



# Prefeitura Municipal de Lagoa Santa

ASSESSORIA JURÍDICA MUNICIPAL

**De: Assessoria Jurídica**  
**Para: Departamento de Licitações**  
**Processo Licitatório nº: 072/2015**  
**Pregão nº: 042/2015**

Lagoa Santa, 14 de maio de 2015.

## PARECER JURÍDICO

### Do resumo

Trata-se de **Processo Licitatório de nº. 072/2015, Pregão Presencial nº. 042/2015**, cujo objeto é a contratação de empresa para a prestação de serviço móvel pessoal (SMP), nas modalidades de serviços de email móvel, serviços de acesso internet móvel, serviços de acesso GPRS/EDGE/3G, serviços de controle de gastos moveis e comodato de aparelhos e modems.

Após a publicação do edital, a empresa **Oi Móvel S.A.**, apresentou impugnação ao edital do processo licitatório em comento.

### Das razões recursais

Em suma, a empresa **Oi Móvel S.A.** alega que algumas cláusulas presentes no edital, são excessivas ou desnecessárias, que algumas vedam a participação de licitantes no certame, e solicita a alteração das mesmas.

Ao final, solicita o acolhimento das razões da impugnação, a realização das alterações necessárias, adequando assim, o edital conforme suas ponderações, bem como a republicação e suspensão da data de realização do certame.

É o relatório.

### Do mérito recursal

#### **1. Vedação a participação de licitantes em regime de consorcio.**

Com relação a alegação de vedação a participação de licitantes em regime de consórcio, tal alegação não merece prosperar, visto que a Administração Pública, tem o poder discricionário de escolha, seguindo os critérios de conveniência, oportunidade e justiça, próprios da autoridade, observando sempre os limites estabelecidos em lei.

O principal objetivo da discricionariedade é o poder dever da administração visando a melhor maneira a satisfação do melhor resultado. Vejamos:



# Prefeitura Municipal de Lagoa Santa

ASSESSORIA JURÍDICA MUNICIPAL

Celso Antônio Bandeira de Mello em obra monográfica acerca do tema, melhor conceitua discricionariedade administrativa, concluindo que:

**“Discricionariedade, portanto, é a margem de liberdade que remanesça ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos cabíveis, perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal,** quando, por força da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente, uma solução unívoca para a situação vertente”. (2006, p. 48).

Embora distante do ambiente histórico, cumpre trazer a baila as distinções estabelecidas por Bandeira de Mello acerca do agir discricionário e do agir arbitrário:

“Não se confundem discricionariedade e arbitrariedade. Ao agir arbitrariamente o agente está agredindo a ordem jurídica, pois terá se comportado fora do que lhe permite a lei. Seu ato, em consequência, é ilícito e por isso mesmo corrigível judicialmente. **Ao agir discricionariamente o agente estará, quando a lei lhe outorgar tal faculdade (que é simultaneamente um dever), cumprindo a determinação normativa de ajuizar sobre o melhor meio de dar satisfação ao interesse público por força da indeterminação quanto ao comportamento adequado à satisfação do interesse público no caso concreto.**” (2005, p. 401). g.n.

No mais, tal questionamento não deve prosperar, não há que se falar em inviabilidade de participação de outras empresas no certame e/ou restrição da competitividade, uma vez que a própria Lei de Licitações, Lei nº 8666/93, veda a participação de empresa consorciada através de mais de um consórcio, o que é o caso, vejamos:

**Lei nº 8.666/93 - Art. 33. Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas: (...)**

**IV - impedimento de participação de empresa consorciada, na mesma licitação, através de mais de um consórcio ou isoladamente; (...).** g.n.

Tem-se ainda, que a vedação de participação de consórcios em licitações trata-se de entendimento solidificado na administração, com fulcro na competência



# Prefeitura Municipal de Lagoa Santa

ASSESSORIA JURÍDICA MUNICIPAL

discrecionária do gestor. O artigo 33 da Lei de Licitações atribui a administração a prerrogativa de admitir a participação de consórcios. Está, portanto, conforme disse, no âmbito da discricionariedade da administração, tanto é que a formação de consórcio tanto pode fomentar a concorrência, quanto cercear a participação, no caso de empresas maiores, tanto que é prática comum a não aceitação de consórcios.

Além disso, a permissão pela Administração de participação de empresas em consórcio não representa, por si só, garantia de ampliação de competitividade, ao contrário, pode acarretar, em muitos casos, efeitos danosos a concorrência, na medida em que as empresas associadas deixariam de competir entre si, o que nos parece algo pouco vantajoso para a Administração.

Neste sentido, merece destaque o posicionamento de Jessé Torres Leite, o qual, fazendo menção ao entendimento do Tribunal de Contas da União sobre a matéria, assim se manifesta:

“ (...) Averbese a orientação do Tribunal de Contas da União:  
(...)”

**Ademais, a participação de consórcios em torneios licitatórios não garante aumento de competitividade, consoante arestos de relatório e voto que impulsionaram o Acórdão nº 2.813/2004-1ª Câmara, que reproduzo: “O art. 33 da Lei de Licitações expressamente atribui a Administração a prerrogativa de admitir a participação de consórcios. Está, portanto, no âmbito da discricionariedade da Administração. Isto porque a formação de consórcios tanto pode prestar a fomentar a concorrência (consórcio de empresas menores que, de outra forma, não participariam do certame), quanto cerceá-la (associação de empresas que, em caso contrário, concorrem entre si) (...) vemos que é praticamente comum a não aceitação de consórcios. (...)”**  
(Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública”, 7ª edição, Ed. Renovar, 2007, Páginas 442 a 443.), g.n.

Assim sendo, por todo o exposto, o item 5.3.2 do edital, deverá permanecer nos termos do art. 33 da Lei nº 8.666/93.

## 2. Exigência Abusiva

Conforme exposto no item anterior, a Administração Pública tem o poder discrecionário de escolher o melhor meio de satisfazer o interesse público, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, portanto, o item 5.3.4 do edital não restringe a participação das operadora no procedimento licitatório, não pode ser considerado abusiva, devendo assim permanecer.



# Prefeitura Municipal de Lagoa Santa

ASSESSORIA JURÍDICA MUNICIPAL

### 3. Exigência de regularidade trabalhista como requisito de habilitação aplicável as contratações empreendidas pelo poder público.

O art.27, inciso IV da Lei 8.666/93 é claro ao afirmar que para a habilitação nas licitações será exigido a documentação relativa a regularidade fiscal e trabalhista.

A Lei nº 12.440/2011, em seu art.642-A, § 2º, esclarece que: "*Verificada a existência de débitos garantidos por penhora suficiente ou com exigibilidade suspensa, será expedida Certidão Positiva de Débitos Trabalhistas em nome do interessado com os mesmos efeitos da CNDT*", ou seja, pela documentação juntada, observa-se que existem débitos trabalhistas e a certidão positiva, claramente, impossibilita a empresa devedora na participação de procedimentos licitatórios, assim como a negativa não obsta, em nada, que faça sua habilitação.

O próprio entendimento do Tribunal de Contas da União já pacificou o entendimento sobre a apresentação da Certidão Negativa de Débitos com relação a Seguridade Social e Fundo de Garantia, vejamos:

**"(...) Como visto, estes autos tratam de Solicitação formulada pelo Presidente do TST, Exmo. Sr. Ministro João Oreste Dalazen, no sentido de que esta Corte de Contas examine a possibilidade de recomendar aos órgãos e entidades da administração direta e indireta da União, em reforço à previsão legal, que passem a fazer constar dos respectivos editais de licitação a exigência da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas – CNDT, instituída pela Lei nº 12.440, de 7 de julho de 2011, em vigor desde 4 de janeiro de 2012.** 2. Embora esta Solicitação não atenda à classificação estabelecida pelo art. 62 da Resolução TCU nº 191, de 21 de junho de 2006, considero que, diante da relevância e da peculiaridade da demanda dirigida a esta Casa, ela pode ser conhecida por este Tribunal, em caráter excepcional, com amparo no art. 63 da referida norma. 3. Por sua vez, no mérito, entendo que, de certo modo, a Solicitação merece ser atendida pelo TCU, ainda que não seja em toda a extensão formal originalmente pleiteada pelo nobre Presidente do TST. 4. De plano, devo anotar a obrigatoriedade de norma legal que determina que, para a habilitação nas licitações, a documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista deve incluir a prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa ou mesmo positiva, mas, neste caso, com efeitos negativos. 5. Eis que, nesse sentido, por força da Lei nº 12.440/2011, o art. 27, inciso IV, e o art. 29, inciso V, da Lei nº 8.666, de 1993, assim determinam: "Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a: (...) IV - regularidade fiscal. IV – regularidade fiscal e trabalhista;



# Prefeitura Municipal de Lagoa Santa

ASSESSORIA JURÍDICA MUNICIPAL

(Redação dada pela Lei nº 12.440, de 2011) (...) Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em: (Redação dada pela Lei nº 12.440, de 2011) (...) V – prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943. (Incluído pela Lei nº 12.440, de 2011).” 6. E, em reforço a essa disposição legal, suplementando as regras da CLT, os arts. 1º e 4º da Lei nº 12.440, de 7 de julho de 2011, aduzem que: “Art. 1º A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar acrescida do seguinte Título VII-A: ‘TÍTULO VII-A - DA PROVA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITOS TRABALHISTAS Art. 642-A. É instituída a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT), expedida gratuita e eletronicamente, para comprovar a inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho. § 1º O interessado não obterá a certidão quando em seu nome constar: I – o inadimplemento de obrigações estabelecidas em sentença condenatória transitada em julgado proferida pela Justiça do Trabalho ou em acordos judiciais trabalhistas, inclusive no concernente aos recolhimentos previdenciários, a honorários, a custas, a emolumentos ou a recolhimentos determinados em lei; ou II – o inadimplemento de obrigações decorrentes de execução de acordos firmados perante o Ministério Público do Trabalho ou Comissão de Conciliação Prévia. § 2º Verificada a existência de débitos garantidos por penhora suficiente ou com exigibilidade suspensa, será expedida Certidão Positiva de Débitos Trabalhistas em nome do interessado com os mesmos efeitos da CNDT. § 3º A CNDT certificará a empresa em relação a todos os seus estabelecimentos, agências e filiais. § 4º O prazo de validade da CNDT é de 180 (cento e oitenta) dias, contado da data de sua emissão.’

7. Registre-se que, a despeito de a constitucionalidade da Lei nº 12.440, de 7 de julho de 2011, estar sendo questionada no âmbito do Supremo Tribunal Federal pela ADI nº 4.742/DF e pela ADI nº 4.716/DF, até o presente momento processual, não há nenhuma decisão do STF no sentido de afastar ou mesmo de suspender a aplicação dos dispositivos em questão. 8. **Logo, vê-se que, como a própria lei impõe a exigência de prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho nas licitações públicas, sendo vedado à administração descumprir tal dever, não há necessidade de o TCU expedir determinação genérica (para toda a administração pública federal)** nesse mesmo sentido,



# Prefeitura Municipal de Lagoa Santa

ASSESSORIA JURÍDICA MUNICIPAL

destacando-se que, como regra, as determinações do TCU são legalmente dirigidas à correção de falhas casuísticas (no caso concreto) praticadas na gestão financeira dos recursos federais. 9. E aí também se observa que a expedição de eventual recomendação genérica nesse sentido também não se mostraria processualmente adequada, mesmo porque não seria razoável orientar genericamente os gestores de recursos federais no sentido de cumprirem a aludida lei, porquanto, já estando em vigor e sendo eficaz, ela é obrigatória e aplicável, além de contar ainda com inegável presunção legal absoluta de conhecimento. 10. De qualquer modo, constata-se que a preocupação do nobre Presidente do TST se mostra materialmente bastante razoável, mormente sob o ponto de vista do exercício do controle externo financeiro, até mesmo porque – não é demais lembrar – **a Lei nº 8.666, de 1993, estabelece, ao teor da disposição contida no inciso XIII do seu art. 55, que o contratado deverá manter, durante a execução contratual, todas as condições de habilitação e de qualificação exigidas na licitação, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, aí se incluindo, então, também a regularidade trabalhista.** 11. E essa preocupação vai ao encontro dos novos parâmetros fixados pelo TST, para eventual responsabilidade trabalhista da administração pública, no novo Enunciado nº 331 da Súmula de Jurisprudência do TST, que, nos seus incisos IV a VI, aduz: “IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial; V - Os entes integrantes da administração pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666/93, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada; VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.” 12. **Com efeito, vê-se que a exigência da certidão negativa de débitos trabalhista (CNDT) ao longo da execução contratual deve contribuir para reduzir ou mesmo afastar eventuais condenações subsidiárias da administração pública federal com base nesse novo Enunciado nº 331, haja vista que, com o efetivo cumprimento dessa nova exigência legal, pode-se afastar possível alegação, em reclamações trabalhistas, acerca de**



# Prefeitura Municipal de Lagoa Santa

ASSESSORIA JURÍDICA MUNICIPAL

uma suposta culpa *in vigilando* da administração pública por uma possível omissão culposa na fiscalização do cumprimento dos encargos trabalhistas pela empresa contratante. 13. Assim sendo, entendo pertinente exarar determinação para que as unidades centrais e setoriais do Sistema de Controle Interno dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União orientem os órgãos e entidades a eles vinculados a exigirem das empresas contratadas, por ocasião de cada ato de pagamento, a devida apresentação da CNDT.

GRUPO II – CLASSE VII – PLENÁRIO TC 002.741/2012-1  
Natureza: Solicitação. Interessado: Presidente do Tribunal Superior do Trabalho – TST. Órgão: Tribunal Superior do Trabalho – TST. Advogado constituído nos autos: não há.  
SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO. CONHECIMENTO EM CARÁTER EXCEPCIONAL. DESNECESSIDADE DE O TCU EXPEDIR DETERMINAÇÃO OU RECOMENDAÇÃO GENÉRICA AOS ÓRGÃOS E ENTIDADES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA COM VISTAS AO CUMPRIMENTO DE LEI. RAZOABILIDADE NA PREOCUPAÇÃO DO SOLICITANTE. DETERMINAÇÃO À SEGECEX PARA QUE ORIENTE AS UNIDADES DA SECRETARIA DO TCU NO SENTIDO DE VERIFICAR O CUMPRIMENTO DAS DISPOSIÇÕES LEGAIS NO CASO CONCRETO. DETERMINAÇÃO ÀS UNIDADES DE CONTROLE INTERNO. SUGESTÃO À PRESIDÊNCIA DO TCU. CIÊNCIA À AUTORIDADE SOLICITANTE E ÀS UNIDADES DO SISTEMA DE CONTROLE INTERNO DA UNIÃO. ARQUIVAMENTO.  
([http://portal3.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/imprensa/noticias/noticias\\_arquivos/002741.pdf](http://portal3.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/imprensa/noticias/noticias_arquivos/002741.pdf)). g.n.

Contudo, a fim de não haver fraudes e participações de empresas que façam constar a adimplência para, tão logo, tornar-se inadimplentes em outros processos, imprescindível a apresentação da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas conforme exigido no item 9.3.3 do edital. Não há previsão na lei de licitações de substituição da certidão negativa pela certidão positiva com efeitos de negativa, tudo isso, com o objetivo primordial de resguardar o interesse público.

#### **4. Garantias a contratada em caso de inadimplência da contratante.**

De acordo com o art. 56 da Lei 8.666, fica a critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, a exigência da prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras. Assim sendo, a Administração tem o poder de império, de alterar a cláusula de ressarcimento ou atraso no pagamento da parcela, se assim entender cabível, tudo em respeito aos princípios administrativos.



# Prefeitura Municipal de Lagoa Santa

ASSESSORIA JURÍDICA MUNICIPAL

## 5. Pagamento em caso de recusa do documento fiscal.

A Administração Pública deve prezar por resguardar qualquer dano que possa ser causado ao erário. Assim, não há que se falar em pagamento de parcela incontroversa pelo Contratante sem que haja a devida regularização ou correção da fatura.

Cabe ao licitante vencedor regularizar tal situação. Em havendo nota fiscal ou fatura pendente de regularização, deverá ser providenciada a sua regularização para o devido pagamento pela Contratante.

O Princípio da Economicidade se refere na eficiência na gestão financeira e na execução orçamentária, consubstanciada na minimização de custos e gastos públicos e na maximização da receita e da arrecadação, o que se justifica no presente caso, pois caso haja incorreções nas faturas apresentadas caberá a contratada a sua regularização, caso contrário poderia haver um dano ao erário público.

Ricardo Torres esclarece que:

**"(...) O princípio da economicidade carece de leitura conjunta com outras novidades introduzidas na fiscalização contábil, financeira e orçamentária, especialmente a que se refere à aplicação das subvenções e renúncia de receitas."**

Outrossim, reconhece a "possibilidade de o Tribunal de Contas controlar, sob o ponto de vista da economicidade, todos os incentivos fiscais e financeiros concedidos na vertente da receita (isenções, créditos fiscais, deduções, abatimento, reduções de alíquotas etc.) ou da despesa pública (restituições de tributos, subvenções, subsídios)." TORRES, Ricardo Lobo. "O Tribunal de Contas e o controle da legalidade, economicidade e legitimidade". Rio de Janeiro, Revista do TCE/RJ, nº 22, jul/1991, pp. 37/44, g.n.

Nesse contexto, vejamos uma pequena amostra doutrinária do aspecto conceitual da questão em tela:

Régis Fernandes de Oliveira explica que **"economicidade diz respeito a se saber se foi obtida a melhor proposta para a efetuação da despesa pública, isto é, se o caminho perseguido foi o melhor e mais amplo, para chegar-se à despesa e se ela fez-se com modicidade, dentro da equação custo-benefício."** (OLIVEIRA, Régis Fernandes de HORVATH, Estevão; e TAMBASCO, Teresa Cristina Castrucci. Manual de Direito Financeiro, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1990, p. 94).



# Prefeitura Municipal de Lagoa Santa

ASSESSORIA JURÍDICA MUNICIPAL

Fernando Rezende, dissertando sobre a natureza político-econômica das despesas públicas, estatui que “além da quantificação dos recursos aplicados em cada programa, subprograma ou projeto, a efetiva implantação do orçamento-programa depende, ainda, da aplicação de métodos apropriados para a identificação de custos e resultados, tendo em vista uma correta avaliação de alternativas. No caso de empreendimentos executados pelo setor privado, a escolha entre alternativas para atingimento dos objetivos do grupo é, normalmente, feita mediante comparações entre taxas de retorno estimadas para cada projeto, com a finalidade de estabelecer qual a alternativa que oferece os melhores índices de lucratividade. No caso de programas governamentais, o raciocínio é semelhante, recomendando-se, apenas, substituir a ótica privada de avaliação de custos e resultados (lucros) por uma abordagem que procure revelar os custos e benefícios sociais de cada projeto. Nesse caso, ao invés do critério de seleção referir-se à maximização de lucros, refere-se à maximização do valor da diferença entre benefícios e custos sociais”. (REZENDE, Fernandes. Finanças Públicas, São Paulo, Atlas, 1980, pp. 111/112).

Ricardo L. Torres, por sua vez, afirma que o “conceito de economicidade, originário da linguagem dos economistas, corresponde, no discurso jurídico, ao de justiça.” Implica “na eficiência na gestão financeira e na execução orçamentária, consubstanciada na minimização de custos e gastos públicos e na maximização da receita e da arrecadação”. Por fim, conclui que é, “sobretudo, a justa adequação e equilíbrio entre as duas vertentes das finanças públicas.” (TORRES, Ricardo Lobo. “O Tribunal de Contas e o controle da legalidade, economicidade e legitimidade”. Rio de Janeiro, Revista do TCE/RJ, nº 22, jul/1991, pp. 37/44).

A Fundação Getúlio Vargas — SP: concluiu que “economicidade tem a ver com avaliação das decisões públicas, sob o prisma da análise de seus custos e benefícios para a sociedade, ou comunidade a que se refere.” (Fundação opina sobre conceitos de economicidade e operacionalidade, revista do TCE/MT, nº 10, ago/1989, pp. 49/58). g.n.

Portanto incabível a alteração do item 14.7 do edital do item 13.6 do termo de referência e do item 8.7 da minuta do contrato.

## 6. Retenção do pagamento pela contratante.



# Prefeitura Municipal de Lagoa Santa

ASSESSORIA JURÍDICA MUNICIPAL

Pelos mesmo motivos expostos no parágrafo anterior, a administração pública tem o dever de se responsabilizar por qualquer dano causado ao erário, sendo certo que caso exista inexecução total ou parcial do contrato, poderá a administração aplicar a devida sanção.

## 7. Reajuste dos preços e das tarifas.

Para que a empresa possa recompor o eventual desequilíbrio entre as vantagens e os encargos que venham a ocorrer, poderá a empresa solicitar o reequilíbrio ou realinhamento de preço conforme estipula a lei.

Quanto ao reequilíbrio econômico-financeiro, o artigo 65, inciso II, alínea "d", da Lei Federal 8.666/93 versa:

"d) para restabelecer a relação, que as partes pactuaram inicialmente, entre os encargos do contratado e a retribuição da Administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de conseqüências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual."

Dessa forma, com fulcro na Lei de Licitações, nota-se que não existem incongruências neste caso.

## 8. Confidencialidade das informações trafegadas.

Respeitadas as hipóteses e condições constitucionais e legais de quebra de sigilo de telecomunicações, a empresa contratada deverá garantir o sigilo e inviolabilidade das conversações realizadas.

A Administração Pública, em alguns casos necessita de sigilo em suas informações, tanto é que a Lei da Transparência resguarda o direito da Administração não fornecer informações tidas como sigilosas.

Cita-se como exemplo um processo administrativo disciplinar, tal documento é sigiloso e não pode ser divulgado, tanto que a conversação de forma alguma poderá ser divulgada, sob pena de responsabilização do causador.

Embora não descrita no item, as determinações judiciais já constituem uma exceção a regra da quebra de sigilo telefônico, estando deste modo implícita, devendo o item 8.1.30 do termo de referencia, e 5.1.30 da minuta do contrato serem mantidos.



# Prefeitura Municipal de Lagoa Santa

ASSESSORIA JURÍDICA MUNICIPAL

## 9. Possibilidade de subcontratação dos serviços.

O item 12.1.2 do termo de referencia é claro ao prever a subcontratação dos serviços de longa distancia (STFC) em aparelhos de telefonia móvel. Não há que se falar em vedação de subcontratação neste caso, pois se trata de um serviço de habilitação de sinal para uso do contratante. Em nenhum momento tal clausula afronta a os preceitos regulamentares ou os princípios da Lei Geral de Telecomunicação (LGT).

## 10. Limitação da responsabilidade da contratada aos danos diretos comprovadamente causados a contratante.

Não há que se falar em limitação da responsabilidade da contratada aos danos diretos comprovadamente causados a contratante, vez que a clausula 3.7 do contrato prevê expressamente que os danos causados são com relação ao **Objeto** do contrato, portanto, necessária sua permanência.

## 11. Da exigência de substituição de aparelhos sem ônus para a contratante.

O item 11.2 da minuta do contrato também se refere a um poder discricionário da administração em relação as cláusulas contratuais que melhor irão atender ao principio do equilíbrio econômico financeiro do contrato.

## 12. Das penalidades excessivas.

A função da penalidade é justamente resguardar o interesse público dos prejuízos advindos de uma desobediência contratual, implicando, naturalmente, em poder intimidatório ao particular que contrata com a administração. O próprio art. 86, §1º da Lei de Licitações, que prevê a possibilidade de aplicação de multa até mesmo cumulativamente com a rescisão contratual, vejamos:

Art. 86. O atraso injustificado na execução do contrato sujeitará o contratado à **multa de mora**, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato.

§ 1º A multa a que alude este artigo **não impede que a Administração rescinda unilateralmente o contrato** e aplique as outras sanções previstas nesta Lei.

A aplicação da multa deve atender ao montante executado de cada contrato, a administração deve adotar a própria gravidade do descumprimento do contrato, no mesmo sentido o STJ tem decidido:

**O STJ, julgando o REsp 914087/RJ entendeu que a escolha, pela Administração, da penalidade a ser aplicada com base na razoabilidade, deve adotar, entre outros critérios, a própria gravidade do**



# Prefeitura Municipal de Lagoa Santa

ASSESSORIA JURÍDICA MUNICIPAL

## **descumprimento do contrato, a noção de adimplemento substancial, e a proporcionalidade.**

Assim, todo contrato administrativo regido pela Lei de Licitações tem que prever as penalidades e os valores de multas aplicáveis para os casos de descumprimento.

### **DA CONCLUSÃO**

Diante das razões expostas, opina-se pelo indeferimento da impugnação ao **Processo Licitatório de nº. 072/2015, Pregão Presencial nº. 042/2015**, apresentada pela empresa **Oi Móvel S.A.**

É o nosso entendimento, *sub censura*.

Danielle Diniz Soares  
OAB/MG 126.594