PARECER JURÍDICO

Assunto: Termo de Fomento - Inexigibilidade de Chamamento Público

EMENTA: *Termo de Fomento. Inexigibilidade de Chamamento Público. Art. 31 da Lei 13.019/14. Organização da Sociedade Civil. Possibilidade.*

Relatório:

Vem ao exame dessa Procuradoria Jurídica o presente procedimento administrativo, que visa à celebração de termo de fomento entre o Município de Anchieta e a entidade "Associação de Trilheiros de Anchieta", através de inexigibilidade de chamamento público, nos termos da Lei Federal 13.019/14.

Refira-se, nesse sentido, trata-se a referida entidade de Organização da Sociedade Civil, com o objetivo "visa unir pessoas apreciadoras de trilha de moto, com interesse comuns, preservar e explorar as potencialidades que estes veiculos oferecem, além de promover campanhas beneficentes, auxilio em caso de calamidade pública, eventos recreativos, ecológicos, esportivos, artisticos, ações sociais e/ou utilidade pública", conforme documentação já acostada aos autos do procedimento.

Passo à análise jurídica.

Fundamentos Jurídicos:

Importa dizer, *a priori*, que o novo Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil (MROSC) - implementado por meio da Lei Federal nº 13.019/2014 - estabelece normas gerais para as parcerias entre a Administração Pública e Organizações da Sociedade Civil (OSC's). A norma tem abrangência nacional e já está valendo para as parcerias celebradas entre Municípios e OSC's.

Tal marco privilegia o planejamento e a transparência da ação pública, assim como a prestação de contas. Representa um avanço nas relações da Administração

Pública com o Terceiro Setor na direção da segurança jurídica, da eficiência e da democratização de resultados. Através de ações pautadas na consensualidade e efetividade da aplicação dos recursos públicos para o desenvolvimento de uma política social que realmente caminhe no sentido de construir uma sociedade mais justa e igualitária.

Neste sentido, Márcio dos Santos Barros alude:

> *O regime jurídico estabelecido pela lei tem como fundamentos a gestão pública democrática, a participação social, o fortalecimento da sociedade civil e a transparência na aplicação dos recursos públicos, devendo obedecer aos princípios que tradicionalmente regem as licitações e contratações públicas (Lei nº 8.666/1993,3 Lei nº 10.520/2002, Lei nº 12.462/2011), e outros mais que são relacionados no art. 5º, inclusive o reconhecimento da participação social como direito do cidadão, em suas diversas vertentes. Estabelece, ainda, aparentemente de forma exaustiva, no art. 6º, nove diretrizes fundamentais do regime jurídico de fomento ou de colaboração, dentre os quais merece ser citada a priorização do controle de resultados, ou seja, da efetividade da parceria.*

Conquanto a seleção de organizações da sociedade civil por meio de chamamento público seja a regra, a Lei nº 13.019/2014 também prevê hipóteses de dispensa e inexigibilidade de procedimento de seleção, nos termos dos arts. 30 (hipóteses de dispensa), 31 (inexigibilidade) e 32 do *retro* citado diploma legal.

Da análise do art. 31, nesse sentido, depreende-se o perfazimento da hipótese ora em apreço. Segue ele *infra* transcrito:

> *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.*

Nesse sentido, inobstante a superveniência de regular processo competitivo na busca pela melhor escolha para a administração se constitua a regra, seja ela através de processo licitatório ou de chamamento público, dando-se então concretude a princípio administrativos basilares - tais como, por exemplo, a economicidade e a impessoalidade -, há casos específicos em que a dispensa de tal procedimento, por intenção do legislador, pode vir a se concretizar sem prejuízo para a Administração.

Consoante referido acima, o caso ora em comento aparentemente se ensambla em hipótese de inexigibilidade de chamamento público prevista em lei (art. 31, da Lei 13.019/14), posto tratar-se a entidade *"Associação de Trilheiros de Anchieta"* de Organização da Sociedade Civil responsável pelo desenvolvimento das atividades aqui perquiridas, não havendo *"registro de outras organizações da sociedade civil com objetivos, finalidades e capacidade técnica operacional"*, consoante disposto no Parecer Técnico emitido pela Comissão de Seleção e Julgamento nos autos do procedimento.

Releve-se também a necessidade de observância do requisito atinente ao interesse público buscado através do repasse financeiro em comentário, o que parece atendido dado o caráter das atividades a serem desenvolvidas, consoante documentação acostada e Parecer Técnico emitido pela Comissão.

Portanto, desde que obedecidas às prescrições legais cabíveis em sua totalidade (inclusive a regular posterior prestação de contas), é de se opinar pela legalidade do procedimento administrativo ora sob análise, e o consectário repasse à entidade em tela de auxílio financeiro requerido (R$ 5.000,00 – cinco mil reais), nos

termos também dispostos junto ao Plano de Trabalho anexo, dando continuidade aos repasses que vem sendo efetuados há alguns anos à OSC em comento.

Quanto a possibilidade de realização ou não de parcerias entre os entes públicos (União, Estados, Distrito Federal e municípios) e as organizações da sociedade civil sem finalidade lucrativa no decorrer do processo eleitoral, infere-se pela legalidade.

Nesse contexto, a Lei nº 9.504/1997, conhecida como Lei das Eleições, ganha destaque por ser uma das principais normas eleitorais do país por tratar dentre outros temas das condutas vedadas aos agentes públicos em campanhas eleitorais do artigo 73 ao artigo 78.

Entre as condutas vedadas capazes de serem realizadas pelo amplo espectro de agentes públicos, destaca-se para o presente artigo o conteúdo normativo que consta no artigo 73, VI, alínea "a", da Lei nº 9.504/1997, que dispõe:

> Artigo 73 — São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:
>
> VI. nos três meses que antecedem o pleito:
>
> a) realizar transferência voluntária de recursos da União aos Estados e municípios, e dos Estados aos municípios, sob pena de nulidade de pleno direito, ressalvados os recursos destinados a cumprir obrigação formal preexistente para execução de obra ou serviço em andamento e com cronograma prefixado, e os destinados a atender situações de emergência e de calamidade pública".

É nesse ponto da legislação que os gestores públicos se baseiam para não celebrarem novas parcerias com as organizações da sociedade civil durante o período eleitoral. Em muitos casos, o entendimento supera os três meses que antecedem o pleito, o que impacta ainda mais as organizações da sociedade civil.

Dois são os argumentos principais utilizados para inviabilizar as parcerias entre o poder público e o terceiro setor. Primeiro argumento versa sobre a natureza do tipo de transferência entre os polos da parceria, que tem natureza voluntária. O outro argumento é que de algum modo as entidades privadas sem fins lucrativas estão exercendo atividade de natureza pública, então os repasses não poderiam ocorrer em

momento eleitoral.

Todavia, essa não é a melhor interpretação o artigo 73, VI, alínea "a", como foi exposto em jurisprudência do Tribunal de Superior Eleitoral, no Agravo Regimental na Reclamação nº 266/2004, por meio voto proferido pelo ministro relator Carlos Veloso ao asseverar que "as hipóteses relacionadas no item VI, letra "a" do artigo 73, não podem sofrer alargamento por meio de interpretação extensiva de seu texto".

Em suma, o voto do ministro Carlos Veloso lapidou o disposto no artigo 73, IV, "a", ao demonstrar que o texto legal estabeleceu proibição de ajustes na modalidade convênio celebrado entre entes públicos. O repasse financeiro por meio de parceria é, sim, contemplado na conceituação de transferências voluntárias, entretanto esse tipo de ajuste celebrado entre o ente público e as organizações da sociedade civil não está contemplado na lei eleitoral. Por isso a natureza jurídica da transferência não pode ser levada em conta como argumento de impossibilidade da realização da parceria.

Ademais, com a entrada em vigor da Lei nº 13.019/2014, conhecida como Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil (MROSC), inaugurou-se um novo paradigma de parcerias entre o poder público e as entidades do terceiro setor. A utilização do MROSC é obrigatória por toda a Administração Pública, sendo a regra geral das parcerias entre o poder público e as OSC em regime de mútua cooperação.

Esse novo patamar de parceria entre o poder público e as OSCs afasta ainda mais a possibilidade equivocada de interpretação do artigo 73, VI, "a", da Lei 9.504/1997, pois não cabe interpretação extensiva da letra da lei neste caso.

Então, não existe de plano qualquer limitação ao agente público que possua interesse justificado de estabelecer parcerias com entidades sem fins lucrativos mesmo em momento eleitoral, mesmo que a transferência nesse caso seja voluntária.

Conclusão:

Isto Exposto, ante ao apresentado, entendo que a presente Inexigibilidade de Chamamento Público cumpre as exigências legais, estando em acordo com os parâmetros estipulados junto à Lei nº 13.019/2014 e suas alterações, opinando, portanto, pela legalidade do procedimento, sem caráter vinculativo, no entanto, e abstendo-me também da apreciação de aspectos inerentes à sua conveniência e oportunidade.

É o parecer, sem caráter vinculante.

À consideração superior para o que entender de direito.

Anchieta/SC, 20 de outubro de 2022.

CARLA ROBERTA CARNETTE

Assinado de forma digital por CARLA ROBERTA CARNETTE
Dados: 2022.10.20 14:01:49 -03'00'

CARLA ROBERTA CARNETTE
OAB/SC nº 52.883
Procuradora Municipal