



PREFEITURA MUNICIPAL DE RONDON DO PARÁ
Poder Executivo
Assessoria Jurídica

PARECER JURÍDICO PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 0976/2021

PROCESSO LICITATÓRIO Nº7/2021-16 FMAS

SOLICITANTE: COMISSÃO DE LICITAÇÃO

ASSUNTO: Dispensa/Inexigibilidade de Chamamento Público e minuta do termo.

Ementa: Lei Federal n. 13.019/2014. Parceria. Termo de Fomento. Chamamento Público. Dispensa. Requisitos. Recomendações. Atendimento. Possibilidade.

PRELIMINAR DE OPINIÃO:

Antes de se adentrar ao mérito do presente parecer, urge registrar que a condução da análise técnico jurídica está prevista legalmente como sendo uma das funções inerentes à prática da advocacia, conforme se abstrai do disposto na Lei Federal nº. 8.906/94, que estabelece o Estatuto da Advocacia e da OAB.

Desta forma, para a legal confecção do presente instrumento, é de ser observada a existência de isenção do profissional e o seu caráter opinativo (Art. 201, § 3º da Lei referida), visto que tal documento preza pela liberdade administrativa do responsável, gestor, prova disso é que este poderá ou não seguir a opinião técnica emitida, segundo sua conveniência e finalidade.

Nesse norte, colacionam-se as seguintes jurisprudências que versam sobre os requisitos necessários para a caracterização de manifesta violação ao art. 892, da Lei 8666/93 – Lei das Licitações (Dispensa ilegal), bem como discorrem sobre o caráter meramente opinativo dos pareceres jurídicos, vejamos:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ADVOGADO PARECERISTA. SUPOSTO CRIME EM



PREFEITURA MUNICIPAL DE RONDON DO PARÁ
Poder Executivo
Assessoria Jurídica

PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. ART. 89, CAPUT, DA LEI 8.666/93. PLEITO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CABIMENTO. INEXISTÊNCIA D EINDICAÇÃO DO DOLO NA CONDUTA DO CAUSÍDICO. ORDEM QUE DEVE SER CONCEDIDA. 1. Não se pode deixar de considerar que sendo o ato do parecerista um ato opinativo, a manifestação jurídica não se constitui como ato administrativo em si, podendo apenas ser usada como elemento de fundamentação de um ato administrativo posteriormente praticado. 2. Precedente: STF - MS 24.631-6 - DISTRITO FEDERAL - Relator (a): Min.Joaquim Barbosa - Julgamento: 09/08/2007 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação: DJ 01-02- 2008.

O crime do art. 89 da Lei 8.666/93 exige resultado danoso (dano ao erário) para se consumir? 1ª corrente: SIM. Posição do STJ e da 2ª Turma do STF. 2ª corrente: NÃO. Entendimento da 1ª Turma do STF. O objetivo do art. 89 não é punir o administrador público despreparado, inábil, mas sim o desonesto, que tinha a intenção de causar dano ao erário ou obter vantagem indevida. Por essa razão, é necessário sempre analisar se a conduta do agente foi apenas um ilícito civil e administrativo ou se chegou a configurar realmente crime. Deverão ser analisados três critérios para se verificar se o ilícito administrativo configurou também o crime do art. 89: 1º) existência ou não de parecer jurídico autorizando a dispensa ou a inexigibilidade. A existência de parecer jurídico é um indicativo da ausência de dolo do agente, salvo se houver circunstâncias que demonstrem o contrário. 2º) a denúncia deverá indicar a existência de especial



PREFEITURA MUNICIPAL DE RONDON DO PARÁ
Poder Executivo
Assessoria Jurídica

finalidade do agente de lesar o erário ou de promover enriquecimento ilícito. 3º) a denúncia deverá descrever o vínculo subjetivo entre os agentes. STF. 1ª Turma. Inq 3674/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 7/3/2017 (Info 856). CRIMES DA LEI DE LICITAÇÕES O crime do art. 89 da Lei 8.666/93 exige dano ao erário? Critérios para verificação judicial da viabilidade da denúncia pelo art. 89. CAVALCANTE, Márcio André Lopes. <https://dizerodireitoootnet.files.wordpress.com/2017/03/info-856-stf.pdf>. Acesso em: 28/03/2020.

PENAL. CRIME LICITATÓRIO. DEPUTADO FEDERAL. ARTIGO 89 DA LEI 8.666/93, SEGUNDA PARTE. FORMALIDADES. DESCUMPRIMENTO. TIPICIDADE OBJETIVA E SUBJETIVA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. DENÚNCIA NÃO

RECEBIDA. 1. O artigo 89, segunda parte, da Lei 8.666/93, é norma penal em branco, a qual, quanto às formalidades a que alude, é complementada pelo art. 26 da mesma Lei. 2. O delito em questão tutela bem jurídico voltado aos princípios da administração pública (CF, artigo 37). O descumprimento das formalidades só tem pertinência à repressão penal quando involucrado com a violação substantiva àqueles princípios. 3. No caso, as justificativas do preço, da escolha do fornecedor e a ratificação do procedimento atenderam às formalidades legais, no que diz com perspectiva do denunciado. Conduta do gestor lastreada em Pareceres Técnicos e Jurídicos razoavelmente 1 Lei: 8.906/94 (ESTATUTO DA ADVOCACIA E DA OAB). Art. 2º O advogado é indispensável à administração da justiça, § 3º No exercício da profissão, o advogado é inviolável por seus



PREFEITURA MUNICIPAL DE RONDON DO PARÁ
Poder Executivo
Assessoria Jurídica

atos e manifestações, nos limites desta lei.2
Lei: 8666/93: Art. 89.

Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade: Pena - detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa. Parágrafo único. Na mesma pena incorre aquele que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, beneficiou-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal, para celebrar contrato com o Poder Público. justificados, e não identificados conluio ou concertamento fraudulento entre o acusado os pareceristas, nem intenção de fraudar o erário ou de enriquecimento ilícito.

4. Ausência constatável *ictu oculi* de indícios mínimos de tipicidade objetiva e subjetiva, a inviabilizar um prognóstico fiável de confirmação da hipótese acusatória. Denúncia não recebida. (Inq 3962, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/02/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 11-09-2018 PUBLIC12-09-2018).

CAVALCANTE, Márcio André

Lopes. Aspectos importantes sobre o crime do art. 89 da Lei de Licitações. Buscador DizeroDireito, Manaus. Disponível em: <https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/99b410a_a504a6f67da128d333896ecd4>. Acesso em: 28/03/2020.

Feitos os devidos esclarecimentos preliminares, o objeto do presente parecer encerra o exame dos atos realizados no



PREFEITURA MUNICIPAL DE RONDON DO PARÁ
Poder Executivo
Assessoria Jurídica

procedimento interno de apuração da presente Convênio para a devida análise quanto aos eventos ocorridos.

Assim, excluindo-se os elementos técnicos e econômicos que embasaram o procedimento, é realizada a presente análise sobre os elementos ou requisitos estritamente jurídicos dos autos.

Nessa senda, cabe salientar a ressalva técnica de que o gestor público é livre na condução da Administração Pública, subordinando-se, contudo, às vertentes das normas de regência, em especial, aos Princípios Constitucionais do Direito Administrativo.

Outrossim, os argumentos alhures não vislumbram desclassificar e/ou reduzir friamente a presente peça como sendo apenas uma opinião técnica, quanto ao procedimento legal para após a rescisão contratual, mas sim consignar que parte das informações, declarações, autorizações, determinações e demais atos nele presentes.

RELATÓRIO :

Versam os autos sobre procedimento administrativo de dispensa de licitação, a ser realizado com vistas à elaboração de Termo de colaboração, para apoio financeiro a ações da Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Rondon do Pará-APAE, com a finalidade desenvolver atividade de interesse público no atendimento em especial as pessoas com baixo poder aquisitivo, com alimentação, atendimento médicos, com locomoção dentre outros serviços, constituindo do presente termo, o Plano de Trabalho e Cronograma de Recebimento., no Município de Rondon do Pará, neste exercício de 2021/2022.

Constam dos autos os seguintes documentos:

- a) Solicitação de apoio financeiro e cronograma de execução;
- b) Autorização para abertura de procedimento licitatório;
- c) Cópia do ato de designação da CPL;
- d) Minuta de Termo de Colaboração.
- e) Lei nº 807/2021 de 07 de Dezembro de 2021 que Autoriza o Executivo Municipal Firma Convênio com a APAE 2021/2022



PREFEITURA MUNICIPAL DE RONDON DO PARÁ
Poder Executivo
Assessoria Jurídica

PARECER:

Nos termos da referida lei, a parceria é considerada um conjunto de direitos, responsabilidades e obrigações advindas de uma relação jurídica formalmente constituída entre a administração pública e a organização da sociedade civil. O inciso III do art. 2º prevê que o objetivo desta relação jurídica é a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, conforme previsto do instrumento celebrado.

Assim, verifica-se que a natureza jurídica desta parceria é contratual, uma relação sinalagmática. Ainda que sob a égide de interesses públicos, o que indica um interesse comum entre ambos, a parceria envolve ainda finalidades recíprocas.

A parceria firmada entre organizações da sociedade civil e a administração pública, sob a égide da Lei Federal nº 13.019 de 2014, pode ocorrer por meio de três instrumentos: termo de colaboração, termo de fomento e acordo de cooperação, os quais estão previstos no art. 1º do diploma legal e têm seus conceitos expressamente indicados nos incisos VII, VIII e VIII-A do art. 2º.

O Termo de Fomento será adotado para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco propostas pelas organizações da sociedade civil, que envolvam a transferência de recursos financeiros (Lei Federal nº 13.019/2014, art. 2º, inciso VIII). Ou seja, visa apoiar e reconhecer iniciativas das próprias organizações, buscando atrair para as políticas públicas tecnologias sociais inovadoras e fomentar projetos e eventos nas mais diversas áreas e ampliar o alcance das ações desenvolvidas por parte das organizações (art. 2º, §1º, Decreto Federal nº 8.726/2016).

Já o Termo de Colaboração será adotado para a consecução de atos de trabalho cuja concepção se dá do Poder Público, com o objetivo de executar projetos ou atividades parametrizadas pela Administração Pública (art. 2º,

§2º, Decreto Federal nº 8.726/2016).

Por fim, o Acordo de Cooperação que consiste no instrumento por meio do qual são formalizadas as parcerias estabelecidas pela



PREFEITURA MUNICIPAL DE RONDON DO PARÁ
Poder Executivo
Assessoria Jurídica

administração pública com organizações da sociedade civil para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco que não envolvam a transferência de recursos financeiros (art. 2º, inc. VIII-A, da Lei Federal nº 13.019/2014).

Veja-se, portanto, que a diferenciação jurídica entre o Termo de Fomento e o Termo de Colaboração está lastreada essencialmente na autoria do projeto. Assim, os projetos desenvolvidos ou criados pela própria Organização da Sociedade Civil - OSC poderão ensejar a celebração de Termos de Fomento. Já os projetos parametrizados pela Administração Pública Federal e executados pela Organização da Sociedade Civil em estrita conformidade àqueles parâmetros constituirão termo de colaboração.

Considerado os documentos acostados aos autos, a esta Procuradoria, s.m.j, o instrumento jurídico mais adequado à **formalização da avença é o Termo de Fomento. nos termos do art. 20, VIII, da Lei Federal nº 13.019 de 2014.**

Alerta-se, por oportuno, que o uso de instrumento diverso do mais adequado, dentre aqueles criados pela Lei Federal nº 13.019 de 2014, não pode ser considerado mero erro de forma, uma vez que os regramentos de um e outro são diversos. Para a autoridade que empregou o meio diverso para formalizar o ajuste, pode exigir responsabilidade nos termos da Lci n. 8.429, de 2 de junho de 1992, arts. 10, inc. II, ou 11, inc. I.

Nota-se ainda que o regime jurídico instituído a partir da Lei Federal nº 13.019/2014 estabelece um procedimento a ser seguido.

DO PROCEDIMENTO PARA CELEBRAÇÃO DAS PARCERIAS

Em regra, a Lei Federal nº 13.019/2014 exige a realização de chamamento público prévio, afim de selecionar as organizações da sociedade civil com quem serão celebrados os termos de fomento e colaboração (art. 24), que, segundo a ordem do art. 35, seria o primeiro passo a ser vencido no processo de formalização de um termo de parceria ou de colaboração, no entanto, antes de aprofundar o estudo quanto aos seus requisitos, deve-se esclarecer o papel do Procedimento de Manifestação de Interesse Social, prevista nos arts. 18 e seguintes.



PREFEITURA MUNICIPAL DE RONDON DO PARÁ
Poder Executivo
Assessoria Jurídica

A manifestação de interesse social contida na Lei Federal nº 13.019/2014. Com a manifestação de interesse social, não somente as organizações da sociedade civil, mas também movimentos sociais e cidadãos poderão orientar ao Poder Público propostas que podem culminar na concretização de um chamamento público para a celebração de parceria. Contudo, cumpre ressaltar que a realização de procedimento de manifestação de interesse social não implica necessariamente na execução de chamamento público, pois este ocorre em conformidade com a oportunidade e a conveniência analisadas pela Administração.

O chamamento público, ao contrário da manifestação de interesse social, é, via de regra, imprescindível para celebração dos termos de colaboração e de parceria. porém, traz a Lei Federal nº 13.019/2014 as hipóteses em que se dispensa ou não se exige a consecução da referida etapa.

A dispensa do chamamento reside em uma prerrogativa que detém a Administração Pública, se verificadas as circunstâncias dispostas nos incisos do art. 30, do marco legal, que entabula, in verbis:

Art. 30. A administração pública poderá dispensar a realização do chamamento

público:

I - no caso de urgência decorrente de paralisação ou iminência de paralisação de atividades de relevante interesse público, pelo prazo de até cento e oitenta dias; (Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015)

II - nos casos de guerra, calamidade pública, grave perturbação da ordem pública ou ameaça à paz social; (Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015)

III - quando se tratar da realização de programa de proteção a pessoas ameaçadas ou em situação que possa comprometer a sua segurança;



PREFEITURA MUNICIPAL DE RONDON DO PARÁ
Poder Executivo
Assessoria Jurídica

IV - (VETADO).

V - (VETADO); (Incluído pela Lei nº 13.204, de 2015)

VI - no caso de atividades voltadas ou vinculadas a serviços de educação, saúde e assistência social, desde que executadas por organizações da sociedade civil previamente credenciadas pelo órgão gestor da respectiva política. (Incluído pela Lei nº 13.204, de 2015).

Vislumbra-se, como pano de fundo comum entre os seis incisos do art. 30, o intento de proteção dos interesses públicos, sobretudo em função da repercussão em direitos fundamentais e sociais.

Por outro lado, no caso das hipóteses de inexigibilidade do chamamento público, constata-se que o legislador procurou garantir a eficiência e a utilidade ao processo de escolha inerente ao chamamento público, uma vez que, seja em virtude da natureza singular do objeto do plano de trabalho, ou pela viabilidade de concretização das metas por apenas uma entidade específica, a competição entre organizações da sociedade civil torne-se inviável.

Institui o art. 31, da Lei Federal nº 13.019/2014.

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



PREFEITURA MUNICIPAL DE RONDON DO PARÁ
Poder Executivo
Assessoria Jurídica

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).

O objeto da controvérsia jurídica específica destes autos, considerando os documentos juntados aos autos, encontra-se fundamento legal tanto nas denominadas hipóteses de dispensa, prevista no art. 30, inc. VI, quanto de inexigibilidade de chamamento público, na forma do art. 31, inc. I, ambos da Lei Federal nº 13.019/2014, isso porque as atividades voltadas ou vinculadas propostas no plano de trabalho relacionam com os serviços de assistência social e serão executadas por organizações da sociedade civil previamente credenciadas pelo órgão gestor da respectiva política, assim como há declaração da área técnica no sentido de que inviabilidade de competição em razão da natureza singular do objeto da parceria.

Tanto para os casos de dispensa quanto para as hipóteses de inexigibilidade, deverá o administrador público apresentar sua justificativa para a ausência do chamamento público, nos termos do art. 32 do referido diploma, **no caso tela a justificativa esta acostada com os motivos que levaram a escolha da dispensa, assinado pela comissão de licitação.**

CONCLUSÃO:

Ante o exposto, manifesta-se esta Assessoria Jurídica, abstendo-se de se imiscuir nos aspectos de natureza técnica, administrativa e de conveniência e oportunidade, pela inexistência de óbices jurídicos à pretensa contratação direta, com supedâneo no VI



PREFEITURA MUNICIPAL DE RONDON DO PARÁ
Poder Executivo
Assessoria Jurídica

do art. 30 da Lei Federal nº 13.019/2014, desde que observadas as recomendações e orientações, dentre elas a substituição do Termo de Colaboração por Termo de Fomento por ser o adequado para o objeto. Isso sem prejuízo do disposto no art. 35, §2 da citada lei.

Este é o parecer, S.M.J.

Rondon do Para-PA, em 13 de dezembro de 2021.

LUIS FERNADO TAVARES OLIVEIRA

OAB/PA nº 13.880