

**PARECER JURÍDICO**

Salgado Filho, dia 19 de março de 2020.

Processo: Sem numeração

Inexigibilidade: Sem numeração

Objeto: Parceria por interesse público - APAE

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. PARCERIA POR INTERESSE PÚBLICO. ATENDIMENTO EDUCACIONAL. APAE.

1. RELATÓRIO

Os autos do processo administrativo, ainda sem numeração, foram remetido à Procuradoria do Município na data de 16 de março de 2020 para aferir a legalidade do procedimento de inexigibilidade de licitação, cuja finalidade é formalizar termo de parceria com a Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais –APAE.

Mencionou que a referida associação prestará serviços educacionais especializados aos alunos com necessidades especiais por 12 (doze) meses pelo valor de \$R 149.493,33 (cento e quarenta e nove mil, quatrocentos e noventa e três reais com trinta e três centavos) advindo de um convênio.

Juntou aos autos: solicitação de compra; termo de referência; plano de trabalho; Lei Municipal autorizativa; solicitação de abertura de licitação; encaminhamento; parecer contábil; justificativa da inexigibilidade; termo de fomento; Lei que declara a associação de utilidade pública; estatuto; atas de reunião e eleição; certidões e declarações; relação de colaboradores; decreto; portarias e certidão de encaminhamento.

Os presentes autos, foram distribuídos ao Advogado signatário, no dia 16/03/2020, para análise e emissão de parecer, conforme exigência do artigo 38¹, inciso VI² da Lei nº 8.666/93.

2. ANÁLISE JURÍDICA

¹ Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:



2.1 Da finalidade e abrangência do parecer jurídico

A opinião jurídica, emitida por meio de parecer, é baseada em uma interpretação do caso concreto, balizado pelas normas jurídica pertinentes e pelo entendimento doutrinário e jurisprudenciais a respeito do tema.

Neste contexto, cabe ao advogado orientar, opinar e, se for o caso, recomendar a adoção de medidas ou procedimentos compatíveis com os princípios constitucionais, entendimento doutrinário e com as regras previstas na legislação infraconstitucional, especialmente àquelas contidas na Lei 8.666/1993.

É necessário salientar que não é atribuição do advogado público aferir o conteúdo técnico dos documentos contidos nos autos. Também não compete a ele atestar a veracidade ou não do conjunto de informações trazidas pela Comissão de Licitação, ou por qualquer outro servidor público que tenha participado na formação do processo.

Por tais razões, a responsabilidade do parecerista por opiniões jurídicas está condicionada a comprovação de erro grosseiro ou dolo em conformidade com os termos do artigo 28³ do Decreto-Lei 4.657/1942 e artigo 12, parágrafos 1º, 2º e 3º do Decreto nº 9.830/2019.

Por este motivo que o Supremo Tribunal Federal, em sede de Habeas Corpus nº 158086 decidiu que:

"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." (.....)

Concluídas tais premissas, pautado na boa-fé e nos fundamentos legais pertinentes, passo a tratar abstratamente do processo licitatório, para, posteriormente, adentrar no caso concreto.

2.2 Considerações gerais

A Constituição Federal, por meio do artigo 37⁴ inciso XXI⁵ exige que o administrador adote o procedimento licitatório para contratação de serviços, obras, compras

³ VI - pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade;

³ Art. 28 O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018) (Regulamento)

⁴ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios



e alienação de bens, ressalvado os casos previstos na legislação específica. Isso é, somente em situações excepcionais e previamente definida, ou comprovada no caso concreto poderá o administrador abrir mão do procedimento licitatório e firmar o contrato diretamente com o particular.

É necessário destacar que a justificativa utilizada pelo Legislador Originário, permitindo a contratação direta está relacionada a clara convicção de que em determinadas situações fáticas a competição é inviável e o interesse público não será atendido por meio da licitação. É por isso que o 25 caput da Lei nº 8.666/93 destaca:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

Se tratando de parceria firmada com entidade civil sem fins lucrativos, regida pela Lei 13.204/2015, também é inexigível o processo licitatório em razão da própria natureza do serviço prestado, desde que preenchidos os requisitos do artigo 31 caput e inciso II:

"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:

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." (NR)

A Lei 13.204/2015 também prevê que a formalização do ato ocorrerá mediante celebração de termo de colaboração, de fomento ou por meio de acordo de cooperação, o qual deve conter as cláusulas referenciadas nos incisos do artigo 42 da norma.

Assim, considerando os documentos apresentados e os fundamentos legais pertinentes, passo ao exame do caso concreto.

2.3. Considerações específicas

eg

obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

⁵ 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



No caso concreto, conforme já descrito no item próprio, a administração pública pretende firmar termo de parceria com a Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais – APAE, inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas sob nº 02.375.023/0001-06 de forma direta.

De fato, não há ilegalidade em celebrar termo de parceria sem o chamamento público, desde que a administração comprove que a inviabilidade de competição entre as organizações em razão da singularidade do objeto.

É indispensável também a existência de lei específica, indicando expressamente a entidade beneficiária, conforme já mencionado.

No caso, a Lei Municipal 02/2020 autorizou o Poder Executivo a realizar a transferência de recurso para entidade com o fim mencionado. Outrossim, o solicitante apresentou justificativa para inexigibilidade, não havendo, a priori, informalidades nestes quesitos.

A Lei nº 13.204/2015 no artigo 22⁶ incisos I-IV⁷ exige que o processo seja instruído com o plano de trabalho, no qual deve constar: a descrição da realidade que será objeto da parceria; as metas a serem atingidas; a previsão de receitas e despesas a serem realizadas na execução das atividades; a forma de execução das atividades ou dos projetos; o cumprimento das metas a eles atreladas; a definição dos parâmetros a serem utilizados para a aferição do cumprimento das metas.

Concretamente, constato que tal documentos com as mencionadas informações foi anexado a estes autos contendo as informações citadas na referida lei.

Por seu turno, o artigo 33 da Lei nº 13.204/2015 traz um rol de normas que precisam constar nas regras internas da entidade. Também indica os documentos que devem ser inseridos para comprovar a regularidade da entidade.

Os documentos juntado, especialmente o estatuto da entidade contempla as exigências citadas no artigo 33 Lei nº 13.204/2015, não havendo, assim, qualquer obstáculo legal neste ponto.

indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

⁶ Art. 22. Deverá constar do plano de trabalho de parcerias celebradas mediante termo de colaboração ou de fomento:

⁷ 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;

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

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

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



No artigo 42 e incisos, a Lei nº 13.204/2015 trata do conteúdo que deve ser inserido no termo de colaboração, de termo de fomento ou de acordo de cooperação com a seguintes redação:

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:

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

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

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

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;

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;

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;

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;

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.

Concretamente, o termo de fomento acostados aos autos (fls. 23-29), salvo melhor juízo, contempla as exigências mencionadas no artigo 42 da referida norma.

ED



Em cumprimento a instrução Normativa 01/2019, foram anexados aos autos a solicitação de compra, o termo de referência e solicitação de abertura do procedimento, ambos devidamente assinados, os quais contemplam as informações exigidas na normativa.

Nos presentes autos, observo que o Setor Contábil do Município apresentou parecer conclusivo quanto a existência de recurso e a fonte, em cumprimento ao artigo 7º, parágrafo 2º inciso III da Lei 8.666/1993.

3. CONCLUSÃO

3.1) Diante dos fundamentos legais mencionados, em especial o contido no artigo 31, inciso II da Lei nº 13.204/2015, juntamente com os documentos apresentados, salvo melhor juízo, **opino favorável a inexigibilidade;**

3.2) Registro que a opinião jurídica consignada neste parecer se ateu às questões jurídicas relativas a Constituição Federa, a Lei 8.666/1993, Lei nº 13.204/2015 e Instrução Normativa Municipal 01/2019, sempre pautado na boa-fé e na peculiaridade do caso concreto, não incluindo no âmbito de análise da Procuradoria elementos de ordem financeira, orçamentária, ou qualquer outra alheia a matéria jurídica;

4.3) Por fim, informo que a Senhora **Gessica Deotti** recebeu o processo, instruído com a solicitação de compra nº 32/2020 na data de 19 de março de 2020.

Cordialmente,

EDY CARLOS CHIELE

OAB/PR nº 69.570

Advogado do Município de Salgado Filho