



CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL DA 27ª REGIÃO/RR

PARECER JURÍDICO Nº 04/2022/CRESS-RR

INTERESSADO: Conselho Regional de Serviço Social – CRESS 27ª Região/RR

REFERÊNCIA: *Análise jurídica acerca do Termo de Referência e Minuta Contratual para aquisição/compra de imóvel sede do CRESS 27ª região – Roraima.*

Trata-se de solicitação para análise e emissão de parecer jurídico acerca da legalidade do processo licitatório para aquisição de imóvel sede do CRESS 27ª Região – Roraima.

É o relatório. Passo a opinar.

Análise Constitucional e Legal sobre a dispensa de licitação e possível contratação direta com fundamento na Lei n. 14.133/2021.

Estabelece o art. 37, inciso XXI, da Carta Magna, a obrigatoriedade de realização de procedimento licitatório para contratações feitas pelo Poder Público. No entanto, o próprio dispositivo constitucional reconhece a existência de exceções à regra ao efetuar a ressalva dos casos especificados na legislação, quais sejam a dispensa e a inexigibilidade de licitação.

Assim, o legislador Constituinte admitiu a possibilidade de existirem casos em que a licitação poderá deixar de ser realizada, autorizando a Administração Pública a celebrar contratações diretas sem a concretização de certame licitatório.

Em análise, a regra do art. 191, da Lei nº 14.133/2021, que prevê que, durante os próximos dois anos, a Administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente



CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL DA 27ª REGIÃO/RR

de acordo com a nova lei ou de acordo com a Lei 8.666/93 a Lei nº 10.520/02, das regras do RDC, constantes na Lei nº 12.462/2011 - visto que, conforme inciso II, do art. 193, a “antiga legislação” será revogada, apenas após dois anos da publicação da Lei nº 14.133/2021.

Ressalta-se que a parte final do art. 191 prevê que a legislação escolhida deverá ser indicada, expressamente, no edital ou no aviso ou instrumento de contratação direta, vedada a aplicação combinada das Leis – 14.333/2021 e 9.666/93. Da mesma forma, no caso do pregão, não se pode utilizar, em um mesmo edital, as regras da Lei nº 10.520/02 e da Lei nº 14.133/2021.

Isso significa que não pode o administrador apenas utilizar os novos valores de dispensa de licitação e manter os procedimentos (inclusive o contrato), fundado na lei antiga (8.666/93). Utilizando-se o novo valor para dispensa de licitação, então, deverá ser utilizado os novos procedimentos constantes no novo regramento legal.

Neste sentido, verifica-se que o presente procedimento, desde o seu início, respeitou os ditames legais previsto na Lei. n. 14.133/21, enquadrando-se no art. 74, inc. V, que dispõe sobre a hipótese de inexigibilidade de licitação:

Art. 74. *É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:*

V - aquisição ou locação de imóvel *cuja características de instalações e de localização tornem necessária sua escolha.*

Na Nova Lei de Licitações, a justificativa para a inexigibilidade envolvendo a compra ou locação do imóvel dependerá da motivação quanto aos seguintes requisitos (art. 74, § 5º):

I – avaliação prévia do bem, do seu estado de conservação e dos custos de adaptações, quando imprescindíveis às



CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL DA 27ª REGIÃO/RR

necessidades de utilização, e prazo de amortização dos investimentos;

II – certificação da inexistência de imóveis públicos vagos e disponíveis que atendam ao objeto;

III – justificativas que demonstrem a singularidade do imóvel a ser comprado ou locado pela Administração e que evidenciem vantagem para ela.

Em consonância, atendendo os requisitos previstos na legislação supra, restou demonstrado que o imóvel pretendido é o único que atende as exigências necessitadas por este Regional (Item 4.1 deste ETP) localizado na **Rua Jango Mendes, Bairro Buritis, nº 276, Boa Vista - RR**, não sendo possível comparar, de forma direta e objetiva com outros imóveis, tampouco existindo possibilidade de estabelecer critérios objetivos para tal competição.

Ademais, cumpre referir que, diferentemente da singeleza dos requisitos contidos no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993, a Lei nº 14.133/2021 apresenta regramento minucioso, conforme dispõe o seu art. 72, verbis:

Art. 72. O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, deverá ser instruído com os seguintes documentos:

I - documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo;

II - estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 desta Lei;

III - PARECER jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos;

IV - demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido;

V - comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária;

VI - razão da escolha do contratado;

VII - justificativa de preço;



CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL DA 27ª REGIÃO/RR

VIII - autorização da autoridade competente. Parágrafo único. O ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial.

Em cumprimento do transcrito artigo, quanto ao procedimento de compra direta, previsto nos art. 72 e 75 da referida lei, recomendamos as seguintes etapas:

1. Requisição e Autorização para Abertura de Processo.
2. TR Termo de Referência (justificativa de compra, objeto e condições de participação)
3. Pesquisa de mercado
4. Justificativa.
5. Dotação orçamentária
6. Documentos e certidões da empresa ou pessoa física.
7. Minuta contratual (que pode ser substituída - art. 95)
8. Parecer jurídico
9. Autorização de contratação
10. Contrato (que pode ser substituído - art. 95)
11. Publicação do extrato do contrato/compra.

No caso em comento, pode-se observar que o processo encontra-se de acordo com as determinações dos incisos do art. 72 Lei nº 14.133/2021.

Antes de analisarmos o mérito da contratação, urge destacarmos que embora seja atribuição desta Consultoria Jurídica o assessoramento no exame da legalidade dos atos administrativos a serem praticados, a presente análise não exime a responsabilidade do ordenador de despesas do cumprimento das disposições legais aplicáveis, especialmente no que concerne à observância das exigências legais na execução orçamentária e financeira, bem como da Comissão responsável pelo certame, a quem incumbe acompanhar e fiscalizar o contrato.

ANÁLISE DA CONTRATAÇÃO

Justificativa



CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL DA 27ª REGIÃO/RR

Quanto à justificativa da contratação, não cabe ao órgão jurídico adentrar o mérito (oportunidade e conveniência) das opções do Administrador, exceto em caso de afronta a preceitos legais. O papel do órgão jurídico é recomendar que tal justificativa seja a mais completa possível, orientando o órgão assistido, se for o caso, pelo seu aperfeiçoamento ou reforço, na hipótese de ela parecer insuficiente, desproporcional ou desarrazoada, de forma a não deixar margem para futuros questionamentos, por exemplo, quanto à pertinência ou necessidade da contratação, ou dos quantitativos estimados.

Portanto, verifico que restou cumprido o requisito tendo em vista a Justificativa constante nos autos do processo.

Objeto

Objeto Inicialmente, deve-se verificar a licitabilidade do objeto cuja contratação se pretende, que deve ser avaliada a partir de quatro elementos: licitude do objeto, existência de competitividade no mercado, não coincidência com a atividade-fim do ente contratante e compatibilidade com as atribuições dos cargos componentes do plano de cargos do ente contratante

O desatendimento dessa determinação pode ensejar até mesmo a nulidade do processo licitatório, como corretamente já decidiu o Tribunal de Contas da União, no Acórdão 926- 17/09 – Plenário: “

(...) 2. A descrição defeituosa do objeto da licitação nos atos de divulgação de abertura do certame pode ensejar a nulidade de tais atos e constituir prova de condução irregular do procedimento se for manifesta a falta de identidade da descrição com o real objeto, máxime se restar injustificada a não repetição dos escritores descritores resumidos constantes dos documentos internos da licitação”.



CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL DA 27ª REGIÃO/RR

Analisando os termos que definem o objeto contratual, desde o Termo de Referência até a minuta do Contrato, conclui-se que a descrição do objeto manifesta-se de forma clara suficiente para sua compreensão.

Pelos documentos e as informações que instruem os autos deste processo, o objeto do procedimento licitatório, descrito no Termo de Referência e na Minuta do Contrato, atendem aos preceitos da Lei.

Estudo Técnico Preliminar

Trata-se de documento elaborado com o objetivo de demonstrar a real necessidade que justifica a contratação ou aquisição, analisando a viabilidade técnica de implementá-la e construindo o arcabouço básico para elaboração do Termo de Referência, nos termos do art. 72, inc. I, da Lei n. 14.133/21.

Analisando o procedimento em apreço, verifica-se que foi elaborado Estudo Técnico Preliminar em obediência às determinações da referida lei, levando em consideração que cabe a este órgão consultivo apenas a análise quanto à legalidade do procedimento licitatório.

Termo de Referência

Por se tratar de matéria de ordem técnico-administrativa, não compete a esta Assessoria Jurídica, avaliar, com precisão, se o Termo de Referência contém os elementos técnicos indicados na legislação de regência, presumindo-se, da sua aprovação pela autoridade competente, que atende a estas exigências, inclusive, quanto ao modo de avaliação da qualidade do produto, das condições de execução, dos custos e do valor estimado da contratação.



CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL DA 27ª REGIÃO/RR

Conforme o Manual de Licitações e Contratos – Orientações e Jurisprudência do TCU (2010, p.78) o Termo de Referência deve conter, dentre outros, os seguintes elementos:

1. Descrição do objeto do certame, de forma precisa, suficiente e clara;
2. Critérios de aceitação do objeto;
3. Critérios de avaliação do custo do bem ou serviço pela Administração, considerando os preços praticados no mercado;
4. Valor estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários, se for o caso;
5. Prazo de execução do serviço ou de entrega do objeto;
6. Definição dos métodos e estratégia de suprimento;
7. Cronograma físico-financeiro, se for o caso;
8. Deveres do contratado e do contratante;
9. Prazo de garantia, quando for o caso;
10. Procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato; e
11. Sanções por inadimplemento.

No caso em análise, o Termo de Referência cumpriu todos os requisitos legais, bem como foi devidamente aprovado pela autoridade competente, cumprindo a prescrição normativa neste sentido.

Orçamento e Previsão de Recursos Orçamentários

A adequação orçamentária encontra-se dentro dos parâmetros e elementos descritivos previstos que deve conter no Termo de referência, vide art. 6º, inciso XXIII, alínea J. No mesmo sentido, o inciso XXV que trata do Termo de Referência, aduz em sua alínea F que deverá conter dentre seus elementos o orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados, obrigatório exclusivamente para os regimes de execução previstos nos incisos I, II, III, IV e VII do caput do art. 46 desta Lei.



CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL DA 27ª REGIÃO/RR

O orçamento estimado, com as composições dos preços utilizados para sua formação compõe a fase preparatória do processo licitatório. Nesse sentido, preceitua o art. 18º, , inciso IV, da lei em comento.

No presente procedimento, do ponto de vista formal, resta cumprida a exigência legal, tendo vista a disponibilidade de recursos pelo CRESS 27ª Região, bem como pelo Conselho Federal de Serviço Social (CFESS).

Comprovação de membros da Comissão de Licitação

A Comissão de Licitação que após a edição da Nova Lei de Licitações passou a ser comissão de contratação, compreendida como o conjunto de agentes públicos indicados pela Administração, em caráter permanente ou especial, com a função de receber, examinar e julgar documentos relativos às licitações e aos procedimentos auxiliares, conforme os requisitos previstos no art. 7º da respectiva Lei.

No caso em análise consta Publicação da Comissão de Licitação por meio da Portaria n. 015/2021, de 03 de setembro de 2021.

Minuta de Contrato

De forma geral, a análise de minutas submetida a assessoria jurídica consultiva faz-se pelo cotejo objetivo de suas cláusulas para com os termos da Lei 14.133/2021, que traz as disposições relativas às generalidades dos contratos administrativos, a formalização destes instrumentos, alterações de suas cláusulas, sua execução, bem assim os casos de inexecução e rescisão dos contratos.

Com efeito, pela análise formal da minuta do contrato em tela, verifica-se, no geral, que este cumpre o que determina a legislação, eis que foram elencadas as cláusulas necessárias, o que faz dispensar maiores minúcias no presente parecer.



CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL DA 27ª REGIÃO/RR

Outra medida possível é fundada no art. 95 da Nova Lei de Licitações que permite a substituição do contrato por outro instrumento hábil, como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço, não havendo na lei exigência expressa de publicação desses instrumentos.

Conclusão:

Ante o exposto, **aprovamos** a contratação direta por inexigibilidade, nos termos do art. 74, inc. V da Lei n. 14.133/2021, amparados no Termo de Referência e Minuta Contratual apresentadas, destinadas à aquisição/compra de imóvel sede do CRESS 27ª região – Roraima.

Atente-se para a necessidade de manutenção das certidões atualizadas do imóvel, bem como do Contratante, para regular prosseguimento do feito.

Por fim, nos colocamos a disposição para demais esclarecimentos.

É O PARECER.

Boa Vista-RR, 17 de março de 2022.

Sidney Barros de Moraes Junior

Assessor Jurídico CRESS/RR 27ª Região
OAB/RR 1304