

PREFEITURA MUNICIPAL DE GASPAR
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

PARECER JURÍDICO Nº 655/2022

ASSUNTO: INEXIGIBILIDADE DE CHAMAMENTO PÚBLICO - SEMED – APAE TERMO DE FOMENTO 001/2022.

REQUERENTE: SECRETARIA DE EDUCAÇÃO.

RELATÓRIO

1. Trata-se de processo de *inexigibilidade de chamamento público*, oriundo da Secretaria de Educação (SEMED), objetivando a formalização de **Termo de Fomento** entre o Município de Gaspar, por intermédio da **SEMED**, e a Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Gaspar (APAE), com fulcro na Lei Federal 13.019/2014 e alterações.
2. Pelo que se depreende dos autos, a requerente almeja respaldar o repasse (transferência voluntária) de R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) à APAE, considerando a disposição da Lei Municipal n. 3.616/2014, alterada pela Lei Municipal n. 3.962/2019.
3. Os documentos enviados a esta Procuradoria foram protocolados junto ao Memorando n. 569/2022, sendo estes, o termo de fomento e o plano de trabalho.
4. É o relatório necessário.

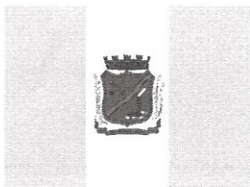
FUNDAMENTOS JURÍDICOS

5. Primeiramente, convém asseverar que a lei que rege o presente instrumento é a de número 13.019/2014 com alterações efetuadas pela lei número 13.204/2015, também conhecida como Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil, não se aplicando a Lei de Licitações – 8.666/93.
6. Tal dispositivo 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.
7. O art. 35, inciso VI da Lei supradescrita, determina que se deve emitir parecer jurídico acerca da possibilidade de celebração da parceria:

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:

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)

8. E ainda disserta:



PREFEITURA MUNICIPAL DE GASPAR PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

§ 2º Caso o parecer técnico ou o parecer jurídico de que tratam, respectivamente, os incisos V e VI conclua pela possibilidade de celebração da parceria com ressalvas, deverá o administrador público sanar os aspectos ressalvados ou, mediante ato formal, justificar a preservação desses aspectos ou sua exclusão.

9. Destaca-se que parte das observações expedidas por esta Procuradoria são recomendações, com vistas a salvaguardar a autoridade assessorada, e não vinculá-la. O acatamento ou não das recomendações decorre do exercício da competência discricionária da autoridade administrativa. De outro norte, 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 órgão gestor.

10. Pois bem, versa o presente caso sobre pretensão **termo de fomento**, a ser firmado pelo Município de Gaspar, representando pela Secretaria de Educação, e a APAE, com fulcro na Lei 13.019/2014, artigo 31, inciso II, possibilitando o repasse de recursos financeiros oriundos da Lei Municipal n. 3.616/2014, alterada pela Lei Municipal n. 3.962/2019.

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)*

Art. 1º Fica o Município de Gaspar autorizado a conceder subvenção social à entidade Associação de Pais e Amigos dos Excepcionas de Gaspar - APAE, inscrita no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ sob o nº 83.794.982/0001-68, no valor anual de R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) com a finalidade de custear a manutenção de suas atividades. (Redação dada pela Lei nº 3962/2019)

Art. 2º O valor discriminado na presente Lei somente será repassado à respectiva entidade após verificado o cumprimento de todos os



PREFEITURA MUNICIPAL DE GASPAR
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

requisitos previstos no Decreto Municipal nº 900, de 15 de junho de 2005, e suas posteriores modificações.

11. Por se tratar de transferência voluntária – auxílio financeiro advindo da Lei 3.616/2014 – destinada a determina entidade beneficiária – infere-se, salvo melhor entendimento, tratar-se de caso de **inexigibilidade de chamamento público, fundado no art. 31, II da Lei 13019/2014 e alterações.**

12. Não obstante, mediante a determinação do art. 32, §4º da Lei 13.019/2014, a inexigibilidade **não** afasta a aplicação dos demais dispositivos legais do Marco Regulatório. Destarte, apesar de não existir o chamamento, **devem ser observadas todas as demais observações dispostas na lei aqui mencionada.**

13. O *caput* do art. 32 do MROSC é categórico ao afirmar que a ausência de realização do chamamento público será justificada pelo administrador público. **Imperativo, portanto, que a Secretaria disponha de ampla motivação do seu ato, ou seja, justifique detalhadamente o que pretende e do que trata a futura parceria. Frise-se que a motivação é um dos requisitos do ato administrativo, devendo fazer parte do processo.**

14. Sobre a obrigação de se motivar os atos discricionários, extrai-se da lição de Celso Antonio Bandeira de Mello (1999, p. 345-346): “O ato não motivado está irremissivelmente maculado de vício e deve ser fulminado por inválido.”

15. Deve ainda, a administração, adotar procedimentos **claros, objetivos e simplificados** visando à orientação aos interessados e o acesso direito aos órgãos e instâncias decisórias.

16. Ressalta-se ainda que sempre que possível, os critérios a serem seguidos deverão ser estabelecidos, especialmente quando aos objetos, metas, custos e indicadores de avaliação e resultados.

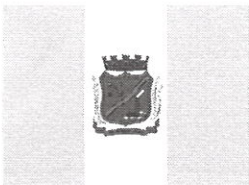
17. **Em relação à verificação dos documentos, existe a necessidade de comprovação do atendimento aos requisitos previstos nos art. 33, 34 e 35 da Lei 13.019/2014 – Requisitos para Celebração do Termo de Fomento – TODOS os documentos ali elencados são de juntada OBRIGATÓRIA, sem eles, não há que se falar em celebração da parceria.**

18. Especificamente sobre o Plano de Trabalho, necessário colacionar os termos da lei acerca do assunto:

Art. 22. Deverá constar do plano de trabalho de parcerias celebradas mediante termo de colaboração ou de fomento:

I - descrição da realidade que será objeto da parceria, devendo ser demonstrado o nexo entre essa realidade e as atividades ou projetos e metas a serem atingidas

II - descrição de metas a serem atingidas e de atividades ou projetos a serem executados;



PREFEITURA MUNICIPAL DE GASPAR PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

II-A - previsão de receitas e de despesas a serem realizadas na execução das atividades ou dos projetos abrangidos pela parceria;

III - forma de execução das atividades ou dos projetos e de cumprimento das metas a eles atreladas;

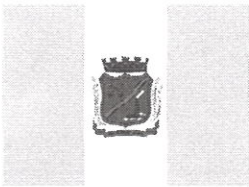
IV - definição dos parâmetros a serem utilizados para a aferição do cumprimento das metas.

19. Dessa forma, deve o gestor certificar-se que houve cumprimento aos preceitos acima, no qual consta expressamente a informação de que o plano de trabalho foi devidamente apresentado e aprovado.

20. Para celebrar a parceria, a entidade deve ser regida por normas de organização interna que, **de forma expressa**, tenham seus objetivos voltados à promoção de atividades e finalidades de relevância pública e social; 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; escrituração de acordo com os princípios fundamentais de contabilidade e com as Normas Brasileiras de Contabilidade; possuir no mínimo, um ano 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; possuir experiência prévia na realização, com efetividade, do objeto da parceria ou de natureza semelhante; possuir instalações, condições materiais e capacidade técnica e operacional para o desenvolvimento das atividades ou projetos previstos na parceria e o cumprimento das metas estabelecidas – portanto, tais requisitos são obrigatórios.

21. Acerca dos documentos, a celebração com a organização só será permitida mediante a apresentação do rol abaixo explicitado, art. 34 da Lei 13.019/2014, com as complementações requeridas no art. 39 da mesma lei e da Instrução Normativa 14/2012:

- a) Certidão de Regularidade Fiscal;**
- b) Certidão de Regularidade Previdenciária;**
- c) Certidão de Regularidade Tributária;**
- d) Certidão de existência jurídica expedida pelo cartório de registro civil ou cópia do estatuto registrado e de eventuais alterações;**
- e) Cópia da ata de eleição do quadro dirigente atual;**
- f) 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;**
- g) Comprovação de que a organização da sociedade civil funciona no endereço por ela declarado.**



PREFEITURA MUNICIPAL DE GASPAR
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

22. Oportuno também ressaltar que a paginação é impositiva em **todos** os documentos juntados no processo administrativo, conforme já explanado.

23. Segundo exigência legal – art. 35 da Lei 13.019/2014 - a celebração da parceria depende da adoção do exposto abaixo:

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;

d) da verificação do cronograma de desembolso

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;

g) da designação do gestor da parceria;

h) da designação da comissão de monitoramento e avaliação da parceria;

24. Quanto à **minuta do termo de fomento**, sobre ela, impõe-se destacar que deve atender ao disposto no art. 36 e 42 da Lei 13.019/2014 e alterações, *in verbis*:

Art. 36. Será obrigatória a estipulação do destino a ser dado aos bens remanescentes da parceria.

Parágrafo único. Os bens remanescentes adquiridos com recursos transferidos poderão, a critério do administrador público, ser doados quando, após a consecução do objeto, não forem necessários para assegurar a continuidade do objeto pactuado, observado o disposto no respectivo termo e na legislação vigente.

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;



PREFEITURA MUNICIPAL DE GASPAR PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

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;

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;

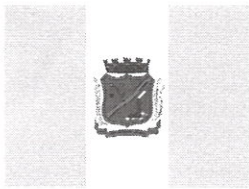
XVI - a faculdade dos partícipes rescindirem o instrumento, a qualquer tempo, com as respectivas condições, sanções e delimitações claras de responsabilidades, além da estipulação de prazo mínimo de antecedência para a publicidade dessa intenção, que não poderá ser inferior a 60 (sessenta) dias;

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



PREFEITURA MUNICIPAL DE GASPAR PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

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**.*

25. Ressalta-se para a necessidade de se anexar ao termo de fomento o plano de trabalho.

26. Urge consignar a necessidade de se observar - tanto à administração pública, quanto a entidade - os ditames elencados nos artigos 10, 11 e 12 da lei aqui mencionada, haja vista a transparência e o controle que deverão ser preservados em todas as fases do procedimento.

27. Cinge-se ainda para as vedações em relação às despesas relacionadas na execução da parceria, que deverão observar os termos do art. 42, XIX e XX, notadamente:

a) *A impossibilidade de se utilizar recursos para finalidade alheia ao objeto transcrito no Plano de trabalho;*

b) *A impossibilidade de pagamento de servidor ou empregado público com recursos vinculados à parceria, salvo quando houver lei expressa autorizando e previsão na LDO.*

28. O Conselho Gestor deverá realizar relatório técnico de monitoramento e avaliação, o qual deve possuir os seguintes elementos:

a) *descrição sumária das atividades e metas estabelecidas;*

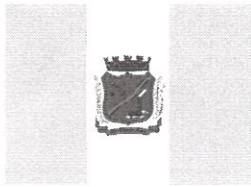
b) *análise das atividades realizadas, do cumprimento das metas e do impacto do benefício social obtido em razão da execução do objeto até o período, com base nos indicadores estabelecidos e aprovados no plano de trabalho;*

c) *valores efetivamente transferidos pela administração pública;*

d) *análise dos documentos comprobatórios das despesas apresentados pela organização da sociedade civil na prestação de contas, quando não for comprovado o alcance das metas e resultados estabelecidos no respectivo termo de colaboração ou de fomento;*

e) *análise de eventuais auditorias realizadas pelos controles interno e externo, no âmbito da fiscalização preventiva, bem como de suas conclusões e das medidas que tomaram em decorrência dessas auditorias.*

29. Consigna-se que dentre as obrigações do gestor da parceria – art. 61 da Lei 13.019/2014 – está a de emitir parecer técnico da prestação de contas final, levando-se em



PREFEITURA MUNICIPAL DE GASPAR
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

consideração o conteúdo do relatório transcrito supra, assim como zelar pelo cumprimento da Instrução Normativa TC n. 14/2012 e o Decreto Municipal n. 900/2005.

30. Por todo o exposto acima, **após regularização das ressalvas ventiladas** e atendidos os requisitos legais supracitados, infere-se que será permitida à celebração da parceria que deverá ser assinado pelas partes.

31. Convém lembrar que o termo de fomento só produzirá efeitos jurídicos após a publicação dos respectivos extratos no meio oficial de publicação da administração.

32. Salvo melhor juízo, é o parecer.

Gaspar, 12 de dezembro de 2022.

CARLOS HENRIQUE THEISS

Consultor Jurídico
OAB/SC 47.536
Matrícula 16.226