ASSESSORIA JURÍDICA
Parecer nº 385-AJE/2022
Objeto: Abrigo Comarca de Encantado – 10.524.306/0001-09

PARECER PELA INEXIGIBILIDADE DE CHAMAMENTO PÚBLICO

O presente parecer tem origem em uma solicitação da Abrigo Comarca de Encantado – 10.524.306/0001-09, para a disponibilidade de verba pública no valor R$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais), sendo valor R$3.763,63 (Impositiva 16) do Poder Executivo.

O incentivo financeiro será repassado para as entidades socioassistenciais por meio de termo de colaboração ou de fomento, consequentemente haverá a incidência das normas da Lei Federal nº 13.019, de 2014, que "*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*". Destaco que a entidade se enquadra perfeitamente no conceito de organização da sociedade civil previsto no art. 2º, I, da Lei Federal nº 13.019, de 2014.

Conforme dispõe a Lei Federal nº 13.019, de 2014, a Administração Pública deverá adotar procedimentos claros, objetivos e simplificados que orientem os interessados e facilitem o acesso direto aos seus órgãos e instâncias decisórias, independentemente da modalidade de parceria a ser celebrada. E, sempre que possível, estabelecerá critérios a serem seguidos, especialmente quanto ao objeto, metas, custos e indicadores, quantitavos ou qualitativos, de avaliação de resultados. Como regra, para a Administração Pública celebrar termo de colaboração, termo de fomento ou acordo de cooperação envolvendo compartilhamento de recurso patrimonial, deverá realizar chamamento público, que consiste no procedimento destinado a selecionar a organização da sociedade civil para firmar parceria, por meio do qual se garante a observância dos princípios da isonomia, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrava, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, bem como dos princípios específicos da política pública setorial relavas ao objeto da parceria.

Além dos casos de termos de colaboração ou de fomento que envolvam recursos decorrentes de emendas parlamentares às leis orçamentárias anuais e dos acordos de cooperação sem compartilhamento patrimonial, nos quais nem mesmo é necessário justificar a não realização do chamamento público, a Lei Federal nº 13.019, de 2014, também previu as hipóteses de dispensa e de inexigibilidade de chamamento público.

De fato, a inexigibilidade de chamamento público está prevista na Lei Federal nº 13.019, de 2019, nos seguintes termos:

> 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)

A inexigibilidade do chamamento público decorre de condições fáticas que tornam inviável a competição, independendo, pois, da vontade do administrador público, ou mesmo do legislador. Isso porque o legislador não tendo como antever o surgimento das mais diversas situações fáticas em que a competição é inviável e já prever todas, estipula um rol meramente exemplificativo de inexigibilidades.

Assim, de acordo com o caput do dispositivo transcrito, o chamamento público pode ser exigível, seja em razão do objeto da parceria, seja em razão da pessoa com quem se pretende celebrar o ajuste, que pode ser a única capaz de atingir as metas. Já nos incisos, a lei apresenta exemplos de situações de inexigibilidade em que a entidade beneficiária dos repasses é indicada expressamente em lei, acordo, ato ou compromisso internacional. Nesses casos, há destinação específica dos recursos por ato legislativo ou ato internacional, não subsistindo a possibilidade de se estabelecer competição.

Considerados os conceitos de objeto e de metas de uma parceira, temos que as situações de inviabilidade de competição estarão configuradas (I) quando o "produto ou resultado que se deseja obter ao final do período de execução da parceria, observado o plano de trabalho e o núcleo da finalidade" (art. 2º, V, do Decreto nº 47.132, de 2017), for único, invulgar, extraordinário, sui generis, de modo que somente uma entidade poderá executá-lo, ou quando (II) somente uma entidade consiga promover a "entrega do objeto que se pretende alcançar ao final da parceria, definida de forma objetiva e quantificável, contendo a especificação da etapa, fase ou atividade, de acordo com o tipo de atendimento previsto no plano de trabalho" (art. 2º, XXII, do Decreto nº 47.132, de 2017). Na prática, a diferença é sútil, mas ela existe: no primeiro caso deve ser demonstrado que o objeto é peculiar e que somente pode ser executado por uma entidade determinada, enquanto que, no segundo caso, o objeto até pode ser executado por outras entidades, mas somente uma conseguirá entregá-lo de acordo com as metas exigidas pela Administração Pública.

A par desses dois casos de inviabilidade de competição, a doutrina advoga um outro, que seria cabível quando a Administração Pública pretende celebrar a parceria com qualquer organização da sociedade civil interessada:

"Por fim, insta fazer referência a uma hipótese de inexigibilidade usualmente esquecida na doutrina, referente aos casos em que a inviabilidade de competição ocorre não porque a Administração Pública possui apenas uma organização da sociedade civil apta à contratação, e sim, justo ao contrário, porque possui várias entidades disponíveis e interessadas, havendo interesse na contratação de todas elas. A competitividade desaparece, nesses casos, não porque há apenas um potencial contratado, mas sim porque há interesse na contratação de todos os eventuais interessados. Trata-se de figura usualmente conhecida como credenciamento, plenamente passível de utilização pela Administração Pública para celebração de ajustes nos moldes da Lei nº 13.019/14. Não se confunda tal credenciamento com aquele descrito no art. 30, VI da Lei nº 13.019/14, efetuado pelos conselhos de políticas públicas. Lá o credenciamento faz as vezes de registro prévio de entidades para posterior contratação e recebimento de recursos em caso de aprovação de seus projetos nas deliberações do conselho. Aqui, enquanto hipótese de inexigibilidade de licitação, o credenciamento apresenta conteúdo diverso, engendrando automaticamente a contratação da organização da sociedade civil, em razão do interesse da Administração Pública de contratar com todos os potenciais interessados." (MENEGAT, Fernando. Contratação direta na Lei nº 13.019/2014 – dispensa e inexigibilidade de chamamento público para celebração de Termos de Colaboração e de Fomento. In: MOTTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda (Coord.). Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/14. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 351)

Diante disto entendo adequada a INEXIGIBILIDADE DE CHAMAMENTO PÚBLICO para o objeto em tela.

Encantado/RS, 11 de julho de 2022.

Juliano André Heisler
OAB/RS 69.978
Heisler Sociedade Individual de Advocacia
OAB/RS 7.929