

PARECER JURÍDICO

PARECER Nº 799/2024 – COJUR/SME
PROCESSO Nº P354816/2024

INTERESSADO: Coordenadoria da Gestão Escolar da SME.

Ementa: Direito Administrativo. Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil. Formalização de Parceria entre a Administração Pública e Organização da Sociedade Civil. Termo de Fomento. Inexigibilidade de Chamamento Público. Análise jurídica prévia. Aprovação.

I - DO RELATÓRIO

Trata-se de consulta encaminhada pela Secretaria Municipal de Educação – SME, por meio da Coordenadoria da Gestão Escolar, acerca da possibilidade de formalizar termo de colaboração, por meio de inexigibilidade de chamamento público, com base no art. 31, inciso II, da Lei Federal nº 13.019/14, para a “*Celebração de Termo de Fomento visando a conjugação de esforços para a execução do PROJETO MÃOS DADAS, destinado a atender até 150 (cento e cinquenta) crianças e adolescentes com deficiência intelectual e múltiplas, acompanhadas pelo Atendimento Educacional Especializado – AEE da APAE Sobral*”.

Os autos foram regularmente formalizados e encontram-se instruídos com os seguintes documentos, no que importam à presente análise:

- a) Ofício e Justificativas, exarados pela Coordenadoria da Gestão Escolar da SME, com a respectiva aprovação da autoridade máxima do órgão;
- b) Termo de Referência;
- c) Lei Municipal nº 2.538/2024;
- d) Plano de Trabalho;
- e) Portaria nº 728/2024 – SME;
- f) Parecer Técnico, exarado pela Comissão de Análise Técnica para Avaliação e Emissão de Pareceres Técnicos;
- g) Documentos de Habilitação da OSC.

Na sequência, o processo foi remetido a esta Coordenadoria Jurídica, para a análise prévia do processo administrativo. Este Parecer, portanto, tem o escopo de assistir a SME no controle interno da legalidade dos atos administrativos praticados na fase preparatória da licitação.

É o relatório. Passemos a análise jurídica.

II – DA DELIMITAÇÃO DO ESCOPO DA ANÁLISE JURÍDICA

De antemão, saliento que o exame aqui empreendido se restringe aos aspectos **exclusivamente jurídicos da consulta, excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica, econômica e financeira, próprios do mérito da Administração**, e, portanto, alheios às atribuições desta Coordenadoria.

Convém sublinhar que parte das observações expendidas por esta assessoria jurídica não passam de recomendações, com vistas a salvaguardar a autoridade administrativa assessorada, e não vinculá-la. Caso se opte por não as acatar, não haverá, necessariamente, ilegalidade no proceder, mas assunção de risco. Nesta hipótese, a autoridade deverá motivar sua decisão.

Ressalte-se que a autoridade consulente e os demais agentes envolvidos na tramitação processual devem possuir competência para a prática dos atos atinentes ao feito, cabendo-lhes aferir a exatidão das informações constantes dos autos, zelando para que todos os atos processuais sejam praticados por aqueles que detenham as correspondentes atribuições.

Neste sentido, revela o MS 24.631-6:

“É lícito concluir que é abusiva a responsabilização do parecerista à luz de uma alargada relação de causalidade entre seu parecer e o ato administrativo do qual tenha resultado dano ao erário. Salvo demonstração de culpa ou erro grosseiro, submetida às instâncias administrativo-disciplinares ou jurisdicionais próprias, não cabe a responsabilização do advogado público pelo conteúdo de seu parecer de natureza meramente opinativa. Mandado de segurança deferido. (STF - MS 24.631-6 - DISTRITO FEDERAL - Relator(a): Min. Joaquim Barbosa - Julgamento: 09/08/2007 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação: DJ 01-02-2008)”.

Por outro lado, o prosseguimento do feito sem a correção de questões que envolvam a legalidade, de observância obrigatória pela Administração, apontadas como óbices a serem corrigidos ou superados, são de responsabilidade exclusiva do ente público assistido.

Presume-se, outrossim, que o setor requisitante, a autoridade consulente/ordenador de despesas tenha competência para praticar os atos da pretendida contratação, zelando ainda

para que todos os atos processuais sejam praticados somente por aqueles que detenham as correspondentes atribuições.

III – DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Com o advento da Lei n.º 13.019/2014, com as alterações promovidas pela Lei nº 13.204/2015, foi estabelecido um novo regime jurídico para as parcerias voluntárias celebradas entre a Administração Pública e as entidades sem fins lucrativos enquadradas como organizações da sociedade civil, em regime de mútua colaboração, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco.

A referida legislação é destinada a todos os entes federados uma vez que seu texto estabelece diretrizes, princípios e regras básicas que devem ser seguidas por todos os níveis da Administração Pública nas parcerias a serem firmadas com as organizações da sociedade civil de modo a conferir uma padronização de atuação, sem prejuízo de disciplinar certas questões pelos entes federados no exercício de sua competência regulamentar.

Assim, a partir da entrada em vigor da referida norma, também denominada de Marco Regulatório das Organização da Sociedade Civil – MROCS, passou-se não mais ser aplicado a figura dos convênios aos ajustes e parcerias em regime de mutua colaboração firmados pela Administração Pública com tais entidades, exceto nos casos de ajustes celebrados com esteio no §1º do Art. 199 da Constituição Federal (inciso IV do art. 3º), mas sim as regras previstas na Lei 13.019/2014 e seus institutos jurídicos específicos criados por esta, sendo estes o Termo de Fomento, Termo de Colaboração e o Acordo de Cooperação.

Tais institutos foram definidos nos incisos VII, VIII e IX do art. 2º do referido texto legal, senão vejamos:

Art. 2º Para os fins desta Lei, considera-se:

(...)

VII - termo de colaboração: instrumento por meio do qual são formalizadas as parcerias estabelecidas pela administração pública com organizações da sociedade civil para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco propostas pela administração pública que envolvam a transferência de recursos financeiros;

VIII - termo de fomento: instrumento por meio do qual são formalizadas as parcerias estabelecidas pela administração pública com organizações da sociedade civil para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco propostas pelas organizações da sociedade civil, que envolvam a transferência de recursos financeiros;

VIII-A - acordo de cooperação: instrumento por meio do qual são formalizadas as parcerias estabelecidas pela administração pública com organizações da sociedade civil para a consecução de

finalidades de interesse público e recíproco que não envolvam a transferência de recursos financeiros;

Além de estabelecer a observância de requisitos específicos para a celebração de parcerias com as organizações da sociedade civil, a Lei 13.019/2014 previu muitas inovações, dentre elas, a realização de chamamento público como procedimento prévio para seleção ou escolha de organizações da sociedade civil para firmar parcerias por meio de termo de colaboração ou termo de fomento.

O inciso XII do Art. 2º da Lei nº 13.019/2014 define o chamamento público como procedimento *“destinado a selecionar organização da sociedade civil para firmar parceria por meio de termo de colaboração ou de fomento, no qual se garanta a observância dos princípios da isonomia, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos”*.

Assim, em regra, as parcerias a serem firmadas com as organizações da sociedade civil em regime de mútuo interesse para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, devem ser firmadas mediante a realização de um procedimento de seleção prévio, de cunho objetivo e com previsão de regras claras que, segundo a Lei 13.019/2014, denomina-se de chamamento público.

Contudo, a legislação de regência das parcerias celebradas com as organizações sociais **estabelece exceções** à realização do chamamento público relacionadas: 1) à contratação direta de acordo de cooperação; 2) à contratação direta de termos de colaboração ou fomento que envolvam recursos decorrentes de emendas parlamentares às leis orçamentárias anuais; 3) às hipóteses de dispensa e **4) às hipóteses de inexigibilidade**.

A inexigibilidade de chamamento público está prevista na Lei Federal nº 13.019/2014, nos seguintes termos:

Art. 31. Será considerado inexigível o chamamento público na hipótese de inviabilidade de competição entre as organizações da sociedade civil, em razão da natureza singular do objeto da parceria ou se as metas somente puderem ser atingidas por uma entidade específica, especialmente quando: (Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015)

I - o objeto da parceria constituir incumbência prevista em acordo, ato ou compromisso internacional, no qual sejam indicadas as instituições que utilizarão os recursos; (Incluído pela Lei nº 13.204, de 2015)

II - a parceria decorrer de transferência para organização da sociedade civil que esteja autorizada em lei na qual seja identificada expressamente a entidade beneficiária, inclusive quando se tratar da subvenção prevista no inciso I do § 3º do art. 12 da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, observado o disposto

**no art. 26 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.
(Incluído pela Lei nº 13.204, de 2015)**

A inexigibilidade do chamamento público decorre de condições fáticas que tornam inviável a competição, independentemente, pois, da vontade do administrador público, ou mesmo do legislador. Isso porque o legislador não tendo como antever o surgimento das mais diversas situações fáticas em que a competição é inviável e já prever todas, estipula um rol meramente exemplificativo de inexigibilidades.

Assim, de acordo com o caput do dispositivo transcrito, o chamamento público pode ser exigível, seja em razão do objeto da parceria, seja em razão da pessoa com quem se pretende celebrar o ajuste, que pode ser a única capaz de atingir as metas. **Já nos incisos, a lei apresenta exemplos de situações de inexigibilidade em que a entidade beneficiária dos repasses é indicada expressamente em lei, acordo, ato ou compromisso internacional. Nesses casos, há destinação específica dos recursos por ato legislativo ou ato internacional, não subsistindo a possibilidade de se estabelecer competição.**

A par desses dois casos de inviabilidade de competição, a doutrina advoga um outro, que seria cabível quando a Administração Pública pretende celebrar a parceria com qualquer organização da sociedade civil interessada:

“Por fim, insta fazer referência a uma hipótese de inexigibilidade usualmente esquecida na doutrina, referente aos casos em que a inviabilidade de competição ocorre não porque a Administração Pública possui apenas uma organização da sociedade civil apta à contratação, e sim, justo ao contrário, porque possui várias entidades disponíveis e interessadas, havendo interesse na contratação de todas elas. A competitividade desaparece, nesses casos, não porque há apenas um potencial contratado, mas sim porque há interesse na contratação de todos os eventuais interessados. Trata-se de figura usualmente conhecida como credenciamento, plenamente passível de utilização pela Administração Pública para celebração de ajustes nos moldes da Lei nº 13.019/14. Não se confunda tal credenciamento com aquele descrito no art. 30, VI da Lei nº 13.019/14, efetuado pelos conselhos de políticas públicas. Lá o credenciamento faz as vezes de registro prévio de entidades para posterior contratação e recebimento de recursos em caso de aprovação de seus projetos nas deliberações do conselho. Aqui, enquanto hipótese de inexigibilidade de licitação, o credenciamento apresenta conteúdo diverso, engendrando automaticamente a contratação da organização da sociedade civil, em razão do interesse da Administração Pública de contratar com todos os potenciais interessados.” (MENEGAT, Fernando. Contratação direta na Lei nº 13.019/2014 – dispensa e inexigibilidade de chamamento público para celebração de Termos de Colaboração e de Fomento. In: MOTTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda (Coord.). Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/14. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 351)

No presente caso, foi publicada a Lei Municipal nº 2.538/2024, que autorizou o Município de Sobral a transferir recursos financeiros no valor de até R\$ 700.000,00, para a organização da sociedade civil Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais – APAE/Sobral-CE, devidamente inscrita no CNPJ nº 35.048.446/0001-70.

Ainda, para ser levada a efeito a celebração direta do termo de fomento por inexigibilidade de chamamento, também deve ser observado e devidamente cumprido o que determina o art. 32 da Lei nº 13.019/2014, a seguir reproduzido:

Art. 32. Nas hipóteses dos arts. 30 e 31 desta Lei, a ausência de realização de chamamento público será justificada pelo administrador público.

§ 1º Sob pena de nulidade do ato de formalização de parceria prevista nesta Lei, o extrato da justificativa previsto no caput deverá ser publicado, na mesma data em que for efetivado, no sítio oficial da administração pública na internet e, eventualmente, a critério do administrador público, também no meio oficial de publicidade da administração pública. (Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015)

§ 2º Admite-se a impugnação à justificativa, apresentada no prazo de cinco dias a contar de sua publicação, cujo teor deve ser analisado pelo administrador público responsável em até cinco dias da data do respectivo protocolo. (Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015)

§ 3º Havendo fundamento na impugnação, será revogado o ato que declarou a dispensa ou considerou inexigível o chamamento público, e será imediatamente iniciado o procedimento para a realização do chamamento público, conforme o caso.

§ 4º A dispensa e a inexigibilidade de chamamento público, bem como o disposto no art. 29, não afastam a aplicação dos demais dispositivos desta Lei.

O art. 35 da Lei Federal nº 13.019/2014 dispõe acerca das providências a serem adotadas pela Administração Pública antes da celebração e formalização do termo de fomento. Vejamos:

Art. 35. A celebração e a formalização do termo de colaboração e do termo de fomento dependerão da adoção das seguintes providências pela administração pública:

I - realização de chamamento público, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei;

II - indicação expressa da existência de prévia dotação orçamentária para execução da parceria;

III - demonstração de que os objetivos e finalidades institucionais e a capacidade técnica e operacional da organização da sociedade civil foram avaliados e são compatíveis com o objeto;

IV - aprovação do plano de trabalho, a ser apresentado nos termos desta Lei;

V - emissão de parecer de órgão técnico da administração pública, que deverá pronunciar-se, de forma expressa, a respeito:

a) do mérito da proposta, em conformidade com a modalidade de parceria adotada;

b) da identidade e da reciprocidade de interesse das partes na realização, em mútua cooperação, da parceria prevista nesta Lei;

- c) da viabilidade de sua execução; (Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015)
 - d) da verificação do cronograma de desembolso; (Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015)
 - e) da descrição de quais serão os meios disponíveis a serem utilizados para a fiscalização da execução da parceria, assim como dos procedimentos que deverão ser adotados para avaliação da execução física e financeira, no cumprimento das metas e objetivos;
 - f) (Revogada) ; (Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015)
 - g) da designação do gestor da parceria;
 - h) da designação da comissão de monitoramento e avaliação da parceria;
 - i) (Revogada) ; (Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015)
- VI - emissão de parecer jurídico do órgão de assessoria ou consultoria jurídica da administração pública acerca da possibilidade de celebração da parceria. (Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015).

Verificamos que, no presente processo administrativo, consta toda a documentação listada acima.

Desta forma, considerando a lei municipal em comento, a qual autorizou o repasse de recursos financeiros para a OSC APAE/SOBRAL/CE, se amoldando ao disposto no art. 31, inciso II, da Lei Federal nº 13.019/2014, não há óbice jurídico para o cumprimento do pleito.

IV - DA CONCLUSÃO

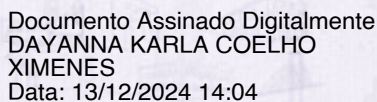
Ante o exposto, com base nos documentos e informações até aqui colacionados, ressalvados os aspectos técnicos, econômicos, financeiros e as ponderações de conveniência e oportunidade, próprios do mérito da Administração, e, portanto, alheios às atribuições desta Coordenadoria Jurídica, **concluo pela viabilidade jurídica**, desde que obedecido os pontos trazidos neste parecer.

Ressalto que o exame jurídico em tela se baseou nas informações técnicas produzidas pelo setor requisitante da SME e nos documentos que integram o presente caderno processual. Assim, releve-se que a motivação, as justificativas, os cálculos e os demais dados técnicos informativos são de inteira responsabilidade da **Coordenadoria da Gestão Escolar da SME**.

Pelo exposto, sugere-se a remessa do feito à autoridade superior para considerações. Empós, remeta-se os autos à Central de Licitações do Município de Sobral (CELIC), para que

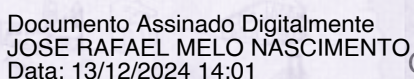
se providencie as medidas processuais ulteriores cabíveis, com o fim precípua de cumprir o seu objeto.

Salvo melhor juízo, é o parecer.



Documento Assinado Digitalmente
DAYANNA KARLA COELHO
XIMENES
Data: 13/12/2024 14:04

DAYANNA KARLA COELHO XIMENES
Coordenadora Jurídica da SME
OAB/CE nº 26.147



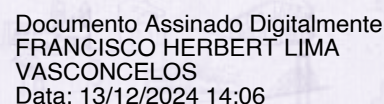
Documento Assinado Digitalmente
JOSE RAFAEL MELO NASCIMENTO
Data: 13/12/2024 14:01

JOSÉ RAFAEL MELO NASCIMENTO
Gerente da Célula de Processos Licitatórios da SME
OAB/CE nº 40.288

DESPACHO:

De acordo com o Parecer nº 799/2024 – COJUR/SME.

FRANCISCO HERBERT LIMA VASCONCELOS
Secretário Municipal da Educação



Documento Assinado Digitalmente
FRANCISCO HERBERT LIMA
VASCONCELOS
Data: 13/12/2024 14:06