

PROCURADORIA-GERAL

Parecer - Proc. Administrativo 8.836/2024

Vieram os autos para análise da minuta de edital nº 044/2024, que contém a justificativa para formalização do processo de inexigibilidade de Licitação que objetiva a celebração de parceria com a ASSOCIAÇÃO HOSPITALAR BENEFICENTE MOACIR MICHELETTO, por meio da formalização de termo de fomento, para a consecução de finalidade de interesse público e recíproco que envolve a transferência de recursos financeiros à referida organização da sociedade civil (OSC), conforme condições estabelecidas no termo de fomento.

1.

Em relação ao termo de fomento, além de prestigiar os princípios da igualdade e da impessoalidade, devendo o serviço ser ofertado de forma a não carecer das características de impessoalidade e abstração inerentes à concessão de benefícios públicos, segue as seguintes orientações:

A Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014, institui normas gerais para as parcerias entre a administração pública e organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante a execução de atividades ou de projetos previamente estabelecidos em planos de trabalho inseridos em termos de colaboração, em termos de fomento ou em acordos de cooperação, conforme rege seu art. 1º.

E para que seja possível a celebração de tais parcerias segundo essa lei, os artigos 33 e 34 exigem que a Organização da Sociedade Civil (OSC) seja regida por normas de organização interna que prevejam todas as matérias ali apontadas, e ademais, que apresentem todas as certidões e comprovações discriminadas no texto legal, conforme se vê a seguir:

Art. 33. Para celebrar as parcerias previstas nesta Lei, as organizações da sociedade civil deverão ser

regidas por normas de organização interna que prevejam, expressamente:

I - objetivos voltados à promoção de atividades e finalidades de relevância pública e social;

II – (revogado pela Lei nº 13.204/2015)

III - que, em caso de dissolução da entidade, o respectivo patrimônio líquido seja transferido a outra pessoa jurídica de igual natureza que preencha os requisitos desta Lei e cujo objeto social seja, preferencialmente, o mesmo da entidade extinta;

IV - escrituração de acordo com os princípios fundamentais de contabilidade e com as Normas Brasileiras de Contabilidade;

V - possuir:

- a) no mínimo, um, dois ou três anos de existência, com cadastro ativo, comprovados por meio de documentação emitida pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, com base no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ, conforme, respectivamente, a parceria seja celebrada no âmbito dos Municípios, do Distrito Federal ou dos Estados e da União, admitida a redução desses prazos por ato específico de cada ente na hipótese de nenhuma organização atingi-los;
- b) experiência prévia na realização, com efetividade, do objeto da parceria ou de natureza semelhante;
- c) instalações, condições materiais e capacidade técnica e operacional para o desenvolvimento das atividades ou projetos previstos na parceria e o cumprimento das metas estabelecidas.

§ 1º Na celebração de acordos de cooperação, somente será exigido o requisito previsto no inciso I.

§ 2º Serão dispensadas do atendimento ao disposto nos incisos I e III as organizações religiosas.

§ 3º As sociedades cooperativas deverão atender às exigências previstas na legislação específica e ao disposto no inciso IV, estando dispensadas do atendimento aos requisitos previstos nos incisos I e III.

§ 4º (VETADO).

§ 5º Para fins de atendimento do previsto na alínea c do inciso V, não será necessária a demonstração de capacidade instalada prévia.

Art. 34. Para celebração das parcerias previstas nesta Lei, as organizações da sociedade civil deverão apresentar:

I – (Revogado pela Lei nº 13.204/2015);

II - certidões de regularidade fiscal, previdenciária, tributária, de contribuições e de dívida ativa, de acordo com a legislação aplicável de cada ente federado;

III - certidão de existência jurídica expedida pelo cartório de registro civil ou cópia do estatuto registrado e de eventuais alterações ou, tratando-se de sociedade cooperativa, certidão simplificada emitida por junta comercial;

IV – (Revogado pela Lei nº 13.204/2015);

V - cópia da ata de eleição do quadro dirigente atual;

VI - relação nominal atualizada dos dirigentes da entidade, com endereço, número e órgão expedidor da carteira de identidade e número de registro no Cadastro de Pessoas Físicas - CPF da Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB de cada um deles;

VII - comprovação de que a organização da sociedade civil funciona no endereço por ela declarado;

VIII – (Revogado pela Lei nº 13.204/2015).

Portanto, imprescindível se torna, antes de se deferir ou indeferir o pedido formulado, fazer a verificação se referida entidade atende às exigências dos artigos supracitados como Organização da Sociedade Civil (OSC), considerada de utilidade pública, se está regular e em pleno funcionamento.

Uma vez preenchidos os requisitos estabelecidos em lei, torna-se viável e possível o pedido aqui formulado pela requerente porque conforme se extrai dos artigos 16 e 17, da Lei nº 13.019/2014, pode a administração pública formalizar em favor de entidades consideradas como de Organização da Sociedade Civil (OSC) termo de colaboração ou de fomento, sendo que o que distingue um do outro é a iniciativa do projeto de trabalho, como se observa no texto legal colacionado abaixo:



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

A situação em exame, portanto, trata de termo de fomento porque o plano de trabalho juntado aos autos é proposto pela requerente e envolve a transferência de recursos financeiros pela Administração Pública Municipal, sendo que o recurso em questão é oriundo do Projeto “Nascer Bem – Recebendo com Amor”, com recurso oriundo do edital “Mãos Dadas Banco do Brasil 2023”, para o exercício financeiro de 2024.

Além disso, salvo melhor juízo, situação que deverá ser confirmada pela Administração Pública, neste Município há apenas uma entidade capaz de cumprir com os objetivos propostos no plano de trabalho apresentado nos autos, que é justamente a própria requerente, permitindo-se, assim, a inexigibilidade de chamamento público, nos termos do regido pelo art. 31 do mesmo diploma legal acima mencionado, em que pese referida entidade ter participado do referido projeto.

Vejamos:



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. (Incluído pela Lei nº 13.204, de 2015)

De qualquer modo, caberá à Administração ponderar sobre o interesse público da presente parceria, bem como sobre sua possível incapacidade momentânea em cumprir satisfatoriamente com a demanda proposta no plano de trabalho apresentado, sendo que neste sentido foi apresentado o parecer técnico nos autos (Despacho 7), contudo, sugere-se a inclusão da informação relativa à aprovação ou não do plano de trabalho apresentado.

Isso posto, em relação à análise estritamente jurídica, opina-se pela viabilidade da presente inexigibilidade de Chamamento Público e subscrição de Termo de Fomento, desde que cumpridas todas às exigências legais dispostas na Lei nº 13.019/2014, demais legislações pertinentes e o parecer jurídico já apresentado no Despacho 2, sem as quais nada deverá ser feito, precipuamente ser a requerente a única entidade capaz de cumprir com os objetivos propostos no plano de trabalho apresentado nos autos.

2.

Como condição de viabilidade jurídica da parceria pretendida no presente processo, deve o gestor acolher as recomendações e condicionantes que se passa a apresentar ou, alternativamente, apresentar as devidas justificativas.

A parceria que se busca realizar no caso em tela está sujeita aos ditames da Lei nº 13.019/14. Ao tratar sobre a fiscalização, tal diploma legal prevê a obrigatoriedade da parceria possuir um gestor, o qual é definido pelo Art. 2, VI da referida lei ¹.

Analisando-se a minuta de termo de fomento constante nos autos, verifica-se que essa faz expressa referência à Comissão de Monitoramento e Avaliação

¹ Art. 2º Para os fins desta Lei, considera-se: (...) VI - gestor: agente público responsável pela gestão de parceria celebrada por meio de termo de colaboração ou termo de fomento, designado por ato publicado em meio oficial de comunicação, com poderes de controle e fiscalização; (...)

(CMA) (Cláusula 7.1). No entanto, não estabelece que será designado agente público para atuar como gestor da parceria, o que é necessário.

O fato de haver Comissão de Monitoramento e Avaliação não dispensa a designação de agente público para atuar como gestor da parceria. Isso porque esse não realizará as mesmas funções daquela, havendo divergência de atuação. Em respeito ao princípio da segregação de funções, inclusive, não deve atuar como gestor da parceria membro da CMA.

Considerando o exposto, deve ser acrescido ao termo de fomento a obrigatoriedade de designação de agente público para atuar como gestor da parceria. Além disso, recomenda-se que o administrador adote medidas concretas para a fiscalização, garantindo meios para que os agentes encarregados de tal encargo consigam efetivamente desempenhar tais atribuições.

No caso em tela, busca-se celebrar parceria através de inexigibilidade de chamamento público. Sendo assim, é da própria essência do instituto que o objeto da parceria seja executado diretamente pela entidade, não se admitindo a subcontratação, sendo que, caso se faça necessária, deverá estar devidamente justificada.

Com relação à minuta do edital e do termo de fomento, deve ser exatamente nos termos exigidos no processo da Chamada Pública, bem como ser atendido integralmente o Art. 42 da Lei nº 13.019/2014, além das alterações específicas que se passa a sugerir.

Em relação à justificativa constante no edital, sugere-se informar quanto à pertinência e objetivo do Termo de Fomento, já no tópico do fundamento legal, sugere-se fazer referência ao Projeto “Nascer Bem – Recebendo com Amor”, com recurso oriundo do edital “Mãos Dadas Banco do Brasil 2023”, bem como no sentido de inserir a lei específica autorizativa do presente termo de fomento.

Em relação ao Termo de Fomento, verifica-se que deve ser excluída/alterada a cláusula 2.8, tendo em vista a inexistência de parcelas mensais.

Ainda, deve ser renumerado os itens 3.1.4, uma vez que inexistem os itens 3.1.1 a 3.1.3. Quanto ao item 3.2.1, deve-se alterar no sentido de que o recurso financeiro deverá ficar condicionado ao repasse feito por meio do Projeto “Nascer Bem – Recebendo com Amor”, com recurso oriundo do edital “Mãos Dadas Banco do Brasil 2023”.

Sugere-se, sobretudo, a exclusão das cláusulas 5.2.2, 5.2.3, 5.2.5 e 6.1 a 6.3, uma vez que o valor a ser repassado é oriundo do Projeto “Nascer Bem – Recebendo com Amor”, com recurso oriundo do edital “Mãos Dadas Banco do Brasil 2023”.

Não menos importante, deve-se ajustar a cláusula décima quinta, no sentido de inserir a lei específica autorizativa do presente termo de fomento.

Frisa-se que não incumbe a esta Procuradoria-Geral a análise da documentação apresentada pela referida entidade, presumindo-se que referida apreciação foi oportunamente realizada.

Quanto aos preços admitidos, de igual forma, esta Procuradoria-Geral deixa de analisá-los por ser de incumbência da Superintendência de Administração e Finanças, por meio da Gerência de Compras e Licitações do Município.

Portanto, há a possibilidade jurídica de dispensar a realização do chamamento público, desde que em consonância com o presente parecer, bem como com o artigo 30, VI da Lei 13.019/2014.

Destaca-se, ainda, que, por força do artigo 38 da Lei nº 13.019/14, o termo de fomento somente produzirá efeitos jurídicos após a publicação do respectivo extrato no meio oficial respectivo.

Conclui-se, portanto, desde que acolhidas as recomendações contidas neste parecer e no parecer constante no Despacho 3, ao menos no que tange aos seus aspectos jurídico-formais, opina-se pela viabilidade jurídica do prosseguimento do feito.

Salienta-se que o presente parecer tomou por base exclusivamente os elementos que constam até a presente data nos autos do processo administrativo em epígrafe, cabendo a esta Procuradoria prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe cabendo adentrar à conveniência e à oportunidade dos atos administrativos, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

Por fim, cumpre salientar que este parecer é meramente opinativo e não vincula a discussão do objeto, uma vez que foram analisados apenas os requisitos formais do processo, não se constituindo de parecer obrigatório, passível de ser censurado por outro entendimento que devidamente fundamentado, comprove melhor resguardo do interesse público. Esclarece-se que este parecer está vinculado aos documentos e declarações apresentadas na presente solicitação, de sorte, que a inveracidade dos dados apresentados, omissões ou a sua inexatidão, não foram objeto de análise.

É o parecer e a orientação que submeto à consideração superior.

Assis Chateaubriand/PR - 28 de junho de 2024.

Esmair Raphael F. Martins

Procurador-geral