

**À SECRETARIA DE ESTADO DE TRANSPORTES E OBRAS PÚBLICAS DE
MG**

**Ao Ilmo Sr. Murilo Campos Valadares
Secretário de Transportes e Obras Públicas
Rodovia Papa João Paulo II, 4143,
Prédio Minas, Bairro Serra Verde,
Cidade Administrativa
CEP 31630-900**



A/C – Comissão Permanente de Licitação

Ref.: CONCORRENCIA PÚBLICA Nº 02/2018

**Objeto: CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA PARA EXECUÇÃO DOS
SERVIÇOS ESPECIALIZADOS DE CONSULTORIA PARA ELABORAÇÃO
DE ESTUDOS E PROJETOS QUE VIABILIZEM O MELHORAMENTO E
IMPLANTAÇÃO DE NOVAS INFRAESTRUTURAS TURÍSTICAS AO
LONGO DA ESTRADA REAL**

João Paulo de Jesus Ferreira, brasileiro, solteiro, domiciliado em Belo Horizonte, à Rua Milton Dias, 369, Bairro Jardim Vitoria, CEP: 15.360-970, e-mail: JoaoPauloJFerreira@gmail.com, vem, com fulcro no § 1º, do art. 41, da Lei nº 8666/93, em tempo hábil, à presença de Vossa Senhoria, a fim de apresentar:

IMPUGNAÇÃO AO ATO CONVOCATÓRIO

supracitado, pelos motivos, fundamentos a seguir:

I – DA TEMPESTIVIDADE

A impugnação ao ato convocatório pode ser apresentada até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para a abertura da sessão pública, de acordo conforme disposições a seguir:

Considerando que a data da abertura está prevista para o dia 20/04/2018, o último dia do prazo para a apresentação da impugnação é 18/04/2018. Demonstrada a tempestividade da impugnação, se passará a discorrer sobre os argumentos.

RECEBEMOS
Em 19/04/18
Catharina
Assessoria de Apoio
Administrativo SETOP

1

SETOP / AAD

II – FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO

A presente impugnação pretende evitar que ocorram danos financeiros à empresa ou consórcio de empresas que por ventura venham a ter êxito no certame, considerando a situação financeira atual do Estado de Minas Gerais e as planilhas de preços apresentadas para composição dos custos.

A. DA SITUAÇÃO FINANCEIRA DO GOVERNO DE MINAS

Como amplamente divulgado pela mídia mineira, nacional e, até mesmo, por fontes internas do Governo, como a “Agência Minas Gerais”, a capacidade de pagamentos do Estado passa por momentos delicados.

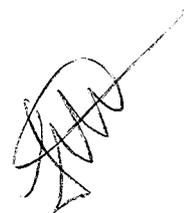
Situação essa, tão delicada, que levou ao chamado “Confisco” de 80% do repasse do IPVA aos municípios, como noticiado na matéria do “Hoje em Dia” do dia 22/01/2018. Também, no início do ano fora amplamente divulgado a notícia já trazida do final do último, quanto às manobras e negociações para pagamento da folha de pessoal.

Essas notícias só reforçam a situação perceptível atual: O Estado de Minas Gerais tem sérios problemas financeiros!

B. DAS EXIGÊNCIAS CONTRATUAIS:

✕ Considerando a premissa posta, não é justo que os prestadores de serviços sejam obrigados a cumprir rigorosos termos contratuais, inclusive sob pena de multa, considerando o não cumprimento do contrato por parte do Contratante.

A Minuta Contratual anexa ao Edital, e por isso, parte integrante do Edital da Concorrência 02/2018, traz como obrigação clara da Contratante:



CLÁUSULA SEXTA – DOS PAGAMENTOS

6.1 Obedecido o cronograma físico-financeiro, a contratada solicitará a CONTRATANTE a medição dos trabalhos executados. Uma vez medidos e aprovados os serviços pelo gestor do contrato, a contratada apresentará nota fiscal/fatura de serviços para liquidação e pagamento da despesa.

6.2 O pagamento será realizado mediante ordem bancária creditada em conta corrente no prazo de até 10 (dez) dias contados da apresentação da Nota Fiscal apresentada pela contratada.

Todavia o prazo estipulado para o pagamento de 10 dias para efetivação do pagamento não vem sendo cumprido, como é de conhecimento dos prestadores de serviço do Governo nas diversas Secretarias. Há casos, inclusive, em que o Estado tem utilizado a prática de financiamentos junto aos bancos particulares e/ou públicos, como interveniente do financiamento para “arcar” com o compromisso junto ao fornecedor.

Casos como esse não são novidade no Governo de Minas. Nos últimos anos tem sido manchete de vários jornais, como a de se destacar a matéria do “O Tempo” de agosto de 2017:

Somente no ano de 2017, o governo de Minas já acumula uma dívida de R\$ 644,758 milhões com 5.802 fornecedores. Esse valor é referente a débitos de serviços realizados e, até agora, não pagos pelo Estado. Isso significa que a administração pública mineira reconheceu o serviço prestado, mas ainda não efetuou o pagamento. O resultado representa uma média de R\$ 111 mil de pendência por empresa.

Já no ano passado, essa média estava em R\$ 170 mil, sendo o valor total da dívida de R\$ 908,548 milhões com 5.325 fornecedores que prestaram os serviços, mas, até o fim de 2016, estavam a ver navios na hora de receber.

A reportagem não obteve da assessoria do governo a informação sobre a quitação dos débitos relativos ao ano passado. Somando as dívidas de 2016 e do primeiro semestre de 2017, as pendências podem chegar a R\$ 1,5 bilhão com fornecedores.

Os credores do Estado são empresas que passaram por um processo licitatório. As áreas de atuação dessas companhias variam. Somente uma delas, uma tradicional montadora de veículos que forneceu linhas de veículos para atender

secretarias e entidades governamentais pelo interior, tem a receber R\$ 12,5 milhões.

Até agora, quem mais sofreu com os atrasos do governo mineiro foram as empresas farmacêuticas: as três companhias privadas com maior valor a receber são da área. A primeira, famosa multinacional do setor, fechou o ano de 2016 aguardando um pagamento de R\$ 31,8 milhões. Na sequência, outra empresa estrangeira do ramo cobrava o depósito de R\$ 28 milhões por produtos entregues ao Estado. A terceira colocada, brasileira, tinha uma dívida a receber do governo de R\$ 26 milhões.

Curiosamente, neste ano, três dos principais calotes do governo do Estado foram dados justamente nas empresas estatais de Minas, em ordem: Companhia Energética de Minas Gerais (Cemig), Companhia de Saneamento de Minas (Copasa) e Companhia de Tecnologia da Informação de Minas (Prodemge).

A reportagem questionou o governo mineiro sobre os valores, mas, até o fechamento desta edição, não havia resposta. A falta de dinheiro para pagar os fornecedores não é novidade em Minas Gerais. Desde 2013, o Estado tem visto suas despesas superarem as receitas. Neste ano, a expectativa é que o rombo nas contas públicas alcance o valor de R\$ 8 bilhões.

Por conta da situação, o governo mineiro declarou, no final de dezembro de 2016, situação de calamidade financeira.

(Jornal "O Tempo", publicado em 27/08/2017)

Por conseguinte, também a Minuta de Contrato pontua as obrigações da Contratada que, dentre diversas outras, versa:

CLÁUSULA SÉTIMA – DAS OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA

7.4 Responsabilizar-se e comprovar mensalmente o pagamento de encargos fiscais, tributários, previdenciários e trabalhistas e demais despesas resultantes da contratação de pessoal (inclui taxas de ARTs e RRTs) e de recursos para a execução dos serviços objeto deste Edital, condição para liberação da medição mensal;

7.7 Responsabilizar-se por todos os encargos de possível demanda trabalhista, cível ou penal, relacionados com o objeto deste CONTRATO, originariamente ou vinculados por prevenção, conexão ou contingência.

7.8 A inadimplência da CONTRATADA, com referência aos encargos estabelecidos nos itens anteriores não transfere a responsabilidade por seu pagamento a CONTRATANTE, nem poderá onerar o objeto do presente

CONTRATO, razão pela qual a CONTRATADA renuncia, expressamente, a qualquer vínculo de solidariedade, ativa ou passiva, para com a CONTRATANTE.

7.9 Acatar as orientações da CONTRATANTE, sujeitando-se a mais ampla e irrestrita fiscalização, prestando os esclarecimentos solicitados e atendendo às reclamações formuladas;

7.14 Arcar com despesa decorrente de qualquer infração contratual.

Além dos itens destacados, a Cláusula décima primeira aponta as sanções administrativas aplicadas à Contratada por quaisquer descumprimentos do estabelecido no contrato, como posto a seguir:

CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA- DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS

11.1 A prática de ato ilícito na licitação, o descumprimento de prazo ou de condições do contrato implicará nas sanções previstas nos artigos 81 a 88 da Lei Federal nº 8.666/93, a saber:

11.1.1. advertência por escrito;

11.1.2 multa, nos seguintes limites máximos:

a) 0,3% (três décimos por cento) por dia, até o trigésimo dia de atraso, de qualquer atividade do cronograma físico-financeiro apresentado e aprovado por esta Secretaria.

b) 10% (dez por cento) sobre o valor do contrato ou quando da recusa de iniciar os serviços no prazo determinado na Ordem de Serviço;

c) 20% (vinte por cento) sobre o valor do serviço não realizado, no caso de atraso superior a 30 (trinta) dias, ou entrega de objeto com vícios ou fora das especificações técnicas.

11.1.3 suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, de acordo com os prazos estabelecidos no art. 87 da Lei Federal nº 8.666/93 e art. 38, III, do Decreto Estadual 45.902/12;

11.1.4 declaração de inidoneidade para licitar e contratar com a Administração Pública, no prazo máximo de 02 (dois) anos, conforme dispõe o art. 87 da Lei Federal nº 8.666/1993 e art. 38, IV do Decreto Estadual nº 45.902/2012.

§1º São consideradas situações caracterizadoras de descumprimento total ou parcial das obrigações contratuais:



O assunto em pauta não tem por objetivo questionar as obrigações e penalidades já dispostas na lei geral das licitações, mas busca a equidade, na medida do razoável, no tratamento de Contratante e Contratada, uma vez que não há previsão de sanções para a Contratante quanto ao flagrante não cumprimento histórico dos pagamentos.

Mesmo porque, como é sabido, os Contratos Administrativos possuem cláusulas que, em uma relação de contrato no Direito Privado não seriam possíveis, pois permite que a Administração adquira privilégios, com garantia de várias prerrogativas, ou seja, as chamadas “cláusulas exorbitantes”, que segundo Maria Sylvia Zanella de Pietro (2001, p.256) é decorrente da sua posição de supremacia.

São cláusulas exorbitantes aquelas que não seriam comuns ou que seriam ilícitas em contrato celebrado entre particulares, por conferirem prerrogativas a uma das partes (a Administração) em relação à outra; elas colocam a Administração em posição de supremacia sobre o contratado.

Se as cláusulas exorbitantes existissem entre contratos feitos entre particulares seria nula, devido a estabelecerem desigualdades entre os contratantes, uma das partes obteria mais privilégios que a outra.

De acordo com Helly Lopes Meirelles (2008, p. 203):

Cláusulas exorbitantes são, pois, as que excedem do Direito Comum para consignar uma vantagem ou uma restrição à Administração ou ao contratado. As cláusulas exorbitantes não seriam lícitas num contrato privado, porque desigualariam as partes na execução do avençado; mas são absolutamente válidas no contrato administrativo, uma vez que decorrem da lei ou dos princípios que regem a atividade administrativa e visam a estabelecer prerrogativas em favor de uma das partes, para o perfeito atendimento do interesse público, que se sobrepõe sempre aos interesses particulares. É, portanto a presença dessas cláusulas exorbitantes no contrato administrativo que lhe imprime o que os franceses denominam la marque du Droit Public pois, como observa Laubadère: “C’est en effet la présence de Telles clauses dans um contrat que est le critère par excellence son caractère administratif.”

Deste modo, reafirmando o já exposto, não cabe aqui retirar a Supremacia do Interesse Público disposto nos Contratos da Administração, o objetivo fundante dessa impugnação

é tão somente resguardar o privado em virtude do não cumprimento do contrato por parte do público.

Assim sendo, pede-se a essa digna Secretaria que revise o texto da minuta contratual considerando a possibilidade da paralisação das atividades por parte da empresa ou consórcio de empresas contratado para execução do contrato.

Ficaria, nesse caso, a Contratada livre para informar a paralisação dos trabalhos imediatamente após o décimo dia da apresentação da Nota Fiscal aprovada à Contratante, sem a possibilidade de sanções previstas por inexecução dos trabalhos.

Excluindo, nesse caso, o previsto:

3.3.2 O cronograma físico-financeiro apresentado pela contratada e aprovado pela CONTRATANTE servirá como base também para o acompanhamento da evolução dos serviços e eventual indicativo de atraso, passível de sanções.

O Cronograma das atividades também deveria ser interrompido de forma imediata, sendo totalmente reajustado após o pagamento efetivo da medição anterior, sem prejuízos à Contratada. Os trabalhos seriam retomados imediatamente após a confirmação da Ordem de Pagamento Bancária, ficando a Contratada obrigada a apresentar o Cronograma devidamente ajustado.

C. DO INADIMPLEMENTO DO GOVERNO E DAS OBRIGAÇÕES DA CONTRATANTE:

O inadimplemento por parte do Governo também é causa de desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, com força no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal :

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.

Também, conforme reconhecido pela jurisprudência, pode-se mencionar o acórdão prolatado pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1248237, em especial:

A quebra da equação por ato omissivo ou comissivo do Poder Concedente gera, por conseguinte, o dever de recomposição do equilíbrio, não somente em nome da almejada segurança jurídica como da inegável importância da continuidade da prestação do Serviço Público, até para não gerar desconfiância na firmeza dos tratos públicos.

10. Rompida a confiança e concretizada a surpresa lesiva, surge o dever de indenizar, que merece ser rápida e integralmente assumido pelo Estado como verdadeira expressão de atendimento do interesse público, com a preservação da segurança jurídica e sinalização de que os contratos são honrados pela Administração, servindo mesmo como incentivo à continuidade da prestação de serviços públicos de excelência, em regime de concessão.

Sendo assim, a Administração deve indenizar o contratado de modo amplo, por todos os prejuízos causados em razão do seu inadimplemento.

Desse modo é imperioso que a Minuta Contratual também estabeleça como Obrigações da Contratante, dentre outras parcelas:

- a) correção e juros por atraso;
- b) reajustes não concedidos;
- c) prejuízos trabalhistas e previdenciários,
- d) prejuízos decorrentes de financiamentos obtidos para cobrir o inadimplemento da Administração;
- e) prejuízos, inclusive morais, decorrentes do inadimplemento do contratado junto a fornecedores;
- f) alteração da rentabilidade média dos contratos;
- g) custos de mobilização e desmobilização, no caso de interrupção das atividades;
- h) perda de oportunidade e;
- i) lucros cessantes.



D. DAS PLANILHAS DE COMPOSIÇÃO DE CUSTOS:

No que tange aos custos previstos para execução dos trabalhos, conforme introdução do termo de referência (Anexo I do Edital), o projeto a ser executado é um segmento da Estrada Real, que se desenvolve entre os municípios de Ouro Branco e Ouro Preto na rodovia MG-129. Trata-se então de um trecho predominantemente rural.

Neste sentido, os custos apresentados na planilha de serviço devem envolver: Relatório de Programação, Planta Geral de Localização e Gráficos Lineares, Realização de Pesquisa de Mercado e Elaboração dos Relatórios Genéricos de Valores – RGV, Cadastros Técnicos Individuais (Documentação do(s) proprietário(s) ou posseiro(s), Documentação do imóvel (exceto para ocupações irregulares), Planta Individual de Localização, Plantas das edificações/benfeitorias atingidas, Memorial descritivo da área a ser desapropriada (exceto para ocupações irregulares), Relatório Fotográfico, Laudo Individual de Avaliação e Cadastro socioeconômico), Procedimentos Complementares (Efetuar análises para fins de recomposição de fatores econômicos e produtivos de propriedades afetadas, Definir formas de compensação para questões de perdas e danos), As Built de desapropriação.

Diante dos serviços a serem realizados para o devido projeto de desapropriação, entende-se que os custos estimados na planilha de serviço estão aquém do necessário para realização do serviço.

IV – DO PEDIDO

Em face de todo o exposto, requer-se seja a presente **IMPUGNAÇÃO** julgada **INTEGRALMENTE PROCEDENTE**, com efeito, para que diante de todos os fatos narrados, requer-se:

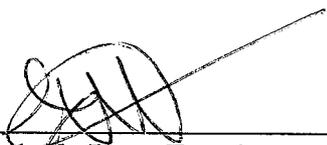
- 1) A retificação do presente edital, no que tange à Minuta Contratual, haja a paralisação automática da prestação dos serviços no caso de inadimplemento do Estado após do décimo dia da apresentação da Nota Fiscal;
- 2) A retificação do presente edital, no que tange à Minuta Contratual, para que não haja sanções às empresas ou consórcio de empresas perante a paralisação dos serviços;

- 3) A retificação do presente edital, no que tange à Minuta Contratual, no sentido de incluir as Obrigações da Contratante com vistas ao ressarcimento financeiro dos custos dos atrasos nos pagamentos;
- 4) A retificação do presente edital, no que tange à Minuta Contratual, no que se refere aos custos dos serviços considerando as atividades elencadas;
- 5) Que o presente instrumento convocatório seja verificado, modificado e republicado, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto, conforme § 4º, do art. 21, da Lei nº 8666/93, para garantir o caráter competitivo do certame, pois o mesmo deve seguir o que prevê o art. 3º da 8.666/93 que é garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e da legalidade;
- 6) Não sendo acatado os pedidos acima formulados, REQUER que se digne V.Exa, de fazer a remessa do presente recurso à autoridade que lhe for imediatamente superior, a fim de que a mesma o aprecie, como de direito.
- 7) Não sendo acatada a presente medida impugnatória, REQUER que sejam extraídas pelas de todo o processo licitatório, remetendo-se ao Egrégio Tribunal de Contas do da União, bem como ao Ministério Público de Contas da União.

Nestes Termos,

P. Deferimento

Belo Horizonte, 17 de abril de 2018.



João Paulo de Jesus Ferreira
CPF: 121.253.386.02