da CBIC, José Carlos Martins, em entrevista coletiva* online.

Martins disse que "estaria tudo tranquilo", não fosse o ***aumento no preço de insumos associado à falta de abastecimento de muitos dos materiais, algo que considera "extremamente preocupante"****. "As obras contratadas em 2020 usavam previsões que tinham por base outros valores. Dessa forma, aquilo que seria um resultado [positivo] da empresa torna-se prejuízo. Isso dá medo às empresas na hora de fazer levantamentos, principalmente no caso do Programa Casa Verde Amarela, que é o antigo Minha Casa Minha Vida", acrescentou, ao afirmar que a situação pode colocar o setor em risco.*

Citando dados da Fundação Getulio Vargas, Martins informou que os preços do material de construção subiram 19,60% no ano passado. D acordo com a entidade, alguns insumos tiveram aumentos acima de 50% no mesmo período. Segundo a CBIC, trata-se da "maior alta" registrada em todo o período pós Plano Real". Entre os insumos que mais têm pressionado as empresas, a CBIC destaca aço, cimento, PVC, cabeamentos de cobre e blocos de cerâmica".

Fonte: https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2021-02/alta-no-preco-de-insumos-para-construcao-civil-preocupa-cbic#:~:text=Citando%20dados%20da%20Funda%C3%A7%C3%A3o%20Getulio,o%20per%C3%ADodo%20p%C3%B3s%20Plano%20Real%E2%80%9D

São inúmeros, portanto, os materiais cujos preços foram impactados pela pandemia do novo coronavírus, o que se soma à **inflação descontrolada** no período, em virtude da crise econômica desencadeada pela referida pandemia, que também é fato público e notório[3].

[3] A exemplo, o IPCA fechou o ano de 2020 acima do centro da meta, alcançando a maior alta desde 2016 (fonte: https://g1.globo.com/economia/noticia/2021/01/12/ipca-inflacao-oficial-fecha-2020-em-452percent.ghtml). Para economistas, o Brasil se encaminha para a maior crise econômica de sua história em virtude dos impactados da pandemia do novo coronavírus (fonte: https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2020/05/19/brasil-caminha-para-maior-crise-economica-de-sua-

No caso em referência, a questão é ainda mais relevante, tendo em vista que a planilha orçamentária (itens 4. *Recapeamento asfáltico* e 5. *Reparos em Pavimentação*) exige considerável quantidade de material betuminoso – já que o objeto a ser contratado envolve a revitalização e a manutenção de vias públicas pavimentadas do Município – material cujo valor sofreu considerável aumento com a pandemia da Covid-19 e das restrições à circulação e ao exercício de atividades industriais e comerciais diversas.

A deflagração de licitação nestas condições inviabiliza a apresentação de propostas sérias para a execução do objeto, o que compromete a garantia e segurança da contratação, trazendo prejuízos ao Município.

Para que não paire dúvida acerca da defasagem do preço orçado pela Administração, embora o **expressivo aumento do preço do material betuminoso nos últimos meses** se trate de fato público e notório, rememore-se que se trata de material cujo preço é extremamente sensível a oscilações de mercado em épocas de crise ou instabilidade econômica, tanto por estar **atrelado à cotação do dólar** quanto por ser objeto de **reajuste mensal** de preços de acordo com a nova política da Petrobrás, aplicada desde novembro/2017.

Por tais razões, inclusive, o DNIT expediu a Instrução de Serviço nº. 10/2019 (**Doc. 02**), disciplinando o procedimento de reequilíbrio econômico-financeiro de contratos dependentes deste material:

---

historia.htm#:~:text=N%C3%BAmeros%20e%20proje%C3%A7%C3%B5es%20apontam%20que,que%20o%20pa%C3%ADs%20j%C3%A1%20viveu.&text=Se%20antes%20da%20pandemia%20j%C3%A1,%2C%20possivelmente%2C%20tamb%C3%A9m%20em%202021).

connect
construções

INSTRUÇÃO DE SERVIÇO Nº 10/DG/DNIT, DE 16 DE MAIO DE 2019

A DIRETORIA COLEGIADA DO DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES - DNIT, no uso das atribuições que lhe conferem o art. 12, do Regimento Interno, aprovado pela Resolução nº 26, de 05 de maio de 2016, publicado no Diário Oficial da União de 12 de maio de 2016, e tendo em vista o constante no **Processo nº 50600.008236/2019-11** e,

CONSIDERANDO as determinações contidas no Acórdão nº1604/2015 – TCU/Plenário, constante do processo TC 007.615/2015-9;

CONSIDERANDO a 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;

CONSIDERANDO que os 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;

Mesmo diante de material objeto de reajuste mensal, o Município pretende licitar a obra com defasagem de 10 meses (SICRO/ES) a 21 meses (DER-ES) entre a data-base do orçamento e a data de abertura da proposta, ou seja, de 10 a 21 reajustes não incorporados ao preço orçado.

E o preço do material betuminoso, essencial para a pavimentação asfáltica, **não estagnou** (porque a pandemia não está controlada) **tendo sido anunciado pela PETROBRÁS novo aumento a partir de maio/2021**, conforme Carta em anexo (**Doc. 03**).

Os aumentos são da ordem de **25%** (vinte e cinco por cento) para o cimento asfáltico (CAP) e da ordem de **18%** (dezoito por cento) para Asfalto Diluído (ADP) – ou seja, extremamente consideráveis e impactantes na viabilidade da obra ao preço orçado pelo Município.

Repita-se: se num cenário de estabilidade econômica já seria inadmissível a deflagração de certame com orçamento tão defasado, quiçá neste momento de grave instabilidade econômica.

Em função do aumento expressivo do preço do material betuminoso durante o ano de 2020, notadamente do segundo semestre em diante, em função dos fatores acima expostos, já são fartos os pedidos de reequilíbrio econômico-financeiro de contratos administrativos em vigor, reconhecidos como devidos pelos órgãos e entes públicos contratantes, como exemplificado a seguir:

Realinhamento dos Contratos – Material Betuminoso

03/08/2020

O Sindicato da Indústria da Construção Pesada do Estado de São Paulo – SINICESP vem orientar suas empresas associadas para que pleiteiem administrativamente a revisão de preços de seus contratos junto aos órgãos e empresas contratantes, levando-se em conta os ***elevados, imprevisíveis e sucessivos aumentos nos preços do material betuminoso****, de forma a interromper o instituto da prescrição e possibilitar que o almejado reequilíbrio seja resguardado.*

Fonte: http://sinicesp.org.br/materias/2020/ultimas037.htm

RESOLUÇÃO N.º 001/2020 de ***14/10/2020***

Estabelece os critérios para o reequilíbrio econômico-financeiro de contrato administrativo decorrente do acréscimo e/ou decréscimo dos custos de aquisição de ligantes betuminosos.

O SECRETÁRIO DE ESTADO DA INFRAESTRUTURA E MOBILIDADE, no uso das atribuições legais, prevista no Art 106, §2º, da Lei Complementar n.º 741, de 12/06/2019, resolve, referente aos processos DEINFRA 451/2018 e SIE 18458/2020: (...)

RESOLVE:

Art. 1º. Esta Resolução estabelece o critério para realização do reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos firmados até dezembro de 2019 no âmbito do extinto Departamento Estadual de Infraestrutura (DEINFRA) e da Secretaria de Estado da Infraestrutura e Mobilidade - SIE ***em razão da variação nos custos de aquisição dos insumos asfálticos ocorridos a partir de Agosto de 2019****, baseados em correspondência expedida pela PETROBRÁS.*

Fonte: https://www.saude.sc.gov.br/coronavirus/arquivos/portaria-ses-n-801-de-13.10.-2020.pdf

CBIC diz que Governo não está sensível à redução de impostos contra desabastecimento de insumos

25/03/2021

O governo não está sensível ao pedido de redução do Imposto de Importação para diminuir o desabastecimento de materiais na construção civil. Foi o que o presidente da CBIC (Câmara Brasileira da Indústria da Construção), José Carlos Martins, disse à Agência INFRA.

A proposta de redução do imposto foi apresentada na última terça-feira (23), em reunião promovida pelo Ministério da Economia. O encontro contou com representantes da cadeia produtiva do aço e entidades representativas dos principais compradores do país.

(...) Danniel Zveiter, presidente da Aneor (Associação Nacional de Empresas de Obras Rodoviárias), afirmou que a maior parte das companhias relatou que já não tem mais estoques de aço para as obras e que os fornecedores informam que só conseguem entregar com 60 dias de prazo e com valores muito superiores aos que vinham sendo praticados.

O aço é usado principalmente nas obras de viadutos e túneis, entre outros. ***Segundo ele, além dos preços mais altos no aço, as companhias enfrentam aumentos também em outros dois insumos importantes para as obras: o cimento e o asfalto****".*

Fonte: https://www.aneor.org.br/post/cbic-diz-que-governo-nao-esta-sensivel-a-reducao-de-impostos-contra-desabastecimento-de-insumos

Sindicatos criticam aumento superior a 20% no cimento e 60% no aço em Mato Grosso

08/09/2020

Seis sindicatos do setor da construção divulgaram manifesto repudiando o "aumento abusivo nos insumos"*, no Estado, expressando "indignação com os aumentos nos preços de materiais e insumos como aço, cimento, concreto, blocos cerâmicos, blocos de concreto, cabos elétricos, esquadrias, louças sanitárias, revestimentos cerâmicos, tintas e misturas, tubos, conexões, diesel,* ***material betuminoso*** *e outros insumos essenciais para o setor".*

Fonte: https://www.sonoticias.com.br/economia/sindicatos-criticam-aumento-superior-a-20-no-cimento-e-60-no-aco-em-mato-grosso/

Connect Construções e Incorporações Ltda.
Av.Canal da Costa, 100 – Nova Itaparica – 29104-370 – Vila Velha – ES
Tel.: (27) 2127-0700

Embora não haja predefinição legal de qual antecedência da colheita de preços e composição do orçamento caracteriza sua atualidade ou sua defasagem, os ***princípios da razoabilidade e da proporcionalidade*** ordenam que, diante de longos lapsos de tempo entre a data-base do orçamento e a data da abertura do certame, a Administração Pública apure detalhadamente se os preços orçados representam ou não o valor atual de mercado para execução da obra (neste caso, pelas razões acima, está claro que não representa).

Para isso, a Administração deve enfrentar as condições de mercado, as variações de índices inflacionários oficiais, de custos de mão-de-obra e insumos, as modificações e obsolescência de equipamentos etc. É o que determina o TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, no Manual de **Orientações para Elaboração de Planilhas Orçamentárias de Obras Públicas** que disponibiliza em seu sítio oficial:

> **2.11.2 Temporalidade:** Os valores orçados tornam-se defasados ao longo do tempo. Tal fato ocorre tanto em função da perda do poder aquisitivo da moeda (inflação), quanto em função de flutuações de preços dos insumos, alterações tributárias, evolução dos métodos construtivos, bem como diferentes cenários financeiros e gerenciais, que limitam no tempo a validade e a precisão de um orçamento.
>
> Em regra, quanto mais tempo transcorrer após a elaboração do orçamento, menor será a sua precisão na estimativa do custo efetivo da obra. Assim, o orçamento tem sua validade associada a uma determinada data-base. O decurso do tempo pode exigir a incorporação de novos parâmetros e a necessidade de realizar ajustes financeiros.
>
> Ou seja, a adequação do orçamento para data-base posterior não é somente função da correção monetária. As flutuações dos preços dos insumos não devem ser desprezadas, assim como as modificações e a obsolescência de equipamentos, que podem alterar suas produtividades e respectivos custos de propriedade. Assim, as correções de preços por índices em períodos demasiadamente longos nem sempre reproduzem as exatas condições da obra na época que será efetivamente realizada.

No **Acórdão nº. 019/2017 – Plenário**, o TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO reconheceu expressamente que os preços orçados pela Administração devem ter data-base inferior a 6 meses (180 dias) antes da abertura do certame – **no caso, repita-se, já decorreu prazo até 3x (três vezes) maior**. Confira-se:

16. De acordo com o art. 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993, os preços da proposta vencedora deverão estar de acordo com aqueles praticados pelo mercado.

Desse modo, antes da realização de qualquer procedimento licitatório cabe ao gestor público realizar pesquisa de mercado com a finalidade de elaborar orçamento, o qual será utilizado para se definir a modalidade de licitação, bem como proceder à necessária adequação orçamentária da despesa.

17. Além disso, o aludido orçamento estimativo servirá como parâmetro de controle da exequibilidade e economicidade das propostas, constituindo-se instrumento essencial e obrigatório para que a comissão de licitação e a autoridade superior - que homologa o procedimento licitatório - verifiquem a pertinência dos preços contratados com aqueles praticados pelo mercado.

18. Embora não seja aplicável à confecção do orçamento estimativo de obras públicas, ***a Instrução Normativa SLTI/MPOG 5/2014****, que dispõe sobre os procedimentos administrativos básicos para a realização de pesquisa de preços para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral,* ***pode ser aplicada por analogia.***

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.

19. Esse prazo de seis meses também já havia sido utilizado em alguns julgados desta Corte de Contas, a exemplo do Acórdão 3516/2007-TCU-Primeira Câmara, de relatoria do Ministro Aroldo Cedraz, e do Acórdão 1462/2010-TCU-Plenário, o qual apreciou situação semelhante à tratada nos autos. Na ocasião, o Ministro Marcos Bemquerer Costa fez as seguintes ponderações:

"15. ***No que tange à utilização de pesquisa de preços com defasagem de sete meses, concordo com a 3ª Secex que a falha ficou evidenciada****. (...)*

17. ***Com efeito, é oportuno determinar ao órgão que, doravante, abstenha-se de utilizar pesquisa de preços defasadas em suas licitações, de modo a que o orçamento estimativo reflita, de fato, os preços praticados no mercado à época do certame****".*

> *20. **Considerando que o interregno de seis meses entre a elaboração do orçamento e a abertura do certame seja aceitável para a licitação de obras públicas, cabe perquirir quais os procedimentos seriam exigíveis quando tal prazo fosse ultrapassado e a estimativa de custos se tornasse desatualizada**. **Obviamente, o procedimento desejável seria realizar a atualização do orçamento estimativo** com base nos últimos relatórios do Sinapi disponíveis e proceder a nova cotação com fornecedores e/ou prestadores de serviços, nos casos em que os serviços/insumos a serem orçados não fossem abrangidos pela referida tabela de custos. (...).*
>
> *(**TCU** – Acórdão nº. 019/2017 – Plenário, Rel. Benjamin Zimler, julgado em 18/01/2017)*

Dessa forma, deve ser retificada a planilha orçamentária, a fim de que seja recalculado o valor da obra a partir de parâmetros (tabelas referenciais, cotações etc.) atualizados, ou seja, obtidos nos últimos 6 (seis) meses, capazes de refletir o custo atual de mercado da obra objeto do certame, notadamente diante do cenário de grave instabilidade econômica provocado pela pandemia da Covid-19 e seus reflexos na economia mundial.

- **2.2. Da Necessária Retificação do Item 6.1 da Cláusula Sexta do Anexo XII – Minuta do Contrato – Ofensa ao art. 37, XXI da CF/88 e à Jurisprudência do TCU.**

Não obstante a comprovada defasagem da planilha orçamentária, o item 6.1 da Cláusula Sexta do Anexo XII do Edital ainda prevê que o preço contratado será fixo e irreajustável, uma vez que não exceda a 01 ano, e que, em sendo ultrapassada a anualidade do contrato, os preços *"serão reajustados pelos mesmos índices oficiais utilizados ou outro que venha a substituí-lo"* **(?!?)**. Confira-se:

connect
construções

CLÁUSULA SEXTA - REAJUSTAMENTO DE PREÇOS

6.1. O presente contrato será fixo e irreajustável, uma vez que não excedera a 01 ano, porém em casos fortuitos e força maior este contrato exceda o prazo supracitado os mesmos deverão ser reajustados pelos mesmos índices oficiais utilizados ou outro que venha a substituí-lo.

Ocorre que o referido item **deixou de informar** qual o termo *a quo* para o reajustamento dos preços, assim como o índice a ser utilizado no cálculo do reajustamento, contrariando o disposto no art. 40, XI da Lei nº. 8.666/93, *in verbis*:

> *Art. 40. O Edital conterá (...):*
> *(...)*
> *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;*

Com efeito, embora o dispositivo legal supra se refira à possibilidade de reajuste desde a data da proposta **ou** do orçamento elaborado pela Administração, não se trata de escolha arbitrária, e sim atrelada à finalidade declarada pelo próprio dispositivo: *"retratar a variação efetiva do custo de produção"*.

Assim, a escolha de uma ou outra data inicial para o reajuste deve ser fundamentada diante do cenário econômico em que deflagrado o certame e diante da finalidade da regra de reajuste (manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato), pois **discricionariedade não se confunde com arbitrariedade**.

E, diante de todas as circunstâncias apontadas acima, está claro que somente o reajustamento desde a data do orçamento elaborado pela Administração é capaz de garantir o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, assegurado pelo art. 37, XXI, do Texto Constitucional, senão vejamos:

Art. 37. (...)

(...)

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.*

O reajustamento é um instrumento de garantia deste equilíbrio, consistindo tão somente na correção monetária dos valores devidos. Não representa um *plus* ou um acréscimo na contraprestação a ser paga pelo ente público ao contratado. Neste sentido, o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

> ***A correção monetária nada mais é do que um mecanismo de manutenção do poder aquisitivo da moeda, não devendo representar, consequentemente, por si só, nem um plus nem um minus em sua substância.***
> ***Corrigir o valor nominal da obrigação representa, portanto, manter, no tempo, o seu poder de compra original, alterado pelas oscilações inflacionárias positivas e negativas ocorridas no período.*** *(...)*
> *(**STJ** - EREsp 1242919/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/11/2012, DJe 01/02/2013)*

Na mesma esteira, o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESPÍRITO SANTO, a exemplo do recente acórdão abaixo colacionado:

connect
construções

> *2. **A doutrina e a jurisprudência pátria entendem que é obrigatório o reajuste (atualização monetária) nos contratos firmados com a Administração Pública, com periodicidade superior a 01 (um) ano, porque visa recompor a perda do poder aquisitivo da própria moeda), de modo que o reajustamento dos contratos firmados com a apelada prescindia, inclusive, de formulação expressa de pedido seu, o que confirma, com maior propriedade, a demora injustificada da análise dos processos administrativos indicados na petição inicial**.*
> *(**TJES** - Apelação Cível nº. 035.170.134.486, Relator Carlos Simões Fonseca, 2ª Câmara Cível, julgado em 10/09/2019, DJe 17/09/2019)*

O reajustamento possui, ainda, expressa previsão no art. 55, III da Lei nº. 8.666/93 c/c arts. 2º e 3º da Lei nº. 10.192/2001, respectivamente:

> *Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:*
> *[...] III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, **data-base e periodicidade do reajustamento de preços**, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;*

> *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**.*

> *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**.*

Dessa forma, a "opção" contida no art. 40, XI da Lei nº. 8.666/93 não pode ser interpretada de forma literal e isolada, e sim de forma teleológica e sistemática, a partir da finalidade estabelecida na Constituição e em outros dispositivos da mesma lei federal, qual seja, garantir o equilíbrio econômico-financeiro do contrato durante toda a sua execução.

Por isso, a disposição contida no item 6.1 da Cláusula Sexta do Anexo XII do Edital deve ser retificada, eis que fere as disposições constitucionais e legais acima, bem como os princípios da finalidade, da razoabilidade, da proporcionalidade, da moralidade e da eficiência, já que, diante das circunstâncias destacadas, o Edital deve prever os critérios de reajustamento dos preços capazes de garantir o equilíbrio econômico-financeiro do futuro contrato, o que somente será possível adotando a data do orçamento como termo *a quo* do reajustamento e o índice INCC (Índice Nacional da Construção Civil) para o reajuste, por se tratar do índice capaz de retratar a variação efetiva do custo de produção da Construção Civil.

Sobre a adoção do marco inicial do reajustamento, confira-se o entendimento consolidado pelo TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, que já afirmou, em inúmeras oportunidades, inclusive no paradigmático **Acórdão nº. 019/2017** acima referido, que para evitar distorções deve ser adotada a data-base *do* ***orçamento elaborado pela Administração***:

> *1. Embora o gestor público possa adotar, discricionariamente, dois marcos iniciais distintos para efeito de reajustamento dos contratos, (i) a data limite para apresentação das propostas ou (ii) a* ***data do orçamento estimativo da licitação****, o segundo critério é o* ***mais adequado****, pois 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.*

Da fundamentação do citado acórdão se extrai que a concessão de reajustamento tendo como *marco inicial da contagem do prazo ânuo a data do orçamento* é ainda mais pertinente nos casos em que o orçamento inicial não reflete de forma fiel os preços de mercado:

> *22. Sopesando os problemas advindos da falta de atualização do orçamento e o ônus de realizar nova pesquisa de mercado, parece-me adequada uma terceira opção, aventada pela peça inicial da empresa representante, pois o problema seria* ***parcialmente*** *mitigado caso a data-base para efeitos de reajustamento contratual fosse referenciada à data de elaboração do orçamento estimativo da contratação, e não à data da entrega da proposta – critério utilizado no edital do MPOG. (...)*
>
> *25. Por esse motivo, entendo pertinente recomendar ao MPOG que, em futuras licitações de obras públicas, quando se demonstrar demasiadamente complexa a atualização da estimativa orçamentária da contratação,* ***adote como marco inicial para efeito de reajustamento contratual a data-base de elaboração da planilha orçamentária***.

No caso, mesmo após a necessária atualização da planilha orçamentária, na forma do item 2.1 desta Impugnação, remanescerá a instabilidade econômica causada pela pandemia do novo coronavírus, que permanece em curso e sem previsão de ser superada. Desta forma, da abertura do certame em diante persistirá o aumento do custo dos materiais a serem aplicados na obra, notadamente do material betuminoso.

Assim, a atualização da planilha orçamentária **e** a retificação do item 6.1 da Cláusula Sexta do Anexo XII do Edital (a fim de que preveja a possibilidade de reajustamento após o decurso de um ano a contar do orçamento elaborado pela Administração com aplicação do índice INCC) são medidas concomitantes, e não alternativas, a fim de que a deflagração do certame seja viável de forma segura para Contratante e futuro Contratado.

O próprio DER/ES, órgão de renome na área e responsável pela edição das planilhas referenciais que balizam as contratações públicas de obras rodoviárias, reconhece a necessidade de prever o reajustamento dos preços a partir da data-base do orçamento para minimizar sua defasagem em situação idêntica a esta, como se vê da resposta dada em Impugnação ao Edital da CP nº. 012/2021, em anexo (**Doc. 04**).

É inaceitável, portanto, a condução deste certame sem que se adote estratégia capaz de, ao menos, mitigar os efeitos da defasagem da planilha.

Caso opte por adotar como marco inicial de reajustamento dos preços a data da proposta, deverá então a Administração, ao menos, proceder à atualização (correção monetária) dos preços referenciais utilizados para a composição do orçamento até esta data, julho/2021, como forma de mitigar sua defasagem.

Assim, os preços extraídos da planilha referencial DER/ES de nov/2019 deverão sofrer a incidência do Índice do INCC, ora pleiteado, de novembro/2019 até julho/2021. Da mesma forma, os preços extraídos da planilha referencial SICRO de outubro/2020 deverão sofrer a incidência do mesmo Índice Setorial de outubro/2020 até julho/2021.

Assim, obter-se-ão valores mais próximos dos atuais de mercado para cada item, permitindo a formulação de propostas sérias e confiáveis pelas participantes e o resguardo do equilíbrio econômico financeiro do contrato.

Assim se comportou, por exemplo, o MUNICÍPIO DA SERRA ao deflagrar, em agosto/2020, a Concorrência Pública nº. 041/2020, já que o último referencial disponível naquela data era de novembro/2019 (DER/ES). Confira-se a planilha orçamentária da CP nº. 041/2020 do referido Município (**Doc. 05**), adotando a mesma solução ora propugnada:

connect construções

	DEMONSTRATIVO DO ORÇAMENTO - ETAPA 01							
	DRENAGEM E PAVIMENTAÇÃO DE DIVERSAS RUAS NO BAIRRO PARQUE RESIDENCIAL NOVA ALMEIDA (CHAPADÃO)							TECHVIAS
	Fontes: SICRO-ES, DER-ES, CESAN Data-base: NOVEMBRO/2019 reajustado para AGOSTO/2020 (DER-ES; CESAN) ABRIL/2020 reajustado para AGOSTO/2020 (SICRO-ES)			BDI:	23,32%			
				L.S.:	157,27%			

ITEM			SERVIÇOS	UND	QUANT.	PREÇOS (R$)			
REF.	ÓRGÃO	CÓDIGO				UNIT. (NOV./2019) COM BDI	UNIT. (ABR./2020) COM BDI	UNIT. (AGO./2020) COM BDI - ÍNDICE	TOTAIS
1			OBRAS DE ARTE CORRENTE E DRENAGEM						

Não há nenhuma razão para a deflagração de certame com base em orçamento defasado (há mais de um ano e meio!!!) quando existem ferramentas simples que permitem, ao menos, mitigar tal defasagem, como a correção monetária dos valores orçados pelo INCC.

A não adoção de nenhuma das duas alternativas acima (atualização dos preços orçados pela aplicação do índice do INCC até o mês de abertura do certame ou previsão de reajustamento da data-base do orçamento) ofende os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da finalidade, verdadeiros nortes a serem seguidos pela Administração Pública, consoante o art. 2º da Lei nº. 9.784/99, *in verbis*:

> *Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade,* ***finalidade****, motivação,* ***razoabilidade****,* ***proporcionalidade****, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.*

Com efeito, utilizando-se dos ensinamentos de HUMBERTO ÁVILA[4], para o exame da proporcionalidade de determinado ato, necessário verificar três aspectos, a saber:

[4]ÁVILA, Humberto. Sistema Constitucional Tributário. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 483/486.

a) se há compatibilidade entre o meio adotado e o fim almejado (**adequação**);

b) se existem outros meios que possam promover igualmente seu fim, sem restringir, na mesma intensidade, os direitos fundamentais afetados (**necessidade**); e, ainda,

c) se as vantagens causadas pela promoção do fim são proporcionais às desvantagens causadas pela adoção do meio (**proporcionalidade em sentido estrito**).

Por todas estas razões, a fim de resguardar a ampla competitividade com participação de interessadas capazes de executar adequadamente o objeto do contrato, cientes de seus desafios e custos, e obter a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, permitindo adequado controle orçamentário e financeiro, bem como adequada fiscalização das futuras medições e evitando paralisações indevidas da execução dos serviços para discussão de pormenores contratuais, deve ser acolhida a presente Impugnação na forma proposta ao final desta Impugnação.

- **2.3. Da Ilegalidade das Exigências Contidas no Item 3.1.6.6 – Violação do Art. 37, XXI, da CF/88 e do Art. 30 da Lei n.º 8.666/93.**

No item 3.1.6.6 do Edital da CP n.º 003/2021 é exigido das licitantes, para fins de habilitação, diversas licenças, certidões e declarações, conforme se verifica da transcrição abaixo:

3.1.6.6 DAS LICENÇAS / CERTIDÕES / DECLARAÇÕES

a) A empresa deverá ***ter licença ambiental de operação ou Autorização Ambiental****, para atividades de usina de produção de asfalto a quente, em um raio máximo de 100 km (cem quilômetros). Caso a licitante não seja detentora da referida licença, poderá* ***apresentar termo de compromisso de fornecimento com a usina de produção de asfalto a quente, devidamente licenciada (apresentar licença da empresa detentora da mesa),*** *devendo o referido termo* ***ser registrado em cartório de títulos e documentos, informando no mesmo o número deste certame, termo este firmado entre a empresa licitante e o possuidor da usina****, onde conste o compromisso entre as partes, assegurando o fornecimento do volume necessário para a execução dos serviços objeto dessa licitação (conforme resolução CONAMA 237/97, Art. 2º - § 1º).*

b) Comprovante de inscrição no cadastro técnico federal de atividades potencialmente poluidoras do IBAMA, para atividades de (conforme IN IBAMA nº10/2012), ou, da usina de produção de asfalto a quente, com quem o licitante firmou o compromisso.

c) Certidão Negativa de Débitos expedida pelo IBAMA (Conforme IN IBAMA nº 10/2012), da licitante se for a possuidora da licença ambiental de operação ou Autorização Ambiental, para atividades de usina de produção de asfalto a quente, ou se for o caso, da usina de produção de asfalto a quente com quem o licitante firmou o compromisso.

d) A empresa deverá possuir ***licença ambiental de operação ou Autorização Ambiental, para atividades de fabricação de pré-moldados de cimento (blocos de concreto).*** *Caso a licitante não seja detentora da referida licença, poderá apresentar* ***termo de compromisso com a empresa de fornecimento de pré-moldados de cimento (blocos de concreto), devidamente licenciada (apresentar licenças), devendo o referido termo ser registrado em cartório de títulos e documentos****, informando no mesmo o número deste certame, termo este firmado entre a empresa licitante e o possuidor da licença , onde conste o compromisso entre as partes, assegurando o fornecimento do volume necessário para a execução dos serviços objeto dessa licitação.*

e) A empresa deverá apresentar ***licença ambiental para atividade de destinação final de resíduos sólidos da construção civil – inertes (classe 2).*** *Caso a licitante não seja detentora da referida licença, poderá esta apresentar* ***termo de compromisso com a empresa detentora de licença ambiental para a atividade de destinação final de resíduos sólidos da construção civil – inertes (classe 2), devendo o referido termo ser registrado em cartório de títulos e documentos****, informando no mesmo o número deste certame, termo este firmado entre a empresa licitante e o possuidor da licença.*

f) A empresa licitante deverá apresentar ***licença ambiental para a atividade de coleta e transporte de resíduos da construção civil – inertes (classe 2) em nome da licitante****, devendo apresentar na fase de habilitação. Caso a licitante não seja detentora da referida licença, poderá esta apresentar termo* ***de compromisso com a empresa detentora de licença ambiental para a atividade de coleta e transporte de resíduos da construção civil – inertes (classe 2)****, informando no mesmo o número deste certame, termo este firmado entre a empresa licitante e o possuidor da licença.*

Com efeito, não há justificativa técnica, legal ou jurídica para se exigir das licitantes os documentos listados no item editalício acima transcrito, na fase de habilitação, que deve conter apenas os requisitos **mínimos** necessários para que a Administração possa se certificar da seriedade da empresa e de sua capacidade técnica em relação ao objeto do certame.

Como é sabido, a garantia de competitividade do certame atende não apenas o interesse particular das empresas em (eventualmente) contratar com a Administração Pública, mas, especialmente, o interesse da própria Administração Pública em encontrar o melhor preço dentre os interessados capazes de executar o objeto licitado.

Por tal razão, as exigências de qualificação técnica devem ser as **mínimas** necessárias para trazer segurança tanto à Administração quanto aos licitantes,[5] conforme diretriz constitucional para as licitações públicas[6]:

Em obediência ao comando constitucional, a Lei nº. 8.666/93 disciplina, em **rol taxativo**, o que pode ser objeto de exigência relacionada à qualificação técnica na fase de habilitação do certame, senão vejamos:

> *Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:*
> *I – registro ou inscrição na entidade profissional competente;*
> *II – comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;*
> *III – comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;*
> *IV – prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.*

HELY LOPES MEIRELLES esclarece que a qualificação técnica se decompõe da seguinte forma:

---

[5] [...] *a determinação dos requisitos de qualificação técnica* ***far-se-á caso a caso****, em face das circunstâncias e das peculiaridades das necessidades que o Estado deve realizar. Caberá à Administração, na fase interna antecedente à própria elaboração do ato convocatório, avaliar os requisitos necessários,* ***restringindo-se ao estritamente indispensável a assegurar um mínimo de segurança quanto à idoneidade dos licitantes***. (JUSTEN Filho, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos.** 13ª Edição. São Paulo: Dialética, 2009, p. 414)

[6] Art. 37. [...] 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**.

Capacidade técnica é o conjunto de requisitos profissionais que o licitante apresenta para executar o objeto da licitação. Essa capacidade pode ser ***genérica***, ***específica*** *e* ***operativa***, *e sob todos esses aspectos pode ser examinada pela Administração, na habilitação para licitar, desde que pedida no edital a sua comprovação.*

Comprova-se a capacidade técnica genérica, pelo registro profissional; a capacidade técnica específica, por atestados de desempenho anterior e pela existência de aparelhamento e pessoal *adequados para a execução do objeto da licitação;* ***a capacidade técnica operativa, pela demonstração da existência de aparelhamento e pessoal*** *disponíveis para a execução do objeto da licitação constante do edital. (MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e contrato administrativo. 11ª Edição, São Paulo: Malheiros, 1996, p. 129-130)*

No mesmo sentido, TOSHIO MUKAI:

b) Capacidade técnica – conjunto de condições técnicas e/ou profissionais do proponente, podendo ser:

b.1) ***capacidade técnica genérica – comprovada pelo registro profissional;***

b.2) ***capacidade específica – atestados de desempenho anterior e exigência de aparelhamento e pessoal adequados para a execução do licitado.***

(MUKAI, Toshio apud MOTTA, Carlos Pinto Coelho. Eficácia nas Licitações e Contratos – Comentários Jurisprudência e Legislação. 11ª Edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 361)

Como se vê, a comprovação de regularidade ambiental e licenciamento, assim como a comprovação de inscrição e regularidade perante o IBAMA, nos termos dispostos no item 3.1.6.6 do Edital da CP n.º 003/2021, **não integra o rol** de exigências que podem constar da fase de habilitação.

Além disso, ainda que o integrasse, não se poderia admitir a inserção da referida exigência na fase de habilitação sem justificativa adequada *a este certame em concreto*, mormente porque tais exigências geram demasiado ônus financeiro às licitantes com a obtenção de tais licenças, certidões, declarações e/ou termos de compromisso firmados em cartório de títulos e documentos.

Não é porque existe a *possibilidade abstrata* de se fazer uma exigência, diante da Lei, que ela deve ser feita em todas as situações, senão quando devidamente justificada casuisticamente. Quanto ao ponto, vale trazer à tona a lição de MARÇAL JUSTEN FILHO sobre as exigências de qualificação técnica:

> *Neste ponto, é imperioso destacar que* ***a Constituição autoriza apenas exigências que configurem um mínimo de segurança. Portanto, não se admitem exigências que vão além disso. Logo, a Administração não poderá respaldar seus atos com a invocação de que a exigência amplia sua segurança****. É evidente que o máximo de segurança corresponderia ao máximo da restrição. Essa não é a solução autorizada pela Constituição.*[7]

Fixada esta premissa, vale lembrar que as licenças ambientais só serão efetivamente necessárias para que a contratada (e não todas as licitantes) possa executar a atividade e/ou fornecer os serviços que lhe sejam efetivamente exigidos quando forem potencialmente poluidores.

Com efeito, as exigências ora impugnadas se mostram ainda mais excessivas quando se verifica que a licitação em referência objetiva o Registro de Preços para eventual e futura contratação.

---

[7] JUSTEN Filho, ob. cit., p. 433-434.

E mais! Para a execução dos serviços serão necessárias licenças ambientais expedidas pelo Município em que serão executados tais serviços. Ou seja, a vencedora do certame terá que obter licenças ambientais expedidas pelo Município de São Mateus quer possua, quer não possua licença ambiental de outro Município.

Por tal razão, a exigência de licença ambiental já na fase de habilitação do certame agride o interesse público, pois restringe indevidamente a disputa, consubstanciando, assim, **exigência restritiva da competitividade do certame**, cuja inserção no Edital é **vedada** pela Lei nº. 8.666/93:

> *Art. 3º. [...]*
> *§ 1º. **É vedado aos agentes públicos**:*
> *I – admitir, prever, **incluir** ou tolerar, **nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo**, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, **e estabeleçam preferências ou distinções em razão** da naturalidade, **da sede ou domicílio dos licitantes** ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº. 8.428, de 23 de outubro de 1991.*

O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA repudia a inabilitação de licitantes em razão da não apresentação de documentos na fase de habilitação caso possam ser apresentados posteriormente, como se observa do aresto abaixo:

> *RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. REVISÃO. FATOS. SÚMULA 07/STJ. LICITAÇÃO. **HABILITAÇÃO.** PREGÃO. PROVA. REGULARIDADE FISCAL. PREVIDÊNCIA SOCIAL. EDITAL. **RIGORISMO FORMAL. DESPROPORCIONALIDADE. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA**. PROPOSTA MAIS VANTAJOSA. (...)*

2. No caso vertente, cooperativa foi inabilitada, após ter sua proposta declarada vencedora na fase competitiva em pregão, porque deixou de apresentar apenas uma das 548 (quinhentos e quarenta e oito) certidões de regularidade fiscal perante a Previdência social, relativas a cada um dos cooperados, conforme exigido no edital do certame. 3. O juízo a quo considerou ***desproporcional e excessivamente rigorosa a inabilitação do licitante, máxime porque a certidão faltante já existia à época do certame****, não tendo sido apresentada por singelo e justificável lapso do concorrente, devido à quantidade de documentação a ser fornecida na fase de habilitação. [...] 6.* ***O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento jurisprudencial sobre a necessidade de se temperar o rigorismo formal de algumas exigências do edital licitatório, a fim de manter o caráter competitivo do certame, selecionando-se a proposta mais vantajosa à Administração Pública, caso não se verifique a violação substancial aos demais princípios informadores deste procedimento****. Precedentes. 7. Recurso especial conhecido parcialmente e, nesta parte, não provido. (STJ, REsp 997.259/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 25/10/2010)*

Ademais, **o TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO já se deparou com questão idêntica à ora discutida e formou jurisprudência incisiva contrariamente à exigência de licença ambiental na fase de habilitação dos certames**, que reputa ilegal:

[...] 11. Já ***no que se refere à exigência de apresentação de licença ambiental para habilitação*** *no certame (alíneas "g" e "h" do item 10.3 do edital),* ***a jurisprudência do TCU aduz que tal requisito não se faz necessário, nesta fase, sendo requerido apenas pela vencedora, após a adjudicação do objeto e previamente à celebração do contrato****. Ou seja, dos proponentes, pode ser requisitada somente declaração de disponibilidade da documentação ou de que a empresa reúne condições de entregá-la no momento oportuno, se for o caso.* ***Nesta linha, Acórdãos 2872/2014 e 1010/2015, ambos do Plenário****, Relator: José Múcio Monteiro, e 125/2011 – Plenário, Relator: André de Carvalho. [..] (TCU, Acórdão 302/2018 – Plenário, Relator Conselheiro Augusto Nardes, Representação 003.316/2018-1, julgado em 21/01/2018)*

No caso em tela, a impertinência destas exigências na fase de habilitação é ainda mais flagrante, dispensando-se a mesma até mesmo para a assinatura da Ata de Registro de Preços, já que o objeto do certame consiste no registro de preços para eventual e futura contratação de empresa especializada em engenharia para a execução de serviços de conserva de vias públicas municipais, tratando-se, pois, de serviços corriqueiros desempenhados por empresas do ramo de pavimentação, tal qual a ora Impugnante, razão pela qual tais exigências, ora impugnadas, mostram-se impertinentes para a garantia e segurança da contratação, servindo apenas como limitadoras da participação de empresas especializadas em engenharia, aptas, idôneas e capazes de executar o objeto licitado.

Assim, deve-se exigir a apresentação das licenças / certidões / declarações insertas no item 3.1.6.6 do Edital **apenas para fins de contratação** da vencedora do certame, após a concessão de prazo razoável para obtê-las, na hipótese de firmação do contrato administrativo decorrente da Ata de Registro de Preços a ser assinada, oriunda do procedimento licitatório em voga.

Com efeito, as exigências contidas no item editalício ora impugnado ainda esbarram no art. 3°, §1°, I da Lei n°. 8.666/93 transcrito acima, que veda ao agente público a inclusão, nos editais, *de* ***"cláusulas [...] que estabeleçam preferências ou distinções em razão [...] da sede ou domicílio dos licitantes"***.

Acerca do dispositivo, comenta HELY LOPES MEIRELLES:

A título de exemplo, podemos citar como cláusulas manifestamente discriminatórias, passíveis de invalidação judicial, as que [...] exigem sede ou filial da empresa (não confundir com preposto) no Estado, no Município ou na localidade em que se realizará a licitação, ou a obra ou o serviço; [...].[8]

Não há dúvida, portanto, de que as exigências contidas no item 3.1.6.6 do Edital da CP n.º 003/2021 são ilegais, servindo apenas a restringir indevidamente a disputa licitatória, em prejuízo do próprio Município de São Mateus, razão pela qual requer-se sejam as mesmas extirpadas do ato convocatório.

- 3. Requerimentos -

Isto posto, requer-se seja acolhida esta Impugnação ao Edital da CP n.º 003/2021 para:

(a) retificar (complementar) a planilha orçamentária, a fim inserir os preços atuais de mercado, com data-base atualizada na abertura do certame **ou** atualizar os preços orçados a partir da data-base dos referenciais consultados até o mês de abertura do certame pelo Índice Nacional da Construção Civil (INCC); bem como

(b) retificar o item 6.1 da Cláusula Sexta do Anexo XII do Edital, a fim de inserir o marco inicial para o reajustamento dos preços (*a partir da data do orçamento*), bem como o índice INCC no cálculo do reajuste; e

[8] MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e Contrato Administrativo. 14ª Edição. Malheiros: São Paulo, 2007, p. 36.

(c) extirpar as exigências de licenças/certidões/declarações contidas no item 3.1.6.6 do Edital.

Nestes termos,
Pede e espera deferimento.

Vitória/ES, 17 de agosto de 2021.

SERPRO
Assinado digitalmente por:
TIAGO ROCON ZANETTI
Sua autenticidade pode ser confirmada no endereço :
<http://www.serpro.gov.br/assinador-digital>

CONNECT CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA.
p.p. Tiago Rocon Zanetti – OAB/ES 13.753

ROL DE DOCUMENTOS ANEXOS:

DOC. 01: Atos Constitutivos da Impugnante, Procuração e Substabelecimento;
DOC. 02: Instrução de Serviço DNIT nº. 10/2019;
DOC. 03: Carta da Petrobrás relatando novo aumento no preço do material betuminoso;
DOC. 04: Impugnação ao Edital da CP 012/2021 – DER/ES e Decisão;
DOC. 05: Planilha Orçamentária do Edital nº. 041/2020 – Município da Serra.