



ESTADO DO MARANHÃO  
PREFEITURA MUNICIPAL DE BURITI

PROCESSO Nº 0204.0820/2019/SEMAS

OBJETO: ANÁLISE DA MINUTA DO EDITAL E DEMAIS ANEXOS NA MODALIDADE PREGÃO PRESENCIAL DO TIPO MENOR GLOBAL POR LOTE DESTINADO A CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA E FORNECIMENTO DE KITS DE RECÉM NASCIDO (BEBÊ) DE INTERESSE DA SECRETARIA MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL DE BURITI/MA.

Esta Assessoria Jurídica foi instado a se manifestar sobre A MINUTA DO EDITAL E ANEXOS NA MODALIDADE PREGÃO PRESENCIAL DO TIPO MENOR GLOBAL POR LOTE, destinado a atender a as necessidades do Município de Buriti, tornando-se essencial do ponto de vista da Administração Pública, para a efetividade das ações que compõe este Município.

De início, convém destacar que compete a esta Consultoria Jurídica, nos termos do art. 38 da Lei nº 8.666/93 prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe cabendo adentrar em aspectos relativos à conveniência e oportunidade da prática dos atos administrativos, que estão reservados a esfera discricionária do Administrador Público legalmente competente, tampouco examinar questões de natureza eminentemente técnica, administrativa e/ou financeira.

Para se tornar clara a decisão desta ASJUR se faz necessária, também, a explicação e adequação do serviço desejado e o permitido em lei, dessa forma, bens e serviços comuns são produtos cuja escolha pode ser feita tão somente com base nos preços ofertados, haja vista serem comparáveis entre si e não necessitarem de avaliação minuciosa e são encontráveis facilmente no mercado.

Antes de tecer a análise da minuta do edital verificou-se tratar de modalidade pregão presencial do tipo menor preço por lote, o que fere, frontalmente, o Princípio da Economicidade, não se traduzindo, em hipótese alguma, na obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, posto que essa só seria obtida com o critério "Menor Preço por Item", na aplicação (subsidiária, para a modalidade Pregão) do art. 15, IV da Lei nº 8.666/93, que estabelece que *"as compras, sempre que possível, deverão ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade"*; assim, mais do que um princípio constitucional, previsto no art. 70 da Carta Federal e aplicado às licitações, a economicidade é um ponto basilar, estruturante e fundamental das licitações, e dever da Administração, sendo que a sua violação, além de se traduzir em prejuízo para o Poder Público, também afronta ao Princípio da Legalidade, bem como a eficiência dos atos da Administração, impedindo-a da busca do seu fim maior, que tem como base, dentre outros princípios, o atendimento do interesse público, ou seja, o Princípio da Supremacia do Interesse Público.

Percebe-se, ainda, a relação entre os princípios regedores do procedimento licitatório, pois os mesmos não funcionam isoladamente, incólumes; pelo contrário: são parcelas de uma engrenagem que rege a Administração Pública, sendo estreita a relação entre economicidade, legalidade e eficiência, pois não basta, apenas, a persecução da melhor proposta, mas esta tem que ser atingida, também, de forma prevista legalmente e de maneira eficiente na gestão dos recursos, tendo em vista o binômio custo-benefício.



ESTADO DO MARANHÃO  
PREFEITURA MUNICIPAL DE BURITI

Nessa toada, verifica-se, assim, que, efetiva, legal e formalmente, não se recomenda esse critério de "Menor Preço por Lote", sendo possível, apenas, menor preço unitário; a utilização do menor preço por lote demanda a necessidade de razões técnicas e econômicas, devidamente justificadas, que, de fato, raramente se aplicam aos casos concretos, como veremos adiante.

Assim, esse pseudo-critério de julgamento estabelecido como "Menor Preço por Lote" demonstra-se, em tese, danoso ao erário, pelos seguintes motivos: primeiramente, em se tratando de diversos itens, dever-se-ia ser estabelecido menor preço por item, já que nas compras, a licitação sempre deverá, obrigatoriamente, ser do tipo *menor preço*, sendo que a licitação por itens opera como se diversas licitações fossem, agrupadas em uma só, devendo, assim, estabelecer-se como critério de julgamento o menor preço por item, face à individualidade de procedimentos (art. 4º, X da Lei nº 10.520/02 c/c art. 8º, V do Dec. nº 3.555/00 e, subsidiariamente, art. 15, IV c/c art. 45, §1º, I da Lei nº 8.666/93); em segundo lugar, para a adoção do critério do menor preço por lote, como no caso em estudo, deve-se, antecipada e necessariamente, justificar o motivo para tal (a exemplo de prejuízo, devidamente comprovado, se a licitação fosse por item, ou perda de economia de escala, etc.), ao que, em não havendo justificativa técnica e economicamente viável, além de plausível para isso, jamais se deveria adotar tal critério; e, por derradeiro, há, ainda, o fato de que, em se estabelecendo o critério do menor preço por lote, em não se cotando todos os itens do lote, deverá ser a proposta, necessariamente, desclassificada, de acordo com a inteligência do que deve constar como critério de desclassificação, já que não se atendeu ao, certamente, exigido em Edital, além de, obviamente, o valor daquele licitante que não cotar todos os itens ser obrigatoriamente inferior ao do que cotou todos os itens, havendo, assim, disparidade no objeto e ofensa à isonomia.

Superado este ponto, temos que o termo de referência em comento abordou as especificações claras do objeto da contratação, indicando justificativa, as especificações do objeto, forma da prestação do ajuste, cronograma de desembolso, condições de pagamento e demais obrigações a serem cumpridas pelo contratado, com vistas a fiel execução.

Veja que o termo de referência e o edital são documentos que deverão conter elementos capazes de propiciar avaliação do custo pela administração diante de orçamento detalhado, definição dos métodos, estratégia de suprimento, valor estimado em planilhas de acordo com o preço de mercado, critério de aceitação do objeto, deveres do contratado e do contratante, procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato, prazo de execução e sanções, de forma clara, concisa e objetiva, consoante estabelece o artigo 9º parágrafo 2º do Decreto 5.450/2005.

No que concerne a análise da minuta do edital em epígrafe faz-se imperiosa a observação dos procedimentos estabelecidos no artigo 40 da Lei Federal nº 8.666/1993, com nova redação dada pelas Leis Federais nº 8.883/1994 e nº 9.648/1998, determina, in verbis:

*Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime d execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para*



ESTADO DO MARANHÃO  
PREFEITURA MUNICIPAL DE BURITI

recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte: I- objeto da licitação, em descrição sucinta e clara; II - prazo e condições para assinatura do contrato ou retirada dos instrumentos, como previsto no art. 64 desta Lei, para execução do contrato e para entrega do objeto da licitação; III- sanções para o caso de inadimplemento; IV - local onde poderá ser examinado e adquirido o projeto básico; V - se há projeto executivo disponível na data da publicação do edital de licitação e o local onde possa ser examinado e adquirido; VI - condições para participação na licitação, em conformidade com os arts. 27 a 31 desta Lei, e forma de apresentação das propostas; VII - critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos; VIII - locais, horários e códigos de acesso dos meios de comunicação à distância em que serão fornecidos elementos, informações e esclarecimentos relativos à licitação e às condições para atendimento das obrigações necessárias ao cumprimento de seu objeto; IX - condições equivalentes de pagamento entre empresas brasileiras e estrangeiras, no caso de licitações internacionais; X o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48; 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; XII- (Vetado). XIII - limites para pagamento de instalação e mobilização para execução de obras ou serviços que serão obrigatoriamente previstos em separado das demais parcelas, etapas ou tarefas; XIV condições de pagamento, prevendo: a) prazo de pagamento não superior a trinta dias, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela; b) cronograma de desembolso máximo por período, em conformidade com a disponibilidade de recursos financeiros; c) critério de atualização financeira dos valores a serem pagos, desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento; d) compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos; e) exigência de seguros, quando for o caso; XV instruções e normas para os recursos previstos nesta Lei; XVI - condições de recebimento do objeto da licitação; XVII - outras indicações específicas ou peculiares da licitação. 5 10 O original do edital deverá ser datado, rubricado em todas as folhas e assinado pela autoridade que o expedir, permanecendo no processo de licitação, e dele extraindo-se cópias integrais ou resumidas, para sua divulgação e fornecimento aos interessados. § 2º Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante: - o projeto básico e/ou executivo, com todas as suas partes, desenhos, especificações e outros complementos; II - orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários; - a minuta do contrato a ser firmado entre a Administração e o licitante vencedor; IV - as especificações complementares e as normas de execução pertinentes à licitação.



ESTADO DO MARANHÃO  
PREFEITURA MUNICIPAL DE BURITI

Nessa esteira, as cláusulas da minuta do edital analisado descrevem, em regra, o objeto em consonância com o consignado no processo e estabelece suas especificações de modo a serem compreendidas com exatidão pelos interessados, conforme demonstrado no termo de referência.

No que se refere a observância de itens obrigatórios exigidos por lei, segue, em anexo, a **Lista de Verificação (parte indissociável deste parecer)**, a qual informa a presença ou não de item exigido por lei, merecendo destaque as que porventura não se apresentam ou não são pertinentes ao processo em questão.

Constatou-se, dessa forma, que as condições específicas de habilitação são adequadas para a natureza do objeto licitado, não configurando a existência de cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo que 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, bem como os procedimentos adotados na minuta do edital atinente a modalidade pregão presencial estão de acordo com a legislação vigente, ressalvados os itens assinalados na lista de verificação, os quais merecem a reanálise e a adequação pertinente.

O edital e seus anexos contemplam ainda as obrigações dos contratantes, em cumprir com os termos do edital, estabelecendo-se ainda as prerrogativas inerentes a Administração, quanto a possibilidade de fiscalização e aplicação das penalidades por parte da Administração, bem como as condições de pagamento e recebimento do objeto licitado, ressalvados os itens assinalados na lista de verificação, os quais merecem a reanálise e a adequação pertinente.

Assim, o presente edital em seus aspectos gerais, justificada a adoção do critério do menor preço por lote, assim como com as devidas ressalvas da Lista de Verificação, obedece aos requisitos legais da modalidade pregão presencial para contratação de empresa especializada e fornecimento de kits de recém nascido (bebê) de interesse da Secretaria Municipal de Assistência Social de Buriti/MA, não se vislumbrando outros óbice para a sua publicação e, conseqüente abertura da fase externa da licitação, após a reanálise e correções/adequação pertinentes.

As contratações realizadas pelo Poder Público são reguladas pela Lei nº 8.666/1993, que determina a inclusão de cláusulas exorbitantes aos contratos, de modo que possa alterar o pacto inicialmente avençado. Tais privilégios colocam a Administração em posição de superior diante do contratado, tirando a igualdade entre as partes, típicas do Direito Civil. Essas prerrogativas, denominadas de cláusulas exorbitantes, se previstas em contratos entre particulares, seriam consideradas nulas, não gerando direitos ou obrigações.

Ultrapassada tais questões preliminares ao se analisar a minuta do contrato faz-se imperioso observar os parâmetros estabelecidos no artigo 55 e incisos da Lei 8.666/93 que institui as cláusulas necessárias a todo contrato administrativo, senão vejamos:

*Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam: I - o objeto e seus elementos característicos; II - o regime de execução ou a forma de*



ESTADO DO MARANHÃO  
PREFEITURA MUNICIPAL DE BURITI

*fornecimento; 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; IV - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso; V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica; VI - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução; VII - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas; VIII - os casos de rescisão; IX - o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei; X - as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso; XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor; XII - a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos; XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.*

Assim, constatou-se que a minuta do contrato apresenta cláusulas de qualificação das partes, objeto, preço, fornecimento, obrigações da Contratante e da Contratada, pagamento, dotação orçamentária, execução, fiscalização, obrigações das partes, sanções administrativas, casos omissos, obrigatoriedade de publicação, todas de acordo com o exigido pela lei 8666/93 de direito público.

Quanto à vigência do contrato esta terá prazo de cerca de 07 (sete) meses. Constatou-se ainda a existência das cláusulas que garantem as prerrogativas inerentes a celebração dos contratos administrativos, notadamente a alteração e rescisão unilateral, fiscalização e aplicação de penalidades por parte da Administração.

Dessa forma, após análise do contrato este atende as exigências dispostas no art. 55 da lei nº 8.666/1993, que determina quais cláusulas são necessárias em todo contrato, de modo que as cláusulas não merecem censura, estando o documento contratual em condição de ser assinado, expressando o início de sua vigência, no caso a data da sua assinatura. Vale ressaltar, que depois de firmado o contrato pelas partes e por 02 (duas) testemunhas, é indispensável que o mesmo seja publicado resumidamente no DO, para que tenha eficácia, nos justos termos do art. 61, parágrafo único da lei nº 8.666/1993 e junto aos demais órgãos cabíveis.

#### CONCLUSÃO

Em face de todo o exposto, em atenção ao art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993 e conforme as fundamentações jurídicas expostas, esta **ASJUR MANIFESTA-SE PRELIMINARMENTE CONTRÁRIA AO PROSSEGUIMENTO DA ABERTURA DO CERTAME EM RAZÃO DA ADOÇÃO DO CRITÉRIO DO MENOR PREÇO POR LOTE, SEM A DEVIDA JUSTIFICATIVA**, mas, em relação aos demais termos da minuta do edital e demais



**ESTADO DO MARANHÃO  
PREFEITURA MUNICIPAL DE BURITI**

anexos, considera apta, com as ressalvas dos itens assinalados na lista de verificação, os quais merecem a reanálise e adequação pertinentes.


Com o devido acatamento das recomendações, ressalta-se, ainda, a necessidade de atendimento ao princípio da publicidade, na fase executória do procedimento licitatório; positivado, ordinariamente, em art. 17 do Decreto Federal n.º 5.450/2005. Deste modo, a publicação do aviso editalício deverá ser divulgada por Diário Oficial e por meio eletrônico (via internet), considerando o valor estimado.

Ressaltando ainda o caráter MERAMENTE OPINATIVO da presente manifestação cabendo ao ordenador de despesas da Secretária Municipal de Administração e Finanças e/ou Prefeito Municipal o desfecho da demanda.

Recomenda-se, por fim, a remessa dos autos ao Controle Interno para parecer.

É o parecer, S.M.J.

Buriti/MA, 23 de Abril de 2019

  
**ALONE BRUNO FERREIRA DE SOUSA SANTOS**  
Assessor Jurídico da Prefeitura Municipal de Buriti/MA  
OAB/MA - 18.396-A