



ESTADO DE SANTA CATARINA  
PREFEITURA MUNICIPAL DE LUIZ ALVES

**PARECER JURÍDICO N.º 21/2020**

**Assunto:** Análise jurídica acerca do recurso administrativo ao Pregão Presencial n.º 71/2019.

Luiz Alves – SC, 12 de fevereiro de 2020.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Impugnação ao Edital do Pregão Presencial n.º 71/2019, apresentada por parte da empresa OI MÓVEL S.A, inscrita no CNPJ sob o n.º 05.423.963/0001-11, com sede na cidade de Brasília, Distrito Federal, no setor Comercial Norte, Quadra 03, Bloco A, cuja licitação tem como objeto a seleção de propostas visando à contratação de empresa especializada na prestação de serviços de telefonia móvel, incluindo a locação de aparelhos celulares, para a Prefeitura de Luiz Alves.

A impugnação refere-se, em síntese, a três pontos: a) o subitem 4.2.2 do edital que veda a participação de empresas em consórcio; b) item 21.2 do edital que versa sob a multa em 2% e Cláusula Doze do contrato que versa sob a multa em 10%; e c) ausência de previsão no edital de garantia em caso de pagamento em atraso por parte do Ente Municipal.

Assim, nos pedidos requereu o deferimento dos itens acima e a concessão de novo prazo para a data da abertura da sessão, diante da – solicitada - alteração no certame.

A presente Impugnação foi direcionada a esta Procuradoria, pelo Pregoeiro, Sr. João Devillardt Brondi dos Santos, por meio do Memorando n.º 05/2020, no qual solicita Parecer Jurídico acerca dos itens impugnados.

É a síntese do essencial.

**PARECER JURÍDICO**

A presente impugnação é tempestiva, tendo em vista que foi protocolada no dia 11/02/2020, ou seja, mais de dois dias úteis antecedentes à sessão de abertura dos envelopes de habilitação e conforme a Lei n.º 8.666/1993:

Art. 40 (...)

(...)

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a





ESTADO DE SANTA CATARINA  
PREFEITURA MUNICIPAL DE LUIZ ALVES

realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

Acerca do primeiro tópico impugnado, qual seja, o subitem 4.2.2 do edital, a empresa OI MÓVEL S.A aduziu que a inclusão no edital da permissão de participação de licitantes em regime de consórcio e de sociedades do mesmo grupo econômico em consórcio possibilitaria a ampliação do número de empresas interessadas no certame.

*In casu*, verifica-se o artigo 33, da supracitada Lei: *Art. 33. Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas: (...)*. Ou seja, o início do dispositivo legal deixa muito clara a margem de discricionariedade do Poder Público em relação à opção de permitir ou não a participação de empresas em consórcio.

Assim, entende-se que não há nenhuma ilegalidade na vedação prevista no edital, pois não contraria nenhuma Lei, especialmente a n.º 8.666/1993, sendo uma decisão discricionária da Administração Pública.

Em relação ao segundo tema da impugnação, alegou-se que *Da Leitura do item 21.1 do Edital denota-se a aplicação de multa de 2% por descumprimento contratual, todavia na análise do instrumento contratual (Anexo VI) denota-se a imposição de multa de 10% para as situações ali previstas.*

A alegação da empresa é verídica, há essa contradição no edital neste ponto, e, com base nisso, requereu que seja mantida apenas a multa de 2%.

Constata-se, novamente, que se trata do poder discricionário da Administração Pública em arbitrar o percentual da multa em caso de descumprimento. Ressalta-se que, o percentual de 10% é apenas para os casos de descumprimento total da obrigação, para os demais se aplica o montante de 0,5% por dia de atraso.

Para corrigir a contradição as normas do contrato devem estar previstas no edital de forma que não causem incoerência acerca do percentual da multa.

Em relação à última abordagem da impugnação, a empresa entende que o contrato deveria prever as cláusulas de multa moratória para o caso de descumprimento contratual por parte do Poder Público.



**ESTADO DE SANTA CATARINA  
PREFEITURA MUNICIPAL DE LUIZ ALVES**

O Poder Público é controlado por uma série de regramentos, está adstrito a leis, normas e princípios. Dentre esses princípios está o da supremacia do interesse público. Portanto, o Edital publicado é isonômico, dentro dos ditames legais, a todos. Assim, no que há discricionariedade o Poder Público tem o poder/dever de fazer valer a supremacia do interesse público sobre o particular.


Nessa linha de pensar, segue entendimento de Hely Lopes Meirelles sobre o caso:

(...) as cláusulas exorbitantes 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*: a marca do direito público.

De mais a mais, a fundamentação utilizada na impugnação para justificar tal pedido, é um Parecer da Advocacia Geral da União n.º GQ-170, que não têm o poder vinculativo sobre nenhum órgão ou ente público.

Ante o exposto, com fundamento na Lei n.º 8.666/1993 e no poder discricionário da Administração Pública, que neste caso é aplicável, opino pelo indeferimento da impugnação apresentada pela empresa OI MÓVEL S.A, devendo, apenas, ser alterado o edital quanto ao item das sanções, para ficar em consonância com o previsto na minuta contratual, sem necessidade de abertura de novo prazo, por não interferir de nenhuma forma na proposta dos licitantes.

É o parecer, S.M.J.

  
**AMÁBILE ERBS SCHOEPING**  
Assessora Jurídica  
OAB/SC 50.258