IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

ILUSTRÍSSIMO SR(a). PREGOEIRO(a) OFICIAL DO SESC/SE – DEPARTAMENTO REGIONAL EM SERGIPE

A **EDITAL ASSESSORIA E CONSULTORIA,** CNPJ n° 13.194.738/0001-89, através de seu representante, **Augusto César Cardoso Freitas**, solteiro, residente na cidade de Uberlândia- MG, portador da carteira de identidade nº 18.016.945 SSP/MG, e CPF nº 108.689.646-70, apresenta com fundamento no item 5.1 do edital, a presente IMPUGNAÇÃO AO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 20/0046. pelos seguintes fundamentos de fato e de direito:

A) DA TEMPESTIVIDADE

Conforme determinado no Item 5.1 do Edital: "5.1 Serão recebidas, impreterivelmente, até às 10 HORAS do terceiro dia útil anterior à data fixada para abertura da Sessão Pública; qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do Pregão, através do e-mail licitacao@se.sesc.com.br, ou por meio de correspondência em papel timbrado da licitante, a ser enviada ao SESC/SE para o endereço constante no item 1.4 do presente Edital. Não serão julgadas as impugnações que não atenderem a este item." Como a data de abertura do certame está marcada para dia 03/07/2020, verifica-se tempestiva impugnação proposta dia 30/06/2020.

"Assim, observa-se que tanto a lei quanto os decretos definem que a impugnação pode ser intentada até dois dias úteis antes da realização da licitação. Da interpretação das referidas normas, que utilizam a expressão "até", pode-se concluir que o segundo dia útil anterior ao certame também deverá estar incluído no prazo (ou seja, a impugnação poderá ser apresentada inclusive no segundo dia útil que antecede a disputa)."

ACÓRDÃO Nº 2167/2011 – TCU – Plenário

B) DO MOTIVO

I) DA RESCISÃO

Conforme extração da Minuta De Contrato - CLÁUSULA SÉTIMA – RESCISÃO CONTRATUAL, prevê o seguinte texto:

> *"I.O SESC/SE poderá rescindir o presente contrato, sem que assista à CONTRATADA qualquer direito de indenização,*

nos seguintes casos:

1. Conveniência administrativa, mediante comunicação, por escrito, à CONTRATADA, com 30 (trinta) dias de antecedência;."

O presente edital é regido e obedece ao que dispõe a Resolução SESC n° 1.252/2012, de 06/06/12, e através dessa resolução em seu Art. 32 é possível identificar que as possibilidades de Rescisão Contratual se justificam perante o Inadimplemento total ou parcial das obrigações contratuais assumidas, em nenhum momento abrange a possibilidade de Rescisão antecipada mediante aviso prévio sem explícita motivação e direito a indenização:

> ***"ART. 32 - O INADIMPLEMENTO TOTAL OU PARCIAL DAS OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS ASSUMIDAS DARÁ AO CONTRATANTE O DIREITO DE RESCINDIR UNILATERALMENTE O CONTRATO, SEM PREJUÍZO DE OUTRAS PENALIDADES PREVISTAS NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO OU NO CONTRATO, INCLUSIVE A SUSPENSÃO DO DIREITO DE LICITAR OU CONTRATAR COM O SESC POR PRAZO NÃO SUPERIOR A 2 (DOIS) ANOS."***

Temos ciência de que a Contratante se intitula uma entidade privada e possui regimento interno, sendo assim não segue aos ditames da Lei 8.666/93 e demais legislações pertinentes a processos licitatórios, no entanto, cabe esclarecer, que a natureza privada das entidades do Sistema S não obsta a incidência das regras constitucionais e legais e principalmente do seu Regulamento, que ressaltando, não lhe autoriza a inclusão de Cláusulas que prejudiquem a Contratada, visto que, ao estabelecer o vínculo contratual de prestação de serviços existe uma preparação prévia da empresa e expectativa de receita, e a inserção da possibilidade de rescisão contratual a qualquer tempo e imotivadamente lesa de forma significativa a Contratada.

Cabe salientar que o Art. 473 do Código Civil prevê a possibilidade de extinção contratual através de Denúncia, que ocorre quando uma das partes, por meio de comunicação à outra, anuncia que não tem mais interesse no contrato firmado, todavia, ainda sim é garantido o tempo integral da vigência do Contrato, considerando o vulto dos investimentos despendidos para execução contratual:

> *"**Art. 473.** A resilição unilateral, nos casos em que a lei expressa ou implicitamente o permita, opera mediante denúncia notificada à outra parte.*
>
> ***Parágrafo único.** Se, porém, dada a natureza do contrato, uma das partes **houver feito investimentos consideráveis para a sua execução, a***

denúncia unilateral só produzirá efeito depois de transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos."

Diante disso, em observância ao Princípio da Legalidade, e pelo fato da clausula sétima não encontrar nenhum respaldo legal, solicitamos, que seja feita modificação no edital a fim de alterar a referida Cláusula e deixa-la conforme Resolução SESC n° 1.252/2012, de 06/06/12 e Código Civil; onde somente é permitida à Contratante rescindir o Contrato, caso a Contratada incorra em algum dos motivos enumerados no art. 32 do Regulamento ou após transcorrido o período compatível com os investimentos realizados para execução do contrato. Para que assim, haja celeridade e eficiência no início do cumprimento das obrigações assumidas.

II) DA CORREÇÃO MONETÁRIA POR ATRASO DE PAGAMENTO

No item 17 do edital é mencionado o prazo estipulado para pagamento e responsabilidade da contratada quanto a emissão e veracidade da nota fiscal, todavia, tais itens são omissos quanto a responsabilidade por parte da contratante em relação ao reajuste do pagamento em caso de atraso sem que a contratada tenha dado causa.

> *"17.1 O(s) pagamento(s) à licitante vencedora da presente Licitação será(ão) efetuado(s) em até 30 (TRINTA) dias corridos, contados da entrega e aceitação pelo fiscal do SESC/SE, conforme descrito no item 17.1.2.*
> *17.1.1 O(s) pagamento(s) será(ão) efetivado(s) no prazo descrito no item 17.1, desde que a nota fiscal seja recebida sem incorreções e se dará preferencialmente por meio depósito em conta da contratada."*

o Acórdão 1182/2020 Plenário é claro ao prever a recomposição dos valores em caso de mora :

> *"Acórdão 1182/2020 Plenário (Tomada de Contas Especial, Relator Ministro Benjamin Zymler)*
> *Responsabilidade. Débito. Juros de mora. Termo inicial. Irregularidade.*
> *A correção monetária e a incidência de juros de mora não constituem sanções, mas sim mecanismos de recomposição de valores originais, consistindo em verdadeira reparação de prejuízos que a lei presume ocorridos pela mora no pagamento da quantia devida (art. 19 da Lei 8.443/1992). Tais consectários devem, portanto, ser calculados desde a ocorrência do fato gerador, não cabendo forma alternativa de cálculo."*

Em relação a correção monetária, sabe-se que esta deve ocorrer a partir do instante em

que era possível ser realizado o pagamento por parte do credor e o mesmo não o faz, gerando prejuízo a parte contratada. A respeito deste assunto é possível notar pacificado entendimento jurisprudencial através da Súmula43 do STJ:

"Incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir do efetivo prejuízo".

Desta forma, compreendemos que caso ocorra atraso de pagamento pelos serviços prestados, cabe a Administração realizar correção monetária dos valores devidos com a incidência de juros moratórios, e ainda caso não especifique no contrato, devem ser legalmente estipulados, pacificado também no entendimento do RECURSO ESPECIAL Nº 1.614.343 – AM (2016):

> *"(...)4 - A mora no pagamento do preço avençado em contrato administrativo, constitui ilícito contratual. Inteligência da Súmula 43 do STJ. 5 - A correção monetária, ainda que a lei ou o contrato não a tenham previsto, resulta da integração ao ordenamento do princípio que veda o enriquecimento sem causa e impõe o equilíbrio econômico- financeiro do contrato."*

C) DO PEDIDO

I) Requer que seja dado provimento a presente impugnação como tempestiva;

II) Requer que seja retirada a possibilidade de extinção do contrato prevista na CLÁUSULA SÉTIMA da minuta de contrato, deixando-a conforme o artigo 32 da Resolução SESC n° 1.252/2012, de 06/06/12.

III) Requer que seja incluído no Edital o índice de correção do pagamento em caso de mora dada por culpa exclusiva da contratante;

Neste Termos,

P. Deferimento.

Uberlândia, 30 de Junho de 2020.

Augusto César Cardoso Freitas

CPF 108.689.646-70