



Município de Riqueza

Assessoria Jurídica

PARECER JURÍDICO Nº 045/2018

Objeto: Seleção de entidades sem fins lucrativos na área da cultura

Modalidade: inexigibilidade de chamamento público.

RELATÓRIO

Trata-se de uma consulta formulada, para análise da viabilidade jurídica da proposta do Centro de Tradições Gaúchas Sem Fronteiras (entidade sem fins lucrativos), da possibilidade de inexigibilidade de chamamento público.

O valor total do repasse solicitado é de R\$22.000,00 (vinte e dois mil reais) conforme plano de trabalho anexo à proposta apresentada.

É o relatório, passo a **opinar**.

FUNDAMENTAÇÃO

Prefacialmente importante registrar que a regra para a administração pública é a Licitação, constituindo-se a inexigibilidade desta situação excepcional que, por força desta condição, deve ser adotada nos estritos termos e hipóteses preconizadas na lei.

Sob a ótica das contratações públicas a Constituição Federal estabelece em seu artigo 37, XXI, a obrigatoriedade da licitação, presumindo que a prévia licitação produz a melhor contratação.

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Contudo, a presunção consagrada na constituição é meramente relativa, pois se a vontade constitucional fosse de toda e qualquer contratação ser precedida



Município de Riqueza

Assessoria Jurídica

sempre de licitação a redação do dispositivo anterior seria diversa, não havendo ressalva.

Dessa forma, muito embora a constituição presumir que a melhor contratação é aquela precedida de processo licitatório formal, admite expressamente que essa presunção seja afastada em face de determinadas circunstâncias, quais sejam as hipóteses de dispensa e inexigibilidade.

Nesta senda, destacamos que o Art. 25 da Lei 8.666 de 02 de junho de 1993 em seu caput é categórico em afirmar que será inexigível a licitação sempre que for demonstrada a inviabilidade de competição, constituindo seus incisos hipóteses meramente exemplificativas.

O “caput” do artigo 25 indica que a inexigibilidade de licitação é caracterizada pela inviabilidade de competição, hipótese em que o interesse público somente possa ser atendido por um único fornecedor, dada a impossibilidade de fixação de critérios objetivos de julgamento.

Destaca-se que, com o advento da Lei 13.019/2014, que rege as parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil em regime de mutua cooperação, para consecução de finalidades de interesse público e recíproco, disciplinou, através do chamamento público ou inexigibilidade a seleção de organizações da sociedade civil.

Segundo preconizam os artigos 16 e 17, da Lei Federal n. 13.019/2014, a administração pública pode formalizar em favor de entidades consideradas como organizações da sociedade civil, termo de colaboração ou de fomento, distinguindo-se ambos pela iniciativa acerca do projeto de trabalho, senão vejamos:

Art. 16. O termo de colaboração deve ser adotado pela administração pública para consecução de planos de trabalho de sua iniciativa, para celebração de parcerias com organizações da sociedade civil que envolvam a transferência de recursos financeiros.

Parágrafo único. Os conselhos de políticas públicas poderão apresentar propostas à administração pública para celebração de termo de colaboração com organizações da sociedade civil.

Art. 17. O termo de fomento deve ser adotado pela administração pública para consecução de planos de trabalho propostos por



Município de Riqueza

Assessoria Jurídica

organizações da sociedade civil que envolvam a transferência de recursos financeiros.

Nesse interim, verifica-se que a proposta partiu da organização da sociedade civil pelo que deve ser adotado o termo de fomento para formalizar o repasse financeiro solicitado.

Nos termos do artigo 31, caput, da Lei 13.019/2014, em razão da inviabilidade/inexistência de competição, por tratar-se o Centro de Tradições Gaúchas de única organização que mantém as atividades tradicionalistas no Município, in verbis:

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:

I - o objeto da parceria constituir incumbência prevista em acordo, ato ou compromisso internacional, no qual sejam indicadas as instituições que utilizarão os recursos;

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.

A caracterização da inviabilidade de competição resta comprovada pela justificativa apresentada pelo Poder Público, de que se trata de única entidade com interesse e condições de atender aos interesses públicos, em obediência ao artigo retro mencionado, portanto não havendo concorrentes, assim, inexistente a competição exigida.

Ademais, é imperioso observar que Lei Municipal nº 0788, autoriza a contribuição financeira ao Centro de Tradições Gaúchas Sem Fronteiras:

Art. 1º Fica autorizado o Poder Executivo Municipal a repassar, em forma de contribuição financeira, o valor de R\$ 22.000,00 (vinte e dois mil reais), para o Centro de Tradições Gaúchas Sem Fronteiras, inscrita no CNPJ sob o nº 00.077.935/0001-76 Município de Riqueza/SC.



Município de Riqueza

Assessoria Jurídica

Atendido, portanto, o requisito do inciso II do Art. 31 da Lei 13.019/2014 verifica-se possível a celebração do termo de fomento por inexigibilidade.

Por fim, verifico, a partir do parecer técnico, que há identidade e reciprocidade no interesse das partes na realização da parceria, em mútua cooperação.

DO TERMO DE FOMENTO

Para celebrar o termo de fomento, é necessário cumprir com os requisitos elencados nos art. 33/34 da Lei 13.019/2014.

Além disso, o termo (conforme dispõe o art. 42 da Lei 13.019/2014) terá como cláusulas essenciais aquelas aplicáveis ao caso e ali descritas:

Art. 42. As parcerias serão formalizadas mediante a celebração de termo de colaboração, de termo de fomento ou de acordo de cooperação, conforme o caso, que terá como cláusulas essenciais

I - a descrição do objeto pactuado;

II - as obrigações das partes;

III - quando for o caso, o valor total e o cronograma de desembolso;

IV - (revogado)

V - a contrapartida, quando for o caso, observado o disposto no § 1º do art. 35;

VI - a vigência e as hipóteses de prorrogação;

VII - a obrigação de prestar contas com definição de forma, metodologia e prazos;

VIII - a forma de monitoramento e avaliação, com a indicação dos recursos humanos e tecnológicos que serão empregados na atividade ou, se for o caso, a indicação da participação de apoio técnico nos termos previstos no § 1º do art. 58 desta Lei;

IX - a obrigatoriedade de restituição de recursos, nos casos previstos nesta Lei;

X - a definição, se for o caso, da titularidade dos bens e direitos remanescentes na data da conclusão ou extinção da parceria e que, em razão de sua execução, tenham sido adquiridos, produzidos ou transformados com recursos repassados pela administração pública;

XI - (revogado);

XII - a prerrogativa atribuída à administração pública para assumir ou transferir a responsabilidade pela execução do objeto, no caso de paralisação, de modo a evitar sua descontinuidade;

XIII - (revogado);

XIV - quando for o caso, a obrigação de a organização da sociedade civil manter e movimentar os recursos em conta bancária específica, observado o disposto no art. 51;



Município de Riqueza

Assessoria Jurídica

XV - o livre acesso dos agentes da administração pública, do controle interno e do Tribunal de Contas correspondente aos processos, aos documentos e às informações relacionadas a termos de colaboração ou a termos de fomento, bem como aos locais de execução do respectivo objeto;

XVI - a faculdade dos partícipes rescindirem o instrumento, a qualquer tempo, com as respectivas condições, sanções e delimitações claras de responsabilidades, além da estipulação de prazo mínimo de antecedência para a publicidade dessa intenção, que não poderá ser inferior a 60 (sessenta) dias;

XVII - a indicação do foro para dirimir as dúvidas decorrentes da execução da parceria, estabelecendo a obrigatoriedade da prévia tentativa de solução administrativa, com a participação de órgão encarregado de assessoramento jurídico integrante da estrutura da administração pública;

XVIII - (revogado);

XIX - a responsabilidade exclusiva da organização da sociedade civil pelo gerenciamento administrativo e financeiro dos recursos recebidos, inclusive no que diz respeito às despesas de custeio, de investimento e de pessoal;

XX - a responsabilidade exclusiva da organização da sociedade civil pelo pagamento dos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais relacionados à execução do objeto previsto no termo de colaboração ou de fomento, não implicando responsabilidade solidária ou subsidiária da administração pública a inadimplência da organização da sociedade civil em relação ao referido pagamento, os ônus incidentes sobre o objeto da parceria ou os danos decorrentes de restrição à sua execução;

Parágrafo único. Constará como anexo do termo de colaboração, do termo de fomento ou do acordo de cooperação o plano de trabalho, que deles será parte integrante e indissociável.

Nesse sentido, desde que cumpridos com os requisitos acima mencionados, opinamos pela aprovação, para efeito de prosseguimento de todas as formalidades do processo até o seu final.

Destacamos ainda, que deverá ser dada as devidas publicações legais a todos os atos a fim de dar conhecimento a todos os interessados, bem como que deverá ser atendida todas as fases constates na Lei já citada.

CONCLUSÃO

Ante ao exposto, **opino**, no sentido da viabilidade jurídica da proposta apresentada e da possibilidade de realização do termo de fomento por meio de



Estado de Santa Catarina

Município de Riqueza

Assessoria Jurídica

inexigibilidade, destacando apenas que o termo observe os requisitos expostos na fundamentação e que seja efetuada a publicidade de todos aos atos.

S.m.j., é o parecer.

Riqueza/SC, 22 de novembro de 2018.


Mariéli Filippi
OAB/SC 47.248