

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO**

**LYA AMARAL ROMANELLI**

**O NOVO MARCO REGULATÓRIO DAS ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE  
CIVIL E A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS DIRIGENTES: AVANÇO OU  
RETROCESSO JURÍDICO?**

**São Paulo**

**2015**

LYA AMARAL ROMANELLI

RA 00135107

**O NOVO MARCO REGULATÓRIO DAS ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE  
CIVIL E A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS DIRIGENTES: AVANÇO OU  
RETROCESSO JURÍDICO?**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Programa de Pós-graduação *Lato Sensu* em Gestão de Projetos Sociais no Terceiro Setor pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP) como requisito parcial para obtenção do título de Pós-Graduação.

ORIENTADORA: Prof<sup>ª</sup>. Paula Raccanello Storto

São Paulo  
2015

LYA AMARAL ROMANELLI

RA 00135107

O NOVO MARCO REGULATÓRIO DAS ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL E  
A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS DIRIGENTES: AVANÇO OU  
RETROCESSO JURÍDICO?

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Programa de Pós-graduação *Lato Sensu* em Gestão de Projetos Sociais no Terceiro Setor pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP) como requisito parcial para obtenção do título de Pós-Graduação.

Aprovado em:

BANCA EXAMINADORA

---

Prof<sup>ª</sup>. Paula Raccanello Storto

---

Prof.

---

Prof.

## **LISTA DE ABREVIATURAS, SIGLAS E SÍMBOLOS**

OSCs – Organizações da Sociedade Civil

OSCIP – Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público

ONG – Organizações Não Governamentais

ABONG - Associação Brasileira de Organizações Não Governamentais

CEBAS – Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social

## RESUMO

O presente trabalho aborda as mudanças jurídicas relevantes conquistadas pela sociedade civil ao longo dos últimos trinta anos, e recentemente, com a criação de um regime jurídico das parcerias voluntárias envolvendo a administração pública e a organização da sociedade civil - a Lei nº 13.019, de 31 de Julho de 2014. A partir desse momento, analisa o disposto na Lei quanto à responsabilização solidária dos dirigentes no cumprimento de metas e atividades firmadas em parcerias com a administração pública, e aponta os fundamentos jurídicos e entendimentos doutrinários quanto à inconstitucionalidade e ilegalidade deste dispositivo legal. Posteriormente, busca trazer os diversos conceitos existentes dentro do ordenamento jurídico brasileiro quanto ao cargo de dirigente, bem como a lacuna existente em Lei que permite a insegurança jurídica atual sobre os impactos após a entrada em vigor deste marco regulatório. Por fim, comenta sobre os impactos que possivelmente ocorrerão quando da entrada em vigor desta Lei, na hipótese de ser mantida a responsabilidade solidária dos dirigentes na forma como se encontra prevista, e sugere conclusões a partir dos elementos indicados ao longo do trabalho.

**Palavras-chave:** Direito do Terceiro Setor, Direito Administrativo, Dirigentes, Novo Marco Regulatório da Sociedade Civil e Responsabilidade Solidária.

## **ABSTRACT**

This paper discusses the relevant legal changes achieved by civil society over the past thirty years, and recently with the creation of a framework of voluntary partnerships involving public administration and civil society (Law 13,019/2014). From that moment on, the paper examines the provisions of the Law on the joint liability of directors in fulfilling firm goals and activities in partnership with the government and points out the legal basis and doctrinal understandings regarding the constitutionality and legality of this legal provision. Later, it brings the various existing concepts within the Brazilian legal system as to the position of leader, as well as the existing gap in the law that allows the current legal uncertainty over the impact of the entry into force of the regulatory framework. Finally, the paper examines the impacts that will possibly occur at the occasion of the entry into force of this Act; considering the event in which the joint and several liability of the directors is held in an expected way; and suggests conclusions from the elements shown throughout the work.

**Keywords:** Third Sector Law, Administrative Law, Leaders, New Third Sector Law, Solidary Obligations.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO</b> .....	8
<b>2. A RELAÇÃO ENTRE AS ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA</b> .....	11
<b>3. A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ATRIBUÍDA AOS DIRIGENTES DAS ORGANIZACOES SEM FINS LUCRATIVOS</b> .....	14
3.1. A inconstitucionalidade do artigo 37 da Lei n. 13.019/2014 e o entendimento doutrinário sobre referido tema.....	14
3.2. Estudo comparativo entre a regulamentação trazida pela Lei e os demais diplomas legais, no que tange à responsabilização de dirigentes.....	17
3.3. A desconsideração da personalidade jurídica a partir do disposto no artigo 37 da Lei.....	20
<b>4. O CONCEITO DE DIRIGENTE</b> .....	28
<b>5. A INSEGURANÇA JURÍDICA DO ARTIGO 37 E SEU IMPACTO COM A ENTRADA EM VIGOR DA LEI 13.019/2014</b> .....	33
<b>6. CONCLUSÃO</b> .....	37
<b>7. BIBLIOGRAFIA</b> .....	41

## 1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo principal abordar os reflexos da Lei 13.019/2014<sup>1</sup> - mais especificamente o artigo 37 -, à luz das funções e responsabilidades dos dirigentes das entidades sem fins lucrativos existentes no Brasil.

A busca por uma normatização universal e efetiva sobre as parcerias entre a organização da sociedade civil (OSCs) e a Administração Pública é uma das ações mais árduas e políticas que o Terceiro Setor protagoniza nos últimos anos, como será visto no Capítulo 2 deste estudo. Como fruto desta luta, pode-se destacar a recente publicação da Lei nº 13.019, de 31 de Julho de 2014, também conhecida como Novo Marco Regulatório das OSCs. Embora não seja “nova” (posto que até não existia nenhuma outra norma “velha”, que abordasse questões como esta), a lei trouxe de fato um marco no ordenamento jurídico brasileiro para o Terceiro Setor, ao instituir questões pleiteadas por vezes pela sociedade civil, como a setorização de formas de parcerias, a previsão de regras de chamamento público e ainda, a abrangência uniforme e nacional da Lei a todos os Estados, Municípios e Distrito Federal.

No entanto, se por um lado o Novo Marco Regulatório solucionou grande parte dos descontentamentos da sociedade civil, por outro trouxe normas demasiadamente rígidas para as entidades sem fins lucrativos, fruto do excessivo controle e insegurança existente pela Administração Pública quanto à sua relação com as OSCs e a administração dos recursos públicos.

Exemplo a ser destacado por este estudo – e que será detalhado no Capítulo 3 – é a instituição da responsabilidade solidária aos dirigentes das OSCs no que tange ao cumprimento de atividades e metas destinadas em parceria. Busca o legislador atribuir assim ao dirigente a responsabilidade automática solidária por todo e qualquer descumprimento da entidade

---

<sup>1</sup> BRASIL. Lei n. 13.019, de 31 de julho de 2014. Estabelece o regime jurídico das parcerias voluntárias, envolvendo ou não transferências de recursos financeiros, entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público; define diretrizes para a política de fomento e de colaboração com organizações da sociedade civil; institui o termo de colaboração e o termo de fomento; e altera as Leis nos 8.429, de 02 de junho de 1992, e 9.790, de 23 de março de 1999. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ Ato2011-2014/2014/Lei/L13019.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2011-2014/2014/Lei/L13019.htm)>. Acesso em: 06 jun. 2015.

quanto ao atingimento de metas e atividades previstas na data de formalização da parceria com a administração pública, atingindo seu patrimônio pessoal caso responsabilizado.

Como será abordado no Capítulo 3, muitos doutrinadores e a própria sociedade civil questionam a constitucionalidade deste artigo antes de o mesmo entrar em vigor, tendo em vista que ele fere os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, ao atribuir automaticamente a responsabilidade solidária aos dirigentes, e desrespeitar o direito do dirigente de manifestar-se, ignorando a necessidade de determinação judicial para atribuir a responsabilização. Trata-se de um dispositivo que fere preceitos cíveis da desconsideração da personalidade jurídica, renegando todos os elementos necessários para que o juiz desconsidere a figura da pessoa jurídica e atribua mesma responsabilidade à pessoa física.

Embora também pessoas jurídicas de direito privado, as entidades sem fins lucrativos diferem-se das demais pois realizam ações de interesse coletivo em prol da garantia dos direitos fundamentais. Possuem caráter altruísta, visto que não objetivam o lucro e sim o bem da sociedade em que atuam. Dado que toda pessoa jurídica é composta por pessoas físicas, certo dizer que muitos dos membros que compõem uma ONG estão imbuídos desta mesma característica, como no caso dos dirigentes.

Tem sido utilizada a expressão terceiro setor para indicar esse segmento, de modo a diferenciá-lo do estado propriamente dito (primeiro setor) e da iniciativa privada voltada à exploração econômica lucrativa (segundo setor). **O terceiro setor é integrado por sujeitos e organizações privadas que se comprometem com a realização de interesses coletivos e a proteção de valores supraindividuais.** Enfim, é uma **manifestação da sociedade para promover a realização dos direitos fundamentais**, especialmente em vista da constatação da insuficiência dos esforços estatais para o atingimento de tais objetivos. (JUSTEN FILHO; 2014, p.329, grifos nossos)

Sendo assim, ao comprometer-se com a realização de interesses coletivos e a proteção de valores supraindividuais, a essência do cargo ocupado pelo dirigente passa de “altruísta e solidário” para “vilão”, dentro da lógica que pretende estabelecer o artigo 37 da Lei. O artigo fere preceitos basilares de existência de uma entidade e do intuito de seus dirigentes, na medida em que os fiscaliza e criminaliza como nunca antes vivenciado por qualquer situação no sistema jurídico brasileiro.

Agravados a este fator, o Capítulo 4 aborda aspectos relacionados ao conceito de dirigentes dentro do ordenamento jurídico brasileiro, e a ausência de elementos conceituais no Novo Marco Regulatório, que poderá refletir em maior subjetividade na interpretação do artigo pelos doutrinadores e formadores em Direito. Dada tal subjetividade, a Lei promove ainda a insegurança jurídica quanto ao tema, contrário a tudo que a sociedade civil espera há mais de décadas.

Em consequência, pode-se intuir que os impactos do artigo 37 serão vivenciados após o dia 27 de julho de 2015, caso referido artigo não seja revogado. Nesse diapasão o Capítulo 5 traz palpites sobre as possíveis ações e reações da sociedade civil a partir da entrada em vigor da Lei 13.019/2014, e algumas alternativas que poderiam mitigar riscos aos dirigentes.

De toda sorte, dada a insegurança jurídica já traçada pelo artigo 37 da Lei 13.019/2014, e agravada pela inexperiência do Terceiro Setor em relação a um diploma legal nestes moldes, salutar dizer que o presente trabalho visa contribuir com reflexões sobre a temática, pois muitos serão os desafios enfrentados pelos dirigentes a partir da vigência da Lei.

## 2. A RELAÇÃO ENTRE AS ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Muitos foram os avanços das entidades sem fins lucrativos no Brasil para conquistarem o seu espaço como pessoas jurídicas. Apesar de atuarem em auxílio à Administração Pública, as OSCs possuem características próprias, formas de gestão própria e objetos sociais dos mais diferenciados.

Exemplo claro disso foi o histórico da conquista pelas OSCs por um marco regulatório que trouxesse segurança jurídica necessária para as parcerias formalizadas entre elas e os entes públicos, e que resultou na Lei 13.019/2014.

Muitos doutrinadores criticavam e ainda hoje se manifestam quanto à marginalização do Terceiro Setor em seu aspecto jurídico, pela ausência de definições e leis robustas que tratem do tema.

José Eduardo Sabo Paes<sup>2</sup>, um dos doutrinadores mais expoentes na área, dialoga em seu livro sobre o tema, indicando esta peculiaridade do Terceiro Setor no Brasil:

É importante explicar que o Terceiro Setor tem uma grande abrangência não só na sua forma de atuação, como com relação às entidades ou organizações sociais que o constituem, não havendo, ainda, no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, uma definição exata em lei do que seja esse setor, de que se compõe e em que áreas atua. (PAES; 2001, p. 69)

Até então, havia no ordenamento jurídico brasileiro leis esparsas para a regulamentação das parcerias, cada qual com suas regras e formalidades específicas. Como exemplo, podemos indicar a Lei 9.790/1999<sup>3</sup> - que dispõe sobre a qualificação e regras de parcerias entre as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIPs e a Administração Pública -,

---

<sup>2</sup> PAES, José Eduardo Sabo. Fundações e Entidades de Interesse Social. Aspectos jurídicos, administrativos, contábeis e tributários. 3ª edição, rev., ampl. e at.. São Paulo: Ed. Forense, 2001, p. 69.

<sup>3</sup> BRASIL. Lei n. 9.790 de 27 de março de 1999. Dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, institui e disciplina o Termo de Parceria, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19790.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19790.htm)>. Acesso em 19 jun. 2015.

e a Lei 8.666/98<sup>4</sup> – esta última, específica para licitações e contratos da Administração Pública, mas que enquadra em um de seus dispositivos a possibilidade de contratação com entidades.

A elaboração de uma lei que garantisse o real enquadramento das relações entre as OSCs e o Poder Público, preservando as idiossincrasias existentes nesta relação, é uma luta de quase 30 anos, e que se iniciou praticamente no mesmo momento em que as entidades sem fins lucrativos se tornaram relevantes dentro da sociedade brasileira.

Porém, foi em 2010, durante a campanha presidencial capitaneada por Dilma Rousseff e José Serra que um grupo de ONGs se uniu e criou a Plataforma por um Novo Marco Regulatório, visando dialogar com os potenciais presidentiáveis para a criação de uma lei regulando as parcerias entre as OSCs e o Estado.

Uma vez eleita a presidente Dilma Rousseff, representantes da Plataforma compuseram, com a Secretaria Geral da Presidência da República um Grupo de Trabalho para o estudo do tema, e que resultou na elaboração de uma proposta para o que hoje seria a Lei n. 13.019/2014, sancionada em 31 de julho de 2014 e que entrará em vigor somente em 27 de julho de 2015.

Ao ler o teor da Lei 13.019/14, pode-se dizer que o chamado Novo Marco Regulatório buscou refletir boa parte das demandas reivindicadas pela Plataforma e discutidas ao longo dos últimos anos pelo Grupo de Trabalho. Como avanços no campo jurídico, podemos destacar a substituição da figura dos convênios – antes, de determinação muito genérica para especificar qualquer tipo de parceria firmada com a Administração Pública – por parcerias caracterizadas como Termos de Fomento e Termo de Colaboração; a uniformização da lei com sua abrangência nacional; a previsão de chamamento público para a seleção das entidades parceiras; a regulamentação de parcerias em rede; bem como outras medidas para a melhoria da relação entre ONGs e entes públicos e incremento para a segurança jurídica na formalização das parcerias.

---

<sup>4</sup>BRASIL. Lei 8.666 de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm)>. Acesso em 19 jun. 2015.

Como descreve Jorge Eduardo S. Durão<sup>5</sup>, ex-dirigente da Associação Brasileira de ONGs - ABONG:

A aprovação da Lei 13.019/14, que estabelece o novo regime jurídico das parcerias voluntárias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil têm sido comemoradas como um passo importante na luta por um marco regulatório que garanta a autonomia, dê autonomia e segurança jurídica às relações entre as OSCs e o Estado brasileiro. Tendo em vista que esta luta se arrasta há anos, confrontando enormes resistências, parece imprescindível um esforço de aprofundamento da análise política e desse processo e dos resultados recentemente alcançados no plano jurídico. (DURÃO; 2015, Disponível em: <http://www.abongorg.br>)

No entanto, não obstante os avanços ora mencionados acima, a Lei também enrijeceu boa parte das ações até então realizadas pelas OSCs no que tange às parcerias, como o controle pela Administração Pública nos planos de contas apresentados pelas entidades parceiras, bem como na atribuição ao dirigente de uma responsabilidade solidária por todos os atos praticados pela entidade durante o cumprimento da parceria, sendo este último o tema que será abordado neste trabalho.

No que tange à regulamentação desta Lei, a Secretaria-Geral da Presidência da República realizou duas consultas públicas para obter insumos junto à sociedade sobre os pontos necessários de regulamentação. A primeira, de 1º de setembro a 13 de outubro de 2014, foi feita em cima do texto da Lei, buscando subsídios para a elaboração do decreto. A segunda, realizada em maio de 2015, foi aberta para opiniões sobre a minuta do decreto em si<sup>6</sup>. No entanto, em ambos os casos não houve qualquer relativização do dispositivo que trata sobre a responsabilidade solidária dos dirigentes na realização das parcerias, o que reflete a exagerada preocupação do legislador com o controle do recurso público pelas entidades, e a garantia de que se punam os responsáveis destas entidades.

Logo, o que se percebe é que, muito embora o Novo Marco Regulatório seja fruto de árduo trabalho construído entre as entidades sem fins lucrativos e o Governo, ele ainda reflete o excessivo controle e insegurança existente pela Administração Pública em sua relação com as OSCs, anulando parte da conquista obtida, ao reforçar a lógica formalista desta relação que vai de encontro às garantias constitucionais e liberdade de associação e de auto-organização das OSCs.

---

<sup>5</sup> DURÃO, Jorge Eduardo S. *O novo marco legal das OSC: avanço a se comemorar ou vitória de Pirro?* Disponível em: <<http://www.abongorg.br>>. Publicado em 17.09.2014. Acesso em: 25 mai. 2015.

<sup>6</sup> SECRETARIA GERAL DA PRESIDENCIA DA REPUBLICA, site: <<http://www.secretariageral.gov.br/noticias/2015/maio/26-05-2015-encerrada-consulta-publica-do-decreto-que-regulamenta-a-lei-de-fomento-e-de-colaboracao>> Acesso em 18.06.15 às 19:39.

### 3. A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ATRIBUÍDA AOS DIRIGENTES DAS ORGANIZAÇÃO SEM FINS LUCRATIVOS

#### 3.1. A inconstitucionalidade do artigo 37 da Lei n. 13.019/2014 e o entendimento doutrinário sobre referido tema.

Conforme citado no Capítulo anterior, a Lei n. 13.019/2014 – ou Novo Marco Regulatório – é um diploma de suma importância, por estabelecer um novo regime jurídico para as parcerias entre OSCs e Poder Público, trazendo alterações na forma de organização e gestão das parcerias que serão formalizadas entre as entidades e a União, Estados, Municípios, Distrito Federal e respectivas autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviço público, e suas subsidiárias, envolvendo ou não repasse de recursos.

Diante de todos os avanços conquistados com a criação da Lei, chama-nos a atenção o disposto no artigo 37 do diploma legal, que estabelece a obrigatoriedade de indicação de um dirigente da OSC como responsável solidário pela execução das atividades e cumprimento das metas pactuadas na parceria:

**Art. 37.** A organização da sociedade civil indicará ao menos 1 (um) dirigente que se responsabilizará, de forma solidária, pela execução das atividades e cumprimento das metas pactuadas na parceria, devendo essa indicação constar do instrumento da parceria.

Como se pode apreender da leitura, o intuito do artigo é o de garantir à Administração Pública o fiel cumprimento das atividades e a penalização caso as metas não sejam cumpridas, responsabilizando solidariamente a figura do dirigente, independentemente de ser ou não este o responsável.

Assim, na hipótese de ser firmada uma parceria em que a entidade não execute as atividades propostas no Plano de Trabalho, ou não cumpra com as metas ora instituídas, o dirigente da entidade que for indicado no respectivo Termo de Fomento ou de Colaboração responderá, em conjunto com a entidade e através de seu próprio patrimônio, por todas as culminações dispostas na Lei ou na parceria.

No entanto, ao instituir este artigo na Lei, esqueceu o legislador que a responsabilidade solidária deve ser observada à luz das regras já estabelecidas em outros diplomas legais, incluindo, mas não se limitando, à garantia constitucional da liberdade dos bens e a instituição da desconsideração da personalidade jurídica.

Por conta desta inobservância latente, o artigo 37 tem causado surpresa e dúvidas entre os acadêmicos e dirigentes das OSCs quanto à sua constitucionalidade.

De fato, o artigo 5º da Constituição Federal estabelece determinadas garantias constitucionais a todo e qualquer indivíduo, e que deverá ser respeitada por todos, como direito fundamental:

**Art. 5º da Constituição Federal.** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

(...) (grifos nossos)

Como se pode observar, a Constituição Federal garante aos dirigentes que estes não serão privados de suas liberdades e bens exceto quanto houver processo legal e ampla defesa, para que possam justificar e se defender do que for preciso, e quando preciso.

Nesse campo, ao dispor da forma como consta o artigo 37 do Marco Regulatório, o legislador foi de encontro a todo o preceito constitucional, pois atribuiu automaticamente a responsabilidade solidária na pessoa física do dirigente de uma ONG, sem ao menos garantir o direito prévio à defesa por este dirigente. Assim, em uma eventual prática punível à entidade, seja por não ter concluído determinadas atividades ou por não cumprir metas, tanto a entidade como também o dirigente estarão automaticamente solidários e responsáveis pela restituição aos cofres públicos dos valores repassados, como indica o artigo 76 da mesma Lei.

De acordo com Jorge Eduardo Durão<sup>7</sup> (2014), o artigo 37 é por completo inconstitucional, na medida em que o referido dispositivo viola direitos constitucionais, em conjunto com outros artigos da Lei, que “deveriam ser questionados judicialmente em relação à sua constitucionalidade, não cabendo tentar minorar as violações de direitos neles contidas através da sua regulamentação”.

Nesse sentido, em nota técnica elaborada pelo pesquisador da Faculdade de Direito da Fundação Getúlio Vargas<sup>8</sup>, Professor Eduardo Pannunzio, sobre os aspectos do marco regulatório, trouxe ele em sua crítica a visão de que a responsabilização solidária dos dirigentes como pessoas físicas, trazida pelo artigo 37 da Lei 13.019/14, reflete a desconfiança e criminalização que a Administração Pública possui no que tange à forma de gestão do recurso público pelas entidades sem fins lucrativos.

De acordo com o estudo, ao atribuir a um dirigente a responsabilidade solidária pela execução das atividades e cumprimento de metas acordadas em determinado Termo de Colaboração ou de Fomento, independentemente de terem agido ou não com dolo ou culpa, a Administração Pública pretende com isto garantir a restituição de eventuais prejuízos havidos em função desta parceria; porem atribui à pessoa física do dirigente a responsabilidade solidária de forma automática, violando preceitos constitucionais e o próprio diploma legal da desconsideração da personalidade jurídica, inclusive.

Também a Plataforma por um Novo Marco Regulatório se manifestou em documento enviado à Presidência da República em julho de 2014<sup>9</sup>, antes mesmo da sanção da lei, criticando o artigo por sua incoerência jurídica:

A obrigação prevista no artigo 37 de que a OSC indique um dirigente que se responsabilize de forma solidária pela execução das atividades da parceria afronta a isonomia das OSCs, pois não há precedente deste tipo de exigência com relação a nenhum outro tipo de organização que celebre contratos administrativos ou Parceria

---

<sup>7</sup> DURÃO, Jorge Eduardo S. O novo marco legal das OSC: avanço a se comemorar ou vitória de Pirro? Disponível em: <<http://www.abongorg.br>>. Publicado em 17.09.2014. Acesso em: 25 mai. 2015.

<sup>8</sup> FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS. Faculdade de Direito. Aspectos problemáticos do projeto de lei que estabelece normas gerais para as parcerias entre Administração Pública e Organizações da Sociedade Civil. São Paulo, 2015. Disponível em < [http://cpja.fgv.br/sites/cuja.fgv.br/files/nota\\_tecnica\\_sobre\\_pl\\_-\\_final\\_0.pdf](http://cpja.fgv.br/sites/cuja.fgv.br/files/nota_tecnica_sobre_pl_-_final_0.pdf) >. Acesso em: 20 de jun. 2015.

<sup>9</sup> PLATAFORMA POR UM NOVO MARCO REGULATÓRIO PARA AS ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL. Primeira Contribuição da Plataforma das OSCs para o Processo de Regulamentação da Lei n. 13.019/2014. Disponível em <[https://observatoriosc.files.wordpress.com/2014/09/proposta\\_regulamentac3a7c3a3o\\_lei13019\\_plataformamros\\_c\\_final.pdf](https://observatoriosc.files.wordpress.com/2014/09/proposta_regulamentac3a7c3a3o_lei13019_plataformamros_c_final.pdf)> Acesso em: 20 jun. 2015.

Público-Privada com a Administração. Há mecanismos na lei que asseguram a desconsideração da personalidade jurídica, mediante devido processo legal. A responsabilização solidária da pessoa física de forma automática é desproporcional e contrária à isonomia.

Como salienta o texto acima indicado, a obrigação prevista no artigo 37 não só conflita com os preceitos constitucionais como ainda não possui precedente em qualquer outro diploma legal que pautar esta opção do legislador, conforme veremos no Subcapítulo a seguir.

### **3.2. Estudo comparativo entre a regulamentação trazida pela Lei e os demais diplomas legais, no que tange à responsabilização de dirigentes.**

Conforme demonstrado até o presente momento neste trabalho, vem sendo grande a crítica da sociedade civil e da doutrina sobre as regras impostas pelo artigo 37 da Lei no Novo Marco Regulatório, principalmente por não haver precedente legal ou até mesmo entendimento maciço doutrinário para sustentar a responsabilidade imediata e solidária de um dirigente perante a Administração Pública no cumprimento da Parceria de sua entidade.

Basta analisarmos as leis até então vigentes, relativas às parcerias entre as OSCs e a Administração Pública para que esta afirmativa seja corroborada.

No tocante à Lei 8.666/93 (também conhecida como Lei de Licitações), seu artigo 7º trata em um dos incisos sobre a responsabilidade pela infringência aos requisitos da licitação e contrato, indicando que:

**Artigo 7º da Lei 8.666/93**

(...)

§ 6º. A infringência do disposto neste artigo implica a nulidade dos atos ou contratos realizados e a responsabilidade **de quem lhes tenha dado causa**. (grifos nossos)

Pela leitura, verificamos que a Lei de Licitações atribuiu a responsabilidade apenas a quem tenha causado o ato de infringência, seja este o dirigente ou não, o que traz razoabilidade à penalização, haja vista que deve ser responsável pelo ato quem lhe deu causa, independentemente de seu cargo ou função.

Ademais, a Lei das OSICPs (Lei n. 9.790/99), também possui artigo muito mais razoável e brando no que concerne à responsabilização dos dirigentes. Conforme se depreende do artigo 13 abaixo, a responsabilidade dos dirigentes sobre atos de lesão à Administração Pública será atribuída através do devido processo legal e quando houver indícios fundados de uso indevido de bens ou recursos de origem pública:

**Art. 13 da Lei n. 9.790/99.** Sem prejuízo da medida a que se refere o art. 12 desta Lei, havendo **indícios fundados** de malversação de bens ou recursos de origem pública, os responsáveis pela fiscalização representarão ao Ministério Público, à Advocacia-Geral da União, **para que requeiram ao juízo competente a decretação da indisponibilidade dos bens da entidade e o seqüestro dos bens dos seus dirigentes**, bem como de agente público ou terceiro, que possam ter enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público, além de outras medidas consubstanciadas na Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992, e na Lei Complementar n. 64, de 18 de maio de 1990. (grifos nossos)

Nesse diapasão, também se encontra o entendimento da Lei n. 12.846, de 1 de agosto de 2013, também conhecida como “Lei Anticorrupção”<sup>10</sup>, ao estabelecer que a responsabilidade dos dirigentes ou administradores da pessoa jurídica somente será assim atribuída na medida de sua culpabilidade, quando praticados atos ilícitos:

Art. 3º. A responsabilização da pessoa jurídica não exclui a responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores ou de qualquer pessoa natural, autora, coautora ou partícipe do ato ilícito.

§ 1º A pessoa jurídica será responsabilizada independentemente da responsabilização individual das pessoas naturais referidas no caput.

**§ 2º Os dirigentes ou administradores somente serão responsabilizados por atos ilícitos na medida da sua culpabilidade.** (grifos nossos)

Vale a pena destacar que a Lei Anticorrupção entrou em vigor recentemente, e foi originada de discussões infundáveis dentro do campo jurídico, à luz da realidade brasileira. Logo, eventuais argumentações de que o comparativo entre leis seria contraproducente por não atestar a atualidade jurídica se resvala, ao verificarmos que a Lei Anticorrupção manteve a

---

<sup>10</sup> BRASIL. Lei n. 12.846, de 1 de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm)>. Acesso em 19 jun. 2015.

constitucionalidade em seus dispostos quando indica que os dirigentes ou administradores somente serão responsabilizados por atos ilícitos na medida de sua culpabilidade.

Desta maneira, o artigo trazido pelo Novo Marco Regulatório anda na contramão dos preceitos jurídicos existentes quanto ao limite da responsabilidade atribuída a um dirigente. Agravante ainda é por se tratar de uma regra que será aplicada às OSCs que a função de um dirigente de uma OSC não busca visar o lucro, tampouco em benefício próprio.

Este argumento torna-se especialmente frisado pelo entendimento de juristas da área, como o da ilustre Professora Paula Raccanello Storto, que discorreu sobre o tema em boletim publicado pela Associação Brasileira de Organizações Não Governamentais – ABONG, concluindo que o disposto no artigo 37 da Lei em estudo fere com os princípios constitucionais e não possui precedente legal:

Vale dizer: nenhuma outra lei estabelece este tipo de responsabilidade solidária de pessoas físicas em parcerias, contratos ou convênios firmados com o Poder Público. Não há, portanto, razão para o ordenamento jurídico dar tratamento diferenciado aos/às dirigentes de OSCs no âmbito das parcerias firmadas através de Termo de Fomento e Termo de Colaboração, motivo pelo qual consideramos que a previsão do artigo 37 desrespeita a Constituição.<sup>11</sup> (STORTO, P. et. al.; 2015)

Não bastasse isso, a responsabilização de forma solidária a um dirigente pela execução das atividades e cumprimento das metas estabelecidas em uma parceria é demasiadamente ilegítima ao verificarmos que, em muitas vezes, o objeto proposto em parceria possui metas ou atividades cujo alcance não depende necessariamente do mero cumprimento de obrigações pela OSC, firmadas em contrato.

Exemplo claro disso são as parcerias que trazem como metas a melhoria de índices educacionais, como a redução da discrepância entre série/idade ou a retenção de alunos em escola. Não há, nesse sentido, controle pela entidade parceira quanto ao atingimento das metas e/ou realização de todas as atividades caso estes elementos dependam de eventos alheios à sua própria ação. Logo, infundado buscar responsabilizar o dirigente de uma entidade pelo fiel cumprimento de metas e atividades, quando sua função como gestor é uma obrigação de meio, e não de resultado.

---

<sup>11</sup> STORTO, P. et. al.. Inconstitucionalidade do artigo 37 da nova Lei de parcerias entre Estado e OSCs. *Boletim ABONG*, 4ª ed., Disponível em: <<http://www.abong.org.br/final/download/BoletimOrientacaoJuridica4.pdf>>. Acesso em: 25 mai. 2015.

Querer responsabilizar o dirigente de uma entidade, de forma automaticamente solidária, pelo desempenho das atividades, demonstra tão somente a tentativa da Administração Pública em transferir a responsabilidade e riscos da parceria somente para o parceiro/entidade do terceiro setor. Logo, esquece ainda o legislador que a entidade parceira é pessoa jurídica de direito privado, e não público, e em sendo assim, deve ser regulada como tal, haja vista que somente compete à ela a indicação de suas regras sobre os deveres e obrigações de cada membro de sua entidade.

### **3.3. A desconsideração da personalidade jurídica a partir do disposto no artigo 37 da Lei.**

Como ora ventilado acima, a instituição da responsabilidade solidária aos dirigentes trazida pelo artigo 37, alcança de forma imediata o patrimônio privado da pessoa do dirigente da organização privada, ferindo também preceitos quanto ao instituto da desconsideração da personalidade jurídica.

O entendimento da Senadora Gleisi Hoffmann, muito bem explica a questão. Em seu relatório <sup>12</sup> apresentado como relatora da Medida Provisória nº 658/2014, a Senadora argumenta que o artigo viola a norma da desconsideração da personalidade jurídica, na medida em que desconsidera automaticamente a personalidade jurídica ao atribuir, ao lado da entidade (pessoa jurídica), mesma responsabilidade aos seus dirigentes (pessoas físicas), sem observar os fundamentos básicos dispostos no Código Civil Brasileiro:

O art. 37 da lei, do qual propomos supressão, estabelece uma hipótese de desconsideração da personalidade jurídica prévia e independente de qualquer procedimento judicial ou administrativo. No entanto, tal disposição viola os princípios e normas civilísticos. Isso porque, o Direito Civil estabelece, em seus fundamentos básicos, que pessoa física e pessoa jurídica são entidades distintas, não se confundindo seus atos e patrimônios. Com efeito, a desconsideração da personalidade jurídica é medida excepcional, a ser tomada dentro de um processo judicial em que seja assegurado o contraditório e a ampla defesa, apenas nas

---

<sup>12</sup> BRASIL (País). Senadora Gleisi Hoffmann. Relatório sobre a Medida Provisória nº 658, de 2014, que “Altera a Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014, que estabelece o regime jurídico das parcerias voluntárias, envolvendo ou não transferências de recursos financeiros, entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público; define diretrizes para a política de fomento e de colaboração com organizações da sociedade civil; institui o termo de colaboração e o termo de fomento; e altera as Leis nºs 8.429, de 2 de junho de 1992, e 9.790, de 23 de março de 1999”, Disponível em: <[http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=118736](http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=118736)>. Acesso em 19 jun. 2015, 2015.

hipóteses de desvio de finalidade ou confusão patrimonial (art. 50, Código Civil). A proposta também fere a isonomia, em relação a outros instrumentos de contratação com a Administração Pública, para os quais não há previsão semelhante. A manutenção da medida pode, na prática, afastar a participação de interessados em firmar parcerias com o Estado.

Conforme explanado pelo texto da Senadora, o Código Civil Brasileiro traz em seu artigo 50 as hipóteses que caracterizam a desconsideração da empresa (personalidade jurídica):

**Art. 50 do Código Civil.** Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo **desvio de finalidade**, ou pela **confusão patrimonial**, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Como se sabe, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica tem como função responsabilizar o administrador de uma empresa caso esta tenha cometido algum ato ilícito punível e que não se encontre em vias de se responsabilizar como figura da pessoa jurídica. Nessa linha, em não havendo possibilidade de assunção da responsabilidade pela figura da empresa, seus membros serão também responsabilizados, estendendo-se a responsabilidade aos bens particulares destes administradores ou sócios da empresa.

No entanto, mister esclarecer que a desconsideração da personalidade jurídica não ocorre de forma simples e automática. Preceitua o artigo 50 do Código Civil que somente em caso de abuso da personalidade jurídica, em que se verifique o desvio da finalidade ou a confusão patrimonial, é que o juiz poderá, a requerimento do interessado, determinar que a pessoa jurídica seja “acompanhada” pela figura de seus administradores ou sócios, com seus respectivos patrimônios.

Da análise acima verificamos que há 03 itens precedentes ao ato da desconsideração da personalidade jurídica, previstos pelo Código Civil Brasileiro, e que sequer foram considerados pela Lei 13.019/2014, a saber: (a) caracterização de desvio de finalidade pela empresa; ou (b) caracterização de confusão patrimonial entre patrimônio da empresa e de seus dirigentes; e (c) ingresso com pedido de desconsideração perante juízo, que detém o poder de deferir ou não o pedido para que ocorra a responsabilização dos dirigentes pelos atos da empresa. Não basta a insolvência da pessoa jurídica para que a desconsideração da

personalidade jurídica seja decretada, mas sim a caracterização do abuso da pessoa jurídica através do desvio de finalidade ou confusão patrimonial.

Ao compararmos o disposto entre o artigo 37 do Novo Marco Regulatório com o artigo 50 do Código Civil Brasileiro, é possível visualizar de forma cristalina que o legislador atribuiu ao primeiro diploma legal a responsabilidade solidária ao dirigente por atos ilícitos cometidos pela entidade sem fins lucrativos, sem observar o devido processo legal para que a responsabilização seja caracterizada em juízo.

Atribui-se, desta forma, que toda atividade executada pela entidade durante a parceria, caso não cumprida, decorre automaticamente de culpa ou dolo de seu dirigente, independentemente de seu vínculo e administração daquela Parceria, o que é um absurdo inquestionável. E que se configura ainda mais incoerente pelo fato de que o dirigente de uma entidade sem fins lucrativos não visa, como o próprio nome da entidade diz, fim lucrativo em benefício próprio ou de outros da entidade em que atua.

Com efeito, o doutrinador Sílvio Luís Ferreira da Rocha<sup>13</sup> nos ensina a essência que difere uma pessoa jurídica com fins lucrativos de uma organização social, conforme verificamos abaixo:

O efeito imediato do recebimento do título de organização social consiste na atribuição à pessoa jurídica da qualidade de ente de utilidade pública. O título de utilidade pública procura ressaltar uma diferença na atividade da pessoa jurídica que o recebe, se comparada com a atividade das demais pessoas jurídicas. **As pessoas jurídicas reconhecidas de utilidade pública buscam realizar o bem comum, enquanto as demais pessoas jurídicas buscam realizar apenas os interesses dos sócios ou dos associados, e não os interesses da coletividade.** (ROCHA; 2003, p. 118)

Em raciocínio análogo a este, o que se tem é que um dirigente que atua em uma entidade, buscando realizar o bem comum, em tese haveria de ter maior flexibilidade no que tange à sua responsabilidade perante atos que não sejam necessariamente seus, e não o oposto, como pretende a Lei em comento.

---

<sup>13</sup> ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. *Terceiro Setor*. São Paulo: Malheiros, 2003, p.118.

Outrossim, em seu aspecto de cumprimento ao devido processo legal, a autora Ana Caroline Santos Ceolin<sup>14</sup> traz uma breve explicação sobre a teoria em seus aspectos gerais, indicando a necessidade de crivo judicial sobre a própria desconsideração em si, e ainda, quais sócios serão atingidos por força do ato ocorrido pela sociedade:

O ente jurídico não desaparece em decorrência da desconsideração, apenas sua personalidade é ignorada para efeitos de responsabilização de seus membros. Contudo, os juízes não podem lançar mão desta técnica a todo e qualquer instante, mas somente quando se depararem com um caso concreto em que se vislumbra o mau uso do ente jurídico. Busca-se, por meio da teoria em comento, atingir o patrimônio dos sócios da pessoa jurídica, que, no caso concreto, foi desconsiderada. Entretanto, antes de se considerar o ente personificado, cumpre indagar quais sócios terão seus bens atingidos por força da aplicação da teoria, pois o fenômeno se passa no terreno da responsabilidade patrimonial, fazendo emergir a dos sócios em negócios praticados em nome da sociedade. (CEOLIN; 2002, p. 4)

Os julgados nos tribunais brasileiros também indicam com clareza a necessidade de se observar com cautela a efetiva responsabilização dos sócios de uma empresa pela desconsideração da personalidade societária, principalmente na análise das ações destes gestores para a contribuição do prejuízo causado pela entidade a terceiros, e que deva ser punível pelo patrimônio próprio do dirigente:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE SOCIETÁRIA E RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SEUS SÓCIOS E ACIONISTAS CONTROLADORES. INCABIMENTO. **AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DESVIO DE FINALIDADE OU DE EXCESSO DE PODER**. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Com apoio no material fático-probatório constante dos autos, o Tribunal local concluiu pela **ausência de comprovação de desvio de finalidade ou de excesso de poder a fim de justificar a aplicação da Teoria da Desconsideração da personalidade societária**. Infirmar tal entendimento implicaria em reexame de provas, o que é vedado nesta oportunidade a teor do que dispõe a Súmula 7 do STJ.

2. A teoria da desconsideração da personalidade jurídica tem aplicação no domínio do Direito Obrigacional e **se restringe aos casos em que a entidade originariamente obrigada deixa de desempenhar a tempo e modo o dever jurídico assumido, em decorrência ou em face de atos praticados pelos seus dirigentes, controladores ou acionistas, com desvio de finalidade ou excesso de poder** (art. 50 do Código Civil), pelo que estes assumem a responsabilidade ilimitada pela solvência daquele mesmo dever.

3. A insolvência da sociedade, ocorrente quando os seus recursos são insuficientes para responder pelas obrigações assumidas, não enseja, por si só, a aplicação da teoria da desconsideração de sua personalidade, eis que os seus acionistas e controladores não estão legalmente obrigados a realizar aportes financeiros emergenciais.

<sup>14</sup> CEOLIN, Ana Caroline Santos. *Abusos na Aplicação da Teoria da Desconsideração da Pessoa Jurídica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p.4.

4. Agravo Regimental da COMPANHIA DE SANEAMENTO BÁSICO DE SÃO PAULO - SABESP desprovido. (AgRg no AREsp 28.612/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/08/2012, D.J.e 21/08/2012)

Também há julgados que tratam do assunto sob a ótica específica de dirigentes de associação sem fins lucrativos, como é o caso do Agravo em Recurso Especial ora colacionado, que indica necessidade de o magistrado ter cautela maior ainda na análise dos requisitos da desconsideração, posto que a um dirigente de uma OSC não haveria intuito em beneficiar-se com eventual confusão patrimonial. O Superior Tribunal de Justiça manifesta-se, portanto, em seus julgados, nesse entendimento:

Trata-se de agravo (art. 544 do CPC) interposto por HOB HOSPITAL OFTALMOLÓGICO DE BRASÍLIA S/C LTDA, em face de decisão denegatória de seguimento a recurso especial.

O apelo nobre, fundamentado no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, desafiou acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, assim ementado (fl. 421, e-STJ): DIREITO CIVIL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA.

I - A desconsideração da personalidade jurídica tem por objetivo coibir o uso irregular da sociedade com a finalidade de fraudar a lei. **Trata-se, contudo, de exceção ao princípio de que a personalidade jurídica é distinta da de seus sócios, só pode ser aplicada diante da prova inequívoca de fraude ou de abuso de poder.**

**II - Em face de sua natureza excepcional, a mera falta de bens para satisfazer a dívida não é suficiente para a desconsideração da personalidade jurídica, posto que é exigida prova inequívoca da conduta dolosa de seus administradores, mormente quando se trata de associação civil sem fins lucrativos e a medida visa atingir o patrimônio de seus dirigentes.**

III - Deu-se provimento ao recurso.

Os embargos de declaração foram rejeitados às fls. 443-450, e-STJ.

Em suas razões de recurso especial (fls. 455-463, e-STJ), a recorrente aponta ofensa aos seguintes dispositivos normativos: art. 535, inciso II, do CPC, e art. 50 do CC. Sustentou, em síntese, que o acórdão recorrido foi omissivo em relação aos requisitos de desconsideração da personalidade jurídica arguida pela recorrente, além de que deveria ter sido desconsiderada a personalidade jurídica da executada, haja vista o uso irregular da sociedade com a finalidade de infringir a lei. O Tribunal local negou seguimento ao recurso especial sob o fundamento de inexistência de afronta ao art. 535, inciso II, do CPC, como também em função da incidência da Súmula 7/STJ no tocante ao reexame da desconsideração da personalidade jurídica que não foi acolhida. Irresignada, a recorrente infirma a decisão agravada (fls. 483-495, e-STJ). É relatório. Decido. A pretensão recursal não prospera.

1. Quanto à alegação de ofensa ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, não assiste razão à recorrente, porquanto clara e suficiente a fundamentação adotada pelo Tribunal de origem para o deslinde da controvérsia, revelando-se desnecessário ao magistrado rebater cada um dos argumentos declinados pela parte

2. No mais, cumpre assinalar que o abuso da personalidade jurídica poderá acarretar em sua desconsideração quando caracterizado o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial entre pessoa jurídica e seus sócios, podendo o juiz decidir que os efeitos de certas e determinadas obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica, conforme dispõe o art. 50 do CC.

O Tribunal de origem, com amparo no acervo probatório dos autos, entendeu incabível, na hipótese, a desconsideração da personalidade jurídica da executada

(fls. 424-426, e-STJ): Ao deferir a medida, a magistrada reconheceu que o ISA – INSTITUTO DE SAÚDE ASCADE é patrocinado pela ASCADE - Associação dos Servidores da Câmara dos Deputados, sendo esta a única responsável subsidiária pelos débitos da agravante. Afirmou também que a ausência de bens em nome da executada, o desencontro de informações prestadas pela ASCADE e pela Câmara dos Deputados sugerem a confusão patrimonial que autoriza a desconsideração da personalidade jurídica.

Nesse sentido, o fundamento da decisão é a ausência de bens e a informação quanto à inexistência de repasse da ASCADE em desconformidade com as previsões estatutárias, sendo que a magistrada considerou tais circunstâncias indicadoras de confusão patrimonial.

**Tal entendimento, contudo, não considerou que a medida não atingiu a ASCADE, principal patrocinadora da executada, nem qualquer outro instituidor ou mantenedor da devedora, mas afetou somente os dirigentes da devedora, sendo que não há elementos de convicção que apontem com segurança para a atuação fraudulenta ou abusiva dos aludidos dirigentes (grifei).**

Com efeito, está consolidado na doutrina e jurisprudência majoritárias que a mera falta de bens para satisfazer a dívida não é suficiente para a adoção do instituto tratado nos autos, posto que é exigida prova inequívoca da conduta dolosa de seus administradores. (...)

Em suas contrarrazões, o agravado sustenta que houve o encerramento irregular da associação, contudo, tal circunstância não está efetivamente demonstrada nos autos e nem foi o fundamento da decisão agravada, razão pela qual não é possível acolher a pretensão de manter o decreto de desconsideração da personalidade jurídica da devedora. Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso, para reformando a decisão agravada, indeferir o pedido de desconsideração da personalidade jurídica do ISA - INSTITUTO DE SAÚDE ASCADE a fim de atingir o patrimônio de seus dirigentes. (...) (AREsp 481.953/DF, Rel. Ministro MARCO BUZZI, julgado em 08/05/2014, grifos nossos)

Vale dizer assim que, muito embora o Novo Marco Regulatório tenha trazido avanços sob a ótica da regulamentação e caracterização das OSCs, ele fere preceitos basilares de existência de uma entidade e do intuito de seus dirigentes, na medida em que os fiscaliza e criminaliza como não antes vivenciado por qualquer situação no sistema jurídico brasileiro.

Ademais, também vale ainda acrescentar que o que o legislador intenta, aparentemente, é atribuir à entidade uma responsabilidade que se mistura e confunde com preceitos eventualmente cabíveis dentro da Administração Pública, mas que violam os fundamentos de pessoa jurídica de direito privado.

Exemplo desta afirmativa é a análise comparativa entre o artigo 37 com o disposto no artigo 12 da Lei de OSCIPs. De acordo com o artigo 12<sup>15</sup>, os fiscalizadores dos Termos de Parceria

<sup>15</sup> “Art. 12 da Lei 9.790/99. Os responsáveis pela fiscalização do Termo de Parceria, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade na utilização de recursos ou bens de origem pública pela organização parceira, darão imediata ciência ao Tribunal de Contas respectivo e ao Ministério Público, sob pena de responsabilidade solidária.”

firmados entre as entidades e a Administração Pública deverão comunicar imediatamente ao Tribunal de Contas e Ministério Público toda e qualquer irregularidade ou ilegalidade apurada na utilização de recursos ou bens de origem pública pelas organizações parceiras, sob pena de serem responsabilizados solidariamente pelo ato cometido pela entidade. Com isto, o funcionário público fiscalizador tem a função social de preservar o patrimônio público e a aplicação destes recursos por entes privados.

Ao compararmos com o artigo 37, verificamos que o legislador buscou atribuir essa mesma essência pública ao ente privado, com a ingerência de seu poder regulatório para aspectos privados de uma organização.

A entidade sem fins lucrativos é uma entidade privada, e que atua em parceria com o poder público visando como objeto o atingimento de uma causa tida como social. Logo, suas atividades e metas estão necessariamente vinculadas ao desempenho do governo e suas obrigações, e que possuem preceitos doutrinários e legais *sui generis*.

Entretanto, ainda que submetida aos critérios da Administração Pública por conta de seu vínculo, não há que se confundir um instituto com o outro. A forma de gestão e consequências jurídicas pelo não cumprimento de ações internas, ocorridas em uma OSC, deve ser por ela regulada, e não pela Administração Pública como pretende o artigo 37 ao responsabilizar a figura do dirigente de forma solidária.

Uma entidade somente se configura como integrante do terceiro setor quando o seu poder de controle estiver na titularidade de sujeitos privados. **A organização social não é um instrumento estatal de desenvolvimento de atividades de interesses coletivo.** Trata-se de entidade privada, organizada segundo os padrões próprios da iniciativa privada. (JUSTEN FILHO; 2014, p.329, grifos nossos)

É claro, e não podemos deixar de lado, o fato de que a entidade privada deve ser diligente na gestão do recurso ou bens públicos recebidos pela Administração para que possibilite o desenvolvimento de suas atividades. No entanto, o disposto no artigo 37 vai além, pois atribui à responsabilidade do dirigente toda e qualquer consequência pela **execução das atividades e cumprimento das metas pactuadas, fator esse que não implica necessariamente em uma parceria que envolva repasse de recursos.**

---

Dentro deste cenário, uma situação hipotética, porém factível diante do artigo, seria a responsabilidade solidária de um dirigente quanto ao não atingimento de metas pactuadas em parceria por força de incapacidade financeira, sendo que a parceria não envolve transferência de recurso público. Muitos são casos concretos que poderão ocorrer nesse sentido, na formalização de parcerias entre entidades que desempenham atividades para a Administração Pública, mas que possuem financiadores particulares e não dependem do recurso público.

O que se verificaria em hipóteses como esta é o desequilíbrio na relação contratual estabelecida nesta parceria, pois se atribui toda a responsabilidade a um dos parceiros, que deverá executar a parceria, cumprir com as metas e se responsabilizar por qualquer eventual desacerto, enquanto ao outro incumbe apenas receber os resultados alcançados pelo parceiro e puni-lo caso não seja eficaz no resultado esperado.

Não bastasse isso, verificamos ainda que o propósito do legislador foi o de terceirizar para a entidade a responsabilidade e os riscos do contrato firmado, indicando o dirigente como responsável solidário, independentemente de quem seja este dirigente e de qual relação possui com os resultados atingidos em parceria. Traz a lei que o dirigente é toda “pessoa que detenha poderes de administração, gestão ou controle da organização da sociedade civil”<sup>16</sup>, porém pouco especifica as características desta função no que tange à hierarquia da entidade, e ainda, a validação pela Administração Pública sobre o dirigente que vier a ser indicado em contrato. Com isto, o **caráter subjetivo da responsabilização** por força desta subjetividade no conceito do “dirigente”, se une à inconstitucionalidade e ilegalidade já debatidas, trazendo consequências para a execução dos preceitos desta lei, conforme verificaremos a seguir.

---

<sup>16</sup> Artigo 2º da Lei 13.019/2014.

#### 4. O CONCEITO DE DIRIGENTE

Dispõe o artigo 2º da Lei 13.019/2014 que:

Art. 2º Para os fins desta Lei, considera-se:

(...)

IV - dirigente: pessoa que detenha poderes de administração, gestão ou controle da organização da sociedade civil;

(...)

Da leitura feita ao artigo, é possível entender que qualquer pessoa que detenha poderes relacionados a atividades de administração, gestão ou controle da entidade, será considerada dirigente para fins do disposto em lei, independentemente do nome de seu cargo ou reconhecimento hierárquico na entidade. Basta apenas que suas atividades configure um dos elementos acima para que possa ser indicada em Termo de Colaboração e/ou Termo de Fomento, e assim, responsabilizada solidariamente.

No que tange aos conceitos de administração, gestão e controle, o Direito pouco aborda sobre esse aspecto, pois são conceitos melhor estudados e aprofundados pelos doutrinários da área da Administração.

A despeito de não possuímos estas definições junto ao Direito, encontramos em outros diplomas legais conceitos sobre os dirigentes e similares, que facilita a compreensão do termo e também a conclusão sobre o enquadramento de pessoas de uma entidade no rol de responsáveis solidários pela Lei n. 13.019/2014.

No âmbito jurídico, é no Parecer Normativo CST n. 48/72<sup>17</sup> que vamos encontrar o conceito de diretor e administrador. De acordo com o entendimento da Administração Tributária, considera-se diretor e administrador:

I - Diretor - a pessoa que dirige ou administra um negócio ou uma soma determinada de serviços. Pessoa que **exerce a direção mais elevada de uma instituição ou associação civil**, ou de uma companhia ou sociedade comercial, **podendo ser ou não acionista ou associado**. Os diretores são, em princípio, **escolhidos por eleição de assembléia, nos períodos assinalados nos seus estatutos ou contratos sociais**;

---

<sup>17</sup> BRASIL. Receita Federal. Parecer Normativo CST n. 48/72. Disponível: <http://www.fiscosoft.com.br/>. Acesso em 19 jun. 2015.

II - Administrador - a pessoa que pratica, com habitualidade, atos privativos de gerência ou administração de negócios da empresa, **e o faz por delegação ou designação de assembléia, de diretoria ou de diretor;**

(...)

Deste conceito acima, apreende-se principalmente que os cargos de direção e administração decorrem de uma delegação oficial atestada pela entidade, seja através do reconhecimento via estatuto/contrato social, seja por delegação ou designação em Assembleia, observada a devida formalidade.

Não estão inseridos neste conceito acima, os empregados que trabalham com exclusividade para a entidade/empresa, que sejam subordinados hierarquicamente e que exerçam função de administração de forma cumulativa com as funções de seu devido cargo efetivo, conforme indica a Instrução Normativa n.2, de 1969 e o Parecer Normativo já indicado.

Além deste diploma, a Portaria Interministerial n. 507/2011<sup>1819</sup>, que regula os convênios de repasse e termos de cooperação formalizados entre a Administração Pública com entidades sem fins lucrativos, indica o que ela entende por dirigentes, a saber:

Artigo 1º da PI nº. 507/2011. (...)

§ 2º Para os efeitos desta Portaria, considera-se:

(...)

XIV - dirigente: aquele que possua vínculo com entidade privada sem fins lucrativos e **detenha qualquer nível de poder decisório**, assim entendidos os conselheiros, presidentes, diretores, superintendentes, gerentes, dentre outros;

(...)

<sup>18</sup> BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Ministério da Fazenda. Controladoria-Geral da União. Gabinete da Ministra. Portaria Interministerial n. 507, de 24 de novembro de 2011. Disponível: <[http://portal.iphan.gov.br/uploads/legislacao/Portaria\\_Interministerial\\_N\\_507\\_de\\_24\\_de\\_novembro\\_de\\_2011.pdf](http://portal.iphan.gov.br/uploads/legislacao/Portaria_Interministerial_N_507_de_24_de_novembro_de_2011.pdf)>. Acesso em 19 jun. 2015.

<sup>19</sup> De acordo com o disposto no artigo 1º da Portaria, ela visa regular “convênios, os contratos de repasse e os termos de cooperação celebrados pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal com órgãos ou entidades públicas ou privadas sem fins lucrativos para a execução de programas, projetos e atividades de interesse recíproco, que envolvam a transferência de recursos financeiros oriundos do Orçamento Fiscal e da Seguridade Social da União.”

Diferentemente do conceito dado pelo Parecer Normativo CST, a Portaria difere sua interpretação ao indicar que o caráter de atribuição para a qualificação de dirigente não depende de aprovação ou formalidade perante o estatuto social ou Assembleia da empresa, mas sim, que é através da atividade exercida pelo funcionário que ele será visto como dirigente. Ao longo do texto legal, a Portaria cita o termo “dirigente máximo da entidade” para atribuir a este determinadas responsabilidades, indicando assim que não apenas aqueles formalmente instituídos estatutariamente como dirigentes mas todo e qualquer profissional com nível de poder decisório tem o enquadramento de dirigente à luz desta norma.

Embora a primeira sensação seja a de grande diferença entre estes dois diplomas jurídicos, nítido perceber que em ambos há algo em comum, qual seja, regras predefinidas sobre elementos que deverão prevalecer para o conceito de dirigente em cada norma. Se por um lado o Parecer Normativo buscou conceituar os cargos pautando-se em elementos de seleção destes membros por estatutos ou assembleias, a Portaria diferenciou ao dizer que o relevante significa o nível decisório, embora tenha aclarado que representantes legais com mandatos de administradores não respondem como tais perante a norma.

No tocante à Lei 13.019/2014, esta não indica, em momento algum, o seu critério e elementos para atestar o caráter de dirigente a um membro da entidade. Ela não define o dirigente como sendo única e exclusivamente o estatutário, ou seja, aquele (pessoa física) previsto em estatuto social como responsável por aquela organização da sociedade civil. Por outro lado, não esclarece se membros que atuem em projetos, e que tenham o caráter decisório e de gestão destes projetos, possam ser enquadrados como dirigentes, ainda que de forma incipiente.

Trata-se de um contrassenso, pois ao passo que se pretende responsabilizar um dirigente pela execução de atividades e cumprimento de metas pactuadas em parceria, a lei não torna clara a modalidade de dirigente pretendida, possibilitando às OSCs as mais diversas interpretações, o que consequentemente fomenta insegurança jurídica.

Ato de precaução não tomado pelo legislador, ao definir de forma subjetiva o conceito do dirigente, principalmente por se tratar de um marco regulatório que pretende aclarar todas as questões encobertas pelas demais legislações vigentes até então.

Por outro lado, pode parecer forçoso se considerássemos que os intitulados “dirigentes” não estatutários, que tenham poderes parciais ou relativizados dentro de uma organização, se submetam às regras impostas para a responsabilidade solidária. Como sabemos, na prática algumas OSCs instituem cargos de gestão e administração a funcionários contratados para que possam delegar as atividades específicas de um projeto “x” ou “y”, embora não detenham o poder geral de administração de toda a entidade. Assim, se o artigo 37 da Lei visa responsabilizar o dirigente pela prática de atos vinculados às atividades ou metas que deveriam ser atingidas pela parceria, nada mais coerente do que responsabilizar o responsável e gestor daquele projeto “x” ou “y”, conforme ficou estabelecido internamente pela entidade.

Por outro lado, referido dirigente nada mais é do que um funcionário, contratado pela entidade privada, para gerir um projeto vinculado (ou não) a recurso público. É no mínimo questionável a discussão quanto a esta responsabilização solidária, posto que se assim considerada, passaríamos a ter cada vez mais um receio nos funcionários de uma OSC em se tornarem gerentes de projetos ou outros cargos como este, dotados de responsabilidades de gestão.

Assim, como se já não bastasse a inconstitucionalidade da responsabilização solidária aos dirigentes estatutários, a Lei traz lacuna que possibilita instituir mesma aberração jurídica aos demais dirigentes de grau inferior, induzindo responsabilidade aos que contribuem para a gestão e administração das atividades dos projetos em si.

Outro argumento merecedor de reflexão é que, uma vez pertencente a uma entidade sem fins lucrativos, tanto o dirigente estatutário quanto o dirigente “não estatutário” não possuem qualquer interesse em desvirtuar patrimônio da entidade, ou realizar atividades de forma incorreta, em benefício próprio. Afirmativa esta que é concretizada pelo fato de que todo o patrimônio da entidade sem fins lucrativos não será jamais revertido ao dirigente caso a entidade seja extinta, por exigência legal assim estabelecida. Às OSCs, é previsto que em hipótese de extinção, seu patrimônio seja revertido a uma entidade congênere, visando dar continuidade ao objeto social desempenhado por aquela entidade inicial.

Tem-se assim que nenhum ato de má gestão da entidade, ou das atividades, praticados pelos dirigentes visará o benefício próprio para obtenção de lucro ou qualquer outra vantagem,

posto que a finalidade da entidade – e, conseqüentemente, atividades dos dirigentes – não influenciam e sequer possibilitam essa situação.

Destacamos ainda o fato de que, até pouco tempo atrás, muitos dos dirigentes estatutários participantes das OSCs não eram sequer remunerados, por força de leis que exigiam esta contrapartida a fim de que a entidade pudesse usufruir de certas imunidades<sup>20</sup>, como no caso da Lei do CEBAS (Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social). Atualmente, a Lei nº 12.868/2013 passou a permitir que entidades qualificadas pelo CEBAS possam remunerar seus dirigentes (desde que observadas as reservas trazidas pela lei), o que era proibido até então, antes de sua edição. Percebe-se assim que os dirigentes estatutários sempre exerceram um papel de doação à causa e ao trabalho de gerir a entidade, sem qualquer contrapartida financeira. Geralmente, são estes os fundadores da OSC em que atuam, devido ao caráter social e de envolvimento com a causa, a ponto de abdicarem da remuneração dos serviços prestados.

Logo, não nos parece razoável atribuir mais um ônus a tais dirigentes, que sempre atuaram de forma altruísta, pretendendo responsabilizá-los automaticamente e solidariamente por ações e metas não cumpridas ao longo da vigência de uma parceria, cujos motivos não decorrem necessariamente de dolo ou culpa por parte da OSC. Menor ainda seria a razoabilidade em atribuir aos dirigentes não estatutários esta responsabilidade pela entidade como um todo, comprometendo o patrimônio privado do dirigente em favor da entidade, ou, melhor dizendo, do ente público.

Traçado o cenário de insegurança jurídica, pode-se esperar das mais diversas conseqüências que serão adotadas pelas entidades *vis a vis* o disposto – e o não disposto! – pelo artigo 37 da Lei 13.019/2014.

Considerando a experiência e opinião de especialistas nesta área, ousamos deduzir alguns impactos causados por este aspecto quanto a Lei 13.019/2014 entrar em vigor, e que será abordado no Capítulo seguinte.

---

<sup>20</sup> Contrário a esse entendimento está a regra sobre OSCIPs, configurada pela Lei 9.790/1999 que sempre permitiu a remuneração de dirigentes.

## 5. A INSEGURANÇA JURÍDICA DO ARTIGO 37 E SEU IMPACTO COM A ENTRADA EM VIGOR DA LEI 13.019/2014.

Como já ventilado no início deste estudo, é inegável que o Novo Marco Regulatório trará grandes avanços para a relação entre as OSCs e a Administração Pública, principalmente no que tange à transparência dos atos praticados pelos parceiros e regras definidas sobre as formas de contratação.

No entanto, como explanado até agora, também é inegável que a nova lei aponta um alerta às entidades ao instituir de forma automática a desconsideração da personalidade jurídica aos indicados por elas como dirigentes nos contratos de parceria. Ainda mais se constatado o fato de que estes dirigentes não contribuem ou atuam para o ato propriamente configurado pelo artigo 37 como sendo de responsabilidade deles, como, por exemplo, a responsabilidade pelas metas de uma parceria.

Este alerta gerado é fruto da inflexibilidade dada pela Lei à organização da OSC, na medida pressupõe como responsável o dirigente, sem ao menos verificar ou até mesmo possibilitar à entidade a indicação de outro responsável.

Em outras palavras, podemos afirmar que isto configura ingerência da Administração Pública em regras internas da entidade parceira, consoante a opinião de juristas da área:

“Ao determinar que os/as dirigentes de Organizações da Sociedade Civil serão solidariamente responsáveis pela execução do objeto das parcerias, **referido dispositivo impõe às organizações uma regra que somente a elas próprias caberia deliberar**. Mesmo que fosse razoável exigir que alguma pessoa se responsabilize solidariamente (o que não é), determinar que esta figura seja um/a do/a/as dirigentes da entidade **é uma direta interferência na auto-organização da entidade**, que tem a autonomia constitucionalmente assegurada de determinar, a partir de suas regras próprias, a quem incumbirá cada um dos deveres e reponsabilidades na gestão da organização.”<sup>21</sup> (STORTO; P. et.al. 2015, p.11)

A interferência da Administração Pública na organização da entidade fere o princípio da segurança jurídica, considerado uma das vigas mestras do Estado de Direito, segundo Hely

---

<sup>21</sup> STORTO, P. et. al.. Inconstitucionalidade do artigo 37 da nova Lei de parcerias entre Estado e OSCs. Boletim ABONG, 4ª ed., Disponível em: <<http://www.abong.org.br/final/download/BoletimOrientacaoJuridica4.pdf>>. Acesso em: 25 mai. 2015.

Lopes Meirelles (2002)<sup>22</sup>. De acordo com o ilustre doutrinador, renomado por sua especialidade em Direito Administrativo, o princípio da segurança jurídica caminha ao lado do princípio da legalidade, pois é através da legalidade que a norma se mostra certa e indubitável, garantindo segurança e moralidade aos atos praticados em função da lei.

Ilustrado este cenário, é compreensível que muitas entidades tenham receio em formalizar parceria com a Administração Pública, após a entrada em vigor da Lei.

Primeiramente, pelo fato de que não há ainda a clareza necessária sobre quais dirigentes a lei se refere (estatutários ou não estatutários), a fim de dar garantia à entidade que ela está correta ao indicar a pessoa física A ou B como dirigente em um contrato.

Em segundo lugar, pelo fato de que, ainda que indicado o dirigente tido como correto (pela Administração Pública), a lei demonstra que este será responsabilizado pelos atos praticáveis, porém se esquece de que nem todo dirigente possui regras de gestão e administração de atividades e metas em uma Parceria, fazendo com que todas as entidades passem a observar suas normas e reformulá-las, caso necessário, para atingir aos anseios da nova Lei.

Logo, os critérios para a responsabilização de um dirigente se mostram impraticáveis e incontroláveis pela entidade, que se subordinará cada vez mais às regras e receios manifestados pela Administração Pública ao investir recurso em projeto junto à OSC. A Administração se esquece, contudo, que as atividades desenvolvidas pela entidade são, nada mais e nada menos, do que a terceirização da Administração Pública no tocante a determinadas competências próprias e suas, delegadas a terceiros pela ausência de competência da Administração, terceiros estes que, por sua vez, possuem regras próprias. O recurso financeiro é apenas repassado para as entidades devido a esta ausência do governo em administrar suas competências, necessitando assim do auxílio destes entes do Terceiro Setor para desempenhar projetos de caráter social.

Em consequência a todo este cenário, as entidades preferirão, provavelmente, captar recursos junto a entidades privadas com fins lucrativos, ou através de doações de pessoas físicas, a

---

<sup>22</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, 27ª edição - São Paulo: Editora Malheiros, 2002, p.94.

obterem recursos financeiros do governo e submeterem-se às condições inconstitucionais e ilegais previstas pela Lei.

Ademais, muitos doutrinadores e atuantes nesta área atestam que haverá aumento na saída de dirigentes de seus cargos, visando protegerem seus patrimônios, tendo em vista as consequências previstas pela lei. E, ainda que interprete a Lei no sentido de que poderão instituir “dirigentes não estatutários” como responsáveis pela parceria, a insegurança quanto à desconsideração da personalidade jurídica na figura de suas respectivas pessoas físicas permanecerá, visto que não há clareza e tampouco precedente para concluir sobre este assunto.

É claro que não podemos conjecturar em demasia sobre os impactos da Lei, tendo em vista que esta sequer entrou em vigor, bem como que não há como atestar sua inaplicabilidade até que seja testada e aprovada ou reprovada pela sociedade.

Entretanto, não podemos deixar marginalizada a argumentação de que provavelmente as entidades passarão a definir em seus estatutos sociais, de forma mais adequada, quais as funções de cada membro, a fim de especificar e proteger dirigentes que não devam ser envolvidos como responsáveis solidários aos ônus decorrentes de uma parceria.

O crivo utilizado para cada definição interna das OSCs ficará a critério de cada uma das entidades; porém, é notório que este crivo deverá observar os princípios jurídicos e administrativos, para que a entidade esteja de acordo com as regras instituídas pelo Novo Marco Regulatório. E, nesse sentido, mais uma vez se configura a ingerência da Administração Pública nas regras do ente privado.

Outro impacto também factível é a preocupação crescente dos dirigentes quanto às consequências da má-execução ou falta de conhecimento na execução de determinadas atividades de sua responsabilidade. Considerando que a Lei atribuirá responsabilidade aos dirigentes pelos atos decorrentes da parceria, prudente será que tais dirigentes se tornem mais ativos e presentes para o acompanhamento das parcerias formalizadas, suas execuções, métodos, e sistemas de avaliação.

É positiva a consequência acima imaginada, visto que nos dias de hoje verificamos muitos dirigentes “ausentes”, sem qualquer contato ou conhecimento dos projetos desenvolvidos pela entidade dirigida, ainda que saibamos que não se trata de sua função o acompanhamento ativo destas questões. No entanto, caso o artigo 37 da Lei entre em vigor nos moldes apresentados, o impacto imediato para as entidades será o maior acompanhamento dos dirigentes quanto aos projetos em parceria com a Administração Pública, a fim de mitigar as consequências de uma responsabilização solidária pelos atos controversos.

Outro impacto também vislumbrado é o de precaução destes dirigentes quanto ao seu patrimônio, com a contratação de seguros específicos para cargos de administradores e dirigentes. O ramo de seguros a dirigentes vem crescendo bastante no Brasil nos últimos anos, em virtude das inseguranças jurídicas e até mesmo da situação econômica em que o país se encontra. Embora sua atuação concentre mais em empresas, nada obsta que dirigentes de entidades sem fins lucrativos também recorram a este amparo para a proteção de seu cargo e patrimônio.

Por fim, há ainda que se destacar o impacto da entrada em vigor da Lei 13.019/2014 perante a sociedade civil como um todo. Seus avanços são reconhecidos e louváveis, mas ainda há manifestações contrárias a certas regras instituídas no Novo Marco Regulatório e que muito provavelmente insurgirão em ações judiciais a fim de reconhecer a inconstitucionalidade de artigos como o artigo 37 da lei. Isso reflete o próprio papel da sociedade civil, em constante ação pela defesa dos direitos e melhoria nas relações entre Governo e sociedade.

## 6. CONCLUSÃO

Antes mesmo de iniciada a discussão sobre a Lei 13.019/2014, José Eduardo Sabo Paes já indicava a relevância de um marco legal para consolidar todos os preceitos éticos e sociais pertinentes ao Terceiro Setor e à sua relação almejada com a Administração Pública:

Com certeza, o Terceiro Setor, como reflexo direto da capacidade de ação, generosidade, solidariedade da própria sociedade civil brasileira, deve ser consolidado. Para tanto, é indispensável que seu marco legal seja reformulado juridicamente, uma vez que, na medida em que ele seja saneado institucionalmente, sua importância ética, social e política será resgatada aos olhos da própria comunidade em que se insere. (PAES; 2001, p. 76)

Conforme abordado no Capítulo 2, o simples fato de existir no momento uma Lei – ainda não vigente, porém fruto de um grande trabalho - que defina as formas de contratações entre as OSCs e a Administração Pública demonstra a boa vontade entre as partes e a intenção do Primeiro e Terceiro Setor em melhorar as relações jurídicas existentes e tão criticadas.

O diálogo aberto e constante entre esses dois setores foi aprimorado a partir do surgimento do Grupo de Trabalho para o Marco Regulatório, e a experiência foi tão frutífera que muitas ações seguiram nesta mesma linha de colaboração, e continuam se mantendo presentes até o momento. Os chamamentos públicos, abertos pela Secretaria da Presidência da República para a criação de um decreto que regulamente a Lei 13.019/2014, são um exemplo disto, visto que trouxeram maior aproximação entre os interessados, e receberam muitas contribuições da sociedade civil, positivas e negativas, em busca do aprimoramento das regras estabelecidas pela Lei. Ainda como exemplo, o Governo do Estado de São Paulo também contou com a contribuição da sociedade civil para a elaboração do decreto estadual regulamentar à Lei, através de chamamento público. Embora muito bem elaborada, a minuta do decreto estadual foi submetida ao olhar do Terceiro Setor para que todos se sintam confortáveis com as regras que serão ali definidas<sup>23</sup>.

---

<sup>23</sup> Importante esclarecer que até a conclusão deste trabalho não houve a publicação de nenhum dos decretos – federal e estadual – mencionados acima. No entanto, entendemos que ambos serão publicados em breve, em suas versões finais, em função da proximidade que se encontra a entrada em vigor da Lei 13.019/2014.

Todos os avanços narrados ao longo deste trabalho em prol da Lei 13.019/2014 são válidos e merecem o devido reconhecimento. No entanto, chega a ser quase insuficiente louvar pelas conquistas se ao mesmo tempo a Lei também traz insubsistências cruciais, como o regramento da responsabilidade solidária dos dirigentes, que visa atribuir a estes uma responsabilização automática e solidária pelas atividades previstas em Parceria. Sem qualquer fundamento constitucional, buscou o legislador regular algo que do ponto de vista jurídico fere princípios primordiais para o equilíbrio e bom relacionamento entre o ente público e o ente privado, qualquer que seja este.

Por mais que tenhamos os recentes chamamentos públicos e as oitivas da sociedade civil sobre os reflexos da Lei para sua regulamentação, difícil seria mitigar os impactos do artigo 37 via decreto, pois este não tem o condão de modificar norma estabelecida em Lei. Ainda que houvesse indicação em decreto quanto às especificidades para a caracterização do dirigente ou ainda, procedimentos para a responsabilização solidária, tais tentativas não anulariam a instituição da solidariedade automática do dirigente, que é o cerne de toda a inconstitucionalidade do dispositivo legal.

Dentro deste cenário, o que se constata é que a Lei foi criada com pilares jurídicos porém também pilares políticos, estes últimos frutos de anseios e receios da Administração Pública na entrega do controle e gestão de suas atividades e recursos às entidades sem fins lucrativos. Verifica-se assim uma dicotomia na Lei, pois ao mesmo tempo em que ela inova ao estabelecer regramentos positivos quanto às novas formas de contratação, é retrograda ou ainda, inconstitucional, ao violar princípios como do contraditório e ampla defesa.

“As reações das organizações da sociedade civil à aprovação da Lei 13.019/14 têm sido bastante contraditórias, o que a meu ver não tem nada de surpreendente. As OSCs estão divididas entre comemoração da aprovação de um PL por que tanto batalharam e a apreensão diante dos rigores e exigências da nova lei, que podem tornar inócuos os avanços conceituais e normativos nela contidos.

(...)

As contradições inerentes ao teor da Lei 13.019/14 e as consequentes reações discrepantes à mesma se explicam não apenas pelas origens contraditórias desse novo diploma legal (diferentes projetos de lei e substitutivos, inclusive com a marca das CPIs das ONGs), mas também pelo fato de que na sua mobilização para viabilizar os avanços incorporados ao PL, as OSCs não tiveram forças para evitar a

inclusão de um conjunto **de normas que refletem uma postura de desconfiança e uma lógica de controle pelo Estado sobre as organizações da sociedade.**”  
(DURÃO; 2015)

Consoante toda a narrativa feita no Capítulo anterior, podemos concluir que a responsabilidade solidária dos dirigentes sofrerá ainda grandes questionamentos pela doutrina e pelas entidades, para que seja posta como inconstitucional e revogado o artigo 37.

No entanto, é importante fazer o exercício hipotético sobre a consequência da revogação deste artigo. Apesar de sua inconstitucionalidade cristalina, a atribuição de responsabilidade a alguém da entidade pelo desenvolvimento/cumprimento de atividades da parceria é saudável e deve ser mantida. Afinal, independentemente de quem seja o responsável atribuído (dirigente estatutário ou não) é dever da entidade zelar pelo fiel cumprimento das atividades no que lhe competir, responsabilizando quem couber pelo seu não cumprimento.

Assim como os demais diplomas legais estudados, a responsabilização de uma pessoa física em cenário como este é plausível e factível. O que não seria factível é a responsabilidade a um dirigente de forma instantânea e sem qualquer defesa prévia, independentemente de sua parcela em culpa/dolo na parceria.

Resta saber de que forma será reformulado o artigo 37. É preciso garantir em artigo que os atos cometidos em desfavor da Administração Pública sejam responsabilizados por quem lhe deu causa, seja dirigente ou não, e principalmente quando houver repasse de recurso público à entidade, pois as atividades desenvolvidas na parceria envolvem objeto social e recurso público, que nada mais é do que recurso originado de toda a sociedade.

Por outro lado, também é preciso trazer razoabilidade aos procedimentos e penalização do responsável, considerando os princípios jurídicos e também a relação existente entre a entidade e o dirigente/responsável. Conforme já dito em momento anterior, a figura do dirigente de uma OSC possui caráter *sui generis*, pois seu patrimônio não se confunde com o patrimônio da entidade. Este elemento deve ser analisado como diferencial, se comparada a realidade dos dirigentes das OSCs com os dirigentes das demais empresas. E em sendo assim, compete ao legislador ponderar a excessiva (sem dizer inconstitucional) responsabilidade solidária aos dirigentes das OSCs.

Logo, a constatação que se faz é que o artigo 37 é desfavorável única e exclusivamente às OSCs, e que, portanto, caberá às OSCs protagonizarem a discussão acerca da inconstitucionalidade deste e dos demais artigos da Lei que não contemplem seus anseios, para que os avanços conquistados pela Lei não sejam diminuídos face ao retrocesso jurídico presente nestes artigos.

Embora tenhamos discorrido sobre esta temática em todo o trabalho, sabemos que o assunto é incipiente e a Lei ainda não foi posta em prática para avaliarmos seus reflexos reais. No entanto, penso que é por isso este seja justamente o melhor tempo para se discutir a relevância do artigo 37, a fim de aproveitarmos o momento de diálogo aberto com a Administração Pública e eliminarmos todas as discrepâncias jurídicas trazidas pela Lei 13.019/2014, para que assim, o Novo Marco Regulatório se torne efetivamente um grande marco.

## BIBLIOGRAFIA

BRASIL. Lei n. 13.019, de 31 de julho de 2014. Estabelece o regime jurídico das parcerias voluntárias, envolvendo ou não transferências de recursos financeiros, entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público; define diretrizes para a política de fomento e de colaboração com organizações da sociedade civil; institui o termo de colaboração e o termo de fomento; e altera as Leis nos 8.429, de 02 de junho de 1992, e 9.790, de 23 de março de 1999. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2014/Lei/L13019.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13019.htm)>. Acesso em: 06 jun. 2015.

BRASIL. Lei 8.666 de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm)>. Acesso em 19 jun. 2015.

BRASIL. Lei n. 9.790 de 27 de março de 1999. Dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, institui e disciplina o Termo de Parceria, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9790.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9790.htm)>. Acesso em 19 jun. 2015.

BRASIL. Lei n. 12.846, de 1 de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm)>. Acesso em 19 jun. 2015.

BRASIL (País). Senadora Gleisi Hoffmann. Relatório sobre a Medida Provisória nº 658, de 2014, que “Altera a Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014, que estabelece o regime jurídico das parcerias voluntárias, envolvendo ou não transferências de recursos financeiros, entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público; define diretrizes para a política de fomento e de colaboração com organizações da sociedade civil; institui o termo de colaboração e o termo de fomento; e altera as Leis nºs 8.429, de 2 de junho de 1992, e 9.790, de 23 de março de 1999”, Disponível em: <[http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=118736](http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=118736)>. Acesso em 19 jun. 2015, 2015.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Ministério da Fazenda. Controladoria-Geral da União. Gabinete da Ministra. Portaria Interministerial n. 507, de 24 de novembro de 2011. Disponível: <[http://portal.iphan.gov.br/uploads/legislacao/Portaria\\_Interministerial\\_N\\_507\\_de\\_24\\_de\\_novembro\\_de\\_2011.pdf](http://portal.iphan.gov.br/uploads/legislacao/Portaria_Interministerial_N_507_de_24_de_novembro_de_2011.pdf)>. Acesso em 19 jun. 2015.

BRASIL. Receita Federal. Parecer Normativo CST n. 48/72. Disponível: <http://www.fiscosoft.com.br/>. Acesso em 19 jun. 2015.

CEOLIN, Ana Caroline Santos. *Abusos na Aplicação da Teoria da Desconsideração da Pessoa Jurídica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

DURÃO, Jorge Eduardo S. *O novo marco legal das OSC: avanço a se comemorar ou vitória de Pirro?* Disponível em: <<http://www.abongorg.br>>. Publicado em 17.09.2014. Acesso em: 25 mai. 2015.

FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS. Faculdade de Direito. Aspectos problemáticos do projeto de lei que estabelece normas gerais para as parcerias entre Administração Pública e Organizações da Sociedade Civil. São Paulo, 2015. Disponível em <[http://cpja.fgv.br/sites/cpja.fgv.br/files/nota\\_tecnica\\_sobre\\_pl\\_-\\_final\\_0.pdf](http://cpja.fgv.br/sites/cpja.fgv.br/files/nota_tecnica_sobre_pl_-_final_0.pdf)>. Acesso em : 20 de jun. 2015.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*, 10ª edição, rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, 27ª ed. - São Paulo: Editora Malheiros, 2002.

PAES, José Eduardo Sabo. *Fundações e Entidades de Interesse Social. Aspectos jurídicos, administrativos, contábeis e tributários*. 3ª edição, rev., ampl. e atual. - São Paulo: Ed. Forense, 2001.

PLATAFORMA POR UM NOVO MARCO REGULATÓRIO PARA AS ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL. Primeira Contribuição da Plataforma das OSCs para o Processo de Regulamentação da Lei n. 13.019/2014. Disponível em <[https://observatoriosc.files.wordpress.com/2014/09/proposta\\_regulamentac3a7c3a3o\\_lei13019\\_plataformamrosc\\_final.pdf](https://observatoriosc.files.wordpress.com/2014/09/proposta_regulamentac3a7c3a3o_lei13019_plataformamrosc_final.pdf)> Acesso em: 20 jun. 2015.

ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. *Terceiro Setor*. São Paulo: Malheiros, 2003.

STORTO, P. et. al.. Inconstitucionalidade do artigo 37 da nova Lei de parcerias entre Estado e OSCs. *Boletim ABONG*, 4ª ed., Disponível em: <<http://www.abong.org.br/final/download/BoletimOrientacaoJuridica4.pdf>>. Acesso em: 25 mai. 2015.