

**NOTA JURÍDICA Nº 8/AJ-CAM/2017**

Brasília (DF), 7 de agosto de 2017.

- ORIGEM:** Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Rio Grande do Sul (CAU/RS) - Presidência.
- REFERÊNCIA(S):** Ofício PRES-CAU/RS nº 268/2017, de 17 de julho de 2017.
- INTERESSADO(S):** Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Rio Grande do Sul (CAU/RS).
- ASSUNTO:** Solicitação de esclarecimentos jurídicos sobre as limitações a parcerias previstas no art. 39 da Lei nº 13.019, de 2014.
- EMENTA:** Cooperação mútua entre estado e sociedade. Lei nº 13.019, de 2014, alterada pela Lei nº 13.204, de 2015. Parcerias entre Conselhos de Arquitetura e Urbanismo (CAU) e Organizações da Sociedade Civil (OS). Vedação de relação jurídica nos casos de dirigentes em comum entre CAU e OS. Atribuições dos conselheiros do CAU aderentes com os encargos de dirigentes. Inteligência do art. 39 da Lei nº 13.019. Aplicação da vedação às parcerias firmadas pelos CAU/UF.

Senhor Presidente.

1. Vem a exame desta Assessoria Jurídica consulta, da Presidência do Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Rio Grande do Sul (CAU/RS), na qual solicita manifestação jurídica no que se refere à compreensão das limitações ao estabelecimento de parcerias previstas no art. 39 da Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014. As razões do pedido de esclarecimentos da Presidência do CAU/RS estão contidas no Ofício PRES-CAU/RS nº 268/2017, de 17 de julho de 2017, a saber:

“No dia 30 de maio de 2017, o CAU/RS publicou as Chamadas Públicas 001 e 002/2017 do CAU/RS, que tratam, respectivamente, do edital de patrocínio à Assistência Técnica para Habitação de Interesse Social e do Edital de Patrocínio à entidades de Arquitetura e Urbanismo e para análise das propostas recebidas, foram constituídas duas comissões de seleção, conforme os critérios estabelecidos na Lei 12.378/2010, na Lei nº 13.019/2014, no Decreto nº 8.726/2016 e na Resolução nº 94 do CAU/BR.



As propostas foram selecionadas pelo mérito, nesta primeira etapa, de acordo com o que versam os editais e, a próxima fase, se refere à habilitação jurídica dos postulantes. Neste sentido, surge um questionamento acerca do que rege o Artigo 39 da Lei nº 13.019/2014:

“Art. 39. Ficará impedida de celebrar qualquer modalidade de parceria prevista nesta Lei a organização da sociedade civil que:
(...)

III - tenha como dirigente membro de Poder ou do Ministério Público, ou dirigente de órgão ou entidade da administração pública da mesma esfera governamental na qual será celebrado o termo de colaboração ou de fomento, estendendo-se a vedação aos respectivos cônjuges ou companheiros, bem como parentes em linha reta, colateral ou por afinidade, até o segundo grau;
(...)

§ 5º A vedação prevista no inciso III não se aplica à celebração de parcerias com entidades que, pela sua própria natureza, sejam constituídas pelas autoridades referidas naquele inciso, sendo vedado que a mesma pessoa figure no termo de colaboração, no termo de fomento ou no acordo de cooperação simultaneamente como dirigente e administrador público.”

Assim, com o intuito de buscar esclarecimentos a esta questão, solicitamos auxílio da Assessoria Jurídica do CAU/BR, tendo em vista que algumas entidades solicitantes dos patrocínios possuem associados e/ou dirigentes que atuam como conselheiros do CAU/RS.

Sendo o que tínhamos, ficamos no aguardo de um retorno, com a maior brevidade possível.
(...).”

2. A Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014, alterada pela Lei nº 13.204, de 14 de dezembro de 2015, estabelece o “regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as 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; (...).”

3. A consulta do CAU/RS pretende, portanto, que seja esclarecido se as entidades (organizações da sociedade civil) que, tendo por dirigentes ou associados pessoas que também são conselheiros do CAU/RS, estariam abrangidas nos impedimentos do art. 39 da Lei nº 13.019, de 2014.



Brevemente relatado, examino e opino.

4. A disposição do art. 39 da Lei nº 13.019 veda a celebração de “qualquer modalidade de parceria prevista” nessa Lei quando a pessoa que desempenhar o encargo de dirigente da Organização da Sociedade Civil desempenhar, também e cumulativamente, cargos ou funções públicas de “membro de Poder ou do Ministério Público, ou [de] dirigente de órgão ou entidade da administração pública ...” responsável pela ação de colaboração ou fomento.

4.1. A controvérsia opõe, portanto, dois agentes jurídicos nomeados pela Lei nº 13.019. De um lado o dirigente da organização da sociedade civil, e, de outro, o “membro de Poder [Executivo, Legislativo e Judiciário] ou do Ministério Público, ou dirigente de órgão ou entidade da administração pública da mesma esfera governamental na qual será celebrado o termo de colaboração ou de fomento ...”.

4.2. O fundamento da vedação está na presunção de que faltará isenção ao agente que acumular os encargos de dirigente da entidade destinatária da parceria com o desempenho de cargo ou função pública de membro de Poder ou de dirigente da entidade pública provedora dos recursos mantenedores da parceria. Por conseguinte, a solução da controvérsia reside em aclarar a natureza e conceitos das pessoas e agentes, públicos e privados, descritos no art. 39 da Lei.

5. Sobre as organizações da sociedade civil e seus dirigentes parece não haver maiores indagações.

5.1. Primeiramente, porque a própria Lei nº 13.019, com alterações da Lei nº 13.204, define o que são as organizações da sociedade civil, *verbis*:

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

I - organização da sociedade civil:

a) entidade privada sem fins lucrativos que não distribua entre os seus sócios ou associados, conselheiros, diretores, empregados, doadores ou terceiros eventuais resultados, sobras, excedentes operacionais, brutos ou líquidos, dividendos, isenções de qualquer natureza, participações ou parcelas do seu patrimônio, auferidos mediante o exercício de suas atividades, e que os aplique integralmente na consecução do respectivo objeto social, de forma imediata ou por meio da constituição de fundo patrimonial ou fundo de reserva;

b) as sociedades cooperativas previstas na Lei nº 9.867, de 10 de novembro de 1999; as integradas por pessoas em situação de risco ou vulnerabilidade pessoal ou social; as alcançadas por programas e ações de combate à



pobreza e de geração de trabalho e renda; as voltadas para fomento, educação e capacitação de trabalhadores rurais ou capacitação de agentes de assistência técnica e extensão rural; e as capacitadas para execução de atividades ou de projetos de interesse público e de cunho social;

c) as organizações religiosas que se dediquem a atividades ou a projetos de interesse público e de cunho social distintas das destinadas a fins exclusivamente religiosos;

(...)

5.2. O agente jurídico “dirigente” de organizações da sociedade civil também está definido na Lei, a saber:

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, habilitada a assinar termo de colaboração, termo de fomento ou acordo de cooperação com a administração pública para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, ainda que delegue essa competência a terceiros;

(...)

6. As parcerias reguladas pela Lei nº 13.019, conforme o art. 2º, inciso III, compreendem o “conjunto de direitos, responsabilidades e obrigações decorrentes de relação jurídica estabelecida formalmente 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 atividade ou de projeto expressos em termos de colaboração, em termos de fomento ou em acordos de cooperação; ...”. Logo, impõe-se trazer à colação as definições de administração pública e as relativas aos agentes desta.

6.1. Sobre a administração pública diz a Lei:

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

(...)

II - administração pública: União, Estados, Distrito Federal, Municípios e respectivas autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviço público, e suas subsidiárias, alcançadas pelo disposto no § 9º do art. 37 da Constituição Federal;



(...)"

6.2. Os agentes da administração pública que estão descritos na mesma Lei são os seguintes:

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

(...)

V - administrador público: agente público revestido de competência para assinar termo de colaboração, termo de fomento ou acordo de cooperação com organização da sociedade civil para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, ainda que delegue essa competência a terceiros;

VI - gestor: agente público responsável pela gestão de parceria celebrada por meio de termo de colaboração ou termo de fomento, designado por ato publicado em meio oficial de comunicação, com poderes de controle e fiscalização;

(...)"

7. A Lei nº 13.019 utiliza o vocábulo "dirigente" tanto sob a seara da administração pública como da administração privada, esta relativamente às organizações da sociedade civil. Todavia, ainda que a Lei reporte-se a "dirigente de órgão ou entidade da administração pública da mesma esfera governamental na qual será celebrado o termo de colaboração ou de fomento ...", define o vocábulo "dirigente" apenas em relação às organizações da sociedade civil. Impõe-se então buscar a exata compreensão do termo em relação à administração pública.

7.1. Pesquisando a Jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU) verifica-se que a Corte de Contas considera, como dirigentes de entidades da administração pública, os agentes que desempenhem alguma forma de gestão ou administração da pessoa jurídica.

7.1.1. Ainda que outras decisões possam ser vistas no endereço eletrônico <https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/pesquisa/jurisprudencia>, trago a exame aqui alguns dos precedentes do TCU que levam a esse convencimento (os destaques foram inovados):

O **dirigente** que assina peça técnica em licitação (termo de referência ou, em sua ausência, instrumento convocatório), sem que sua conduta seja precedida, acompanhada ou mesmo subsidiada por pareceres técnicos, avoca para si a responsabilidade por eventuais irregularidades constatadas. (Acórdão 1673/2015-Plenário | Relator: BRUNO DANTAS).



Não se conhece de recurso interposto por entidade contra decisão do TCU que julgou irregulares as contas de seu **dirigente** e a este aplicou multa, ante a falta de sucumbência da pessoa jurídica. (Acórdão 4869/2014-Segunda Câmara | Relator: MARCOS BEMQUERER).

O **dirigente ou titular máximo** de instituição de consideráveis dimensões organizacionais não deve e não pode ser responsabilizado por tarefas técnicas e operacionais delegáveis a seus subordinados, porquanto garantidor do bom andamento da instituição. (...). (Acórdão 1541/2014-Segunda Câmara | Relator: RAIMUNDO CARREIRO).

Deve-se afastar a responsabilidade de **dirigente maior de entidade pública** quando se constata que o dano teve origem em falhas na orçamentação com nível de detalhamento técnico alheio às atribuições das instâncias máximas. (Acórdão 1464/2013-Plenário | Relator: JOSÉ MÚCIO MONTEIRO).

A despesa relativa à contratação de advogado para atuar na defesa de **dirigente de órgão ou entidades públicas** não pode ser custeada por tais entes, quando o ato praticado pelo gestor for manifestamente ilegal ou contrário ao interesse público ou, ainda, quando a imputação lhe tiver sido dirigida de forma pessoal, não havendo interesse da instituição a ser defendido. (Acórdão 2055/2013-Segunda Câmara | Relator: MARCOS BEMQUERER).

Não se pode responsabilizar o **escalão dirigente de unidade de saúde** pela emissão de autorizações de internação hospitalar (AIH) fraudulentas se não há provas de que seus membros participaram da fraude ou orientaram subordinados a faturar serviços não realizados. Não é razoável imputar ao **escalão dirigente** o dever de revisar, em minúcias, os procedimentos administrativos conduzidos pelos departamentos a ele vinculados, porque tal agir não se mostra compatível com os encargos de alta gerência. (Acórdão 6787/2012-Primeira Câmara | Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES).

Afasta-se a responsabilidade do **dirigente máximo** quando comprovada a delegação de competência aos subordinados. (Acórdão 1887/2011-Plenário | Relator: RAIMUNDO CARREIRO).

Cabe a baixa na responsabilidade e o arquivamento do processo quando, nas contas de **ordenador de despesa, dirigente ou administrador de entidade** ou qualquer outra pessoa sob a jurisdição do Tribunal de Contas da União, for apurada infringência de disposição legal ou regulamentar aplicável ou verificada irregularidade de caráter formal, que não permita o julgamento pela regularidade e quitação, ou, tampouco - por não ser suficientemente grave ou individualizada - a conclusão pela irregularidade e cominação da multa prevista em lei, conforme Enunciados nºs 10, 11, 51 e 91 da Súmula da sua Jurisprudência (Súmula 142). (Súmula TCU nº 142).



7.2. Com respaldo na Jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU), ora colacionada ou apenas informada, é possível afirmar que quando a Lei nº 13.019 se refere a “dirigente de órgão ou entidade da administração pública” quer referir-se ao conjunto de agentes que se incumbem da gestão do órgão ou entidade. Por conseguinte, incluem-se no contexto de dirigentes, para os fins da Lei nº 13.019, todos os agentes públicos que participam da gestão do órgão ou entidade, ainda que cada um deles detenha parcelas diferenciadas de poder no âmbito da organização.

8. Contextualizada, em tese, a abrangência da limitação que o art. 39 da Lei nº 13.019 impõe ao estabelecimento de parcerias entre as organizações da sociedade civil e os órgãos e entidades da administração pública, e começando a responder à consulta do CAU/RS, é correto afirmar que a vedação prevista no citado art. 39 atinge as relações jurídicas do tipo entre as entidades que tenham, por dirigentes, conselheiros e suplentes de conselheiros dos Conselhos de Arquitetura e Urbanismo. Isto porque, ainda que de formas e modos diferentes, os conselheiros – e quando no exercício da titularidade, os suplentes de conselheiros – dos Conselhos de Arquitetura e Urbanismo participam da gestão dessas autarquias.

9. Os conselheiros são, para os fins da Lei nº 13.019 – norma ora em exame –, dirigentes dos Conselhos de Arquitetura e Urbanismo. Justifica-se.

9.1. O Regimento Geral do Conjunto Autárquico formado pelos Conselhos de Arquitetura e Urbanismo dos Estados e do Distrito Federal (CAU/UF) e pelo Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Brasil (CAU/BR), que tem como parte integrante o Modelo de Regimento Interno dos CAU/UF, na forma aprovada pela Deliberação Plenária DPOBR nº 0065-05/2017, de 28 de abril de 2017, e instituído pela Resolução CAU/BR nº 139, de 28 de abril de 2017, prevê no referido Modelo como sendo competências e prerrogativas dos conselheiros, dentre outras:

“Art. 25. Compete ao conselheiro:

(...)

III - desempenhar as funções próprias do cargo e as que lhe forem cometidas pelo Plenário;

(...)

V - manifestar-se e votar em eleições e em reuniões de órgãos colegiados dos quais seja membro;

VI - declarar-se impedido ou suspeito na apreciação de matéria em que possa haver comprometimento da imparcialidade;



VII - arguir o impedimento ou a suspeição de outro conselheiro desde a distribuição do processo até o início do julgamento, apresentando as razões para apreciação do Plenário ou da respectiva comissão;

VIII - exercer a Presidência quando eleito para o cargo;

IX - substituir o presidente em suas faltas, impedimentos, licenças ou renúncia, quando eleito para o cargo de vice-presidente;

X - comparecer e participar de reuniões, no período previsto na convocação;

(...)

XIII - participar de comissões e dos demais órgãos colegiados de que seja membro, quando regularmente convocado;

XIV - analisar e relatar matéria que lhe tenha sido distribuída, apresentando relatório e voto fundamentado de forma clara, concisa, objetiva e legalmente embasada;

XV - acompanhar a execução dos planos de ação e orçamento, e dos planos de trabalho do CAU/XX;

XVI - ser membro, obrigatoriamente, de 1 (uma) comissão ordinária;

(...)

§ 1º O conselheiro deverá declarar-se impedido quando da apreciação de matéria que preveja o repasse de recursos a organização da qual seja membro da instância diretiva.

(...).”

Art. 26. São prerrogativas do conselheiro titular:

I - ter voz e voto nas reuniões dos órgãos colegiados de que seja membro e para as quais tenha sido regularmente convocado, e voz nas reuniões para as quais tenha sido convidado;

II - participar das eleições promovidas no âmbito do Plenário, candidatando-se aos cargos de presidente, vice-presidente, coordenador e coordenador-adjunto, e a membro das comissões e dos demais órgãos colegiados;

III - ser membro de 1 (uma) comissão especial;

IV - pedir e obter vista de matéria submetida à apreciação, nas condições previstas no Regimento Geral do CAU e neste Regimento Interno do CAU/XX;



V - solicitar autorização à Presidência para exame de matéria que contenha informações confidenciais, observados os requisitos para salvaguarda de seu conteúdo estabelecidos em legislação federal, e as responsabilidades legais em razão da eventual quebra de sigilo;

VI - apresentar proposições à Presidência por meio de protocolo;

VII - solicitar informações à Presidência sobre as correspondências recebidas e expedidas pelo CAU/XX;

VIII - solicitar o registro em atas ou súmulas de seus votos ou opiniões proferidos durante as reuniões para as quais foi regularmente convocado ou convidado; e

(...)”

9.2. Registre-se, também, que o conselheiro integra as comissões para as quais tenha sido eleito membro, e em qualquer situação integra o plenário do respectivo conselho; com isso, todas as competências do plenário e, caso a caso, das comissões, serão desempenhadas com a participação deles. É fato, portanto, que o plenário, em todas as matérias, e as comissões, nas matérias de sua especialidade, têm competências deliberativas compreendidas na administração e gestão dos conselhos. Por conseguinte, se os conselheiros participam das deliberações do plenário e das comissões – que, de resto, são deliberações coletivas desses agentes –, são partícipes da administração e da gestão, termos em que se encaixam na figura de dirigentes de “órgão ou entidade da administração pública”.

10. O impedimento, no caso, decorre do exercício do cargo de conselheiro, mas atinge o suplente de conselheiro, na exata medida da potencialidade de assumir o exercício da titularidade.

10.1. No caso dos conselheiros que exercem mandato nos Conselhos de Arquitetura e Urbanismo dos Estados e do Distrito Federal (CAU/UF), e, simultaneamente, exercem os encargos de dirigente de organização da sociedade civil interessada em firmar parcerias, o impedimento de firmar parceria se dará entre a organização da sociedade civil e o CAU/UF onde o mandato é exercido.

10.1.1. A delimitação do impedimento decorre da interpretação analógica da disposição legal que o fixa no “órgão ou entidade da administração pública da mesma esfera governamental na qual será celebrado o termo de colaboração ou de fomento”. Em síntese, conselheiros estaduais dos CAU/UF, que sejam dirigentes de organizações da sociedade civil, por fazerem parte do escalão dirigente do respectivo Conselho Estadual, atraem para as organizações em que são dirigentes o impedimento de firmarem parcerias com o CAU/UF em que são conselheiros.



10.2. Nem se argumente, destarte, que a previsão do § 1º do art. 25 do Modelo de Regimento Interno dos CAU/UF – § 1º O conselheiro deverá declarar-se impedido quando da apreciação de matéria que preveja o repasse de recursos a organização da qual seja membro da instância diretiva. – seria no sentido de autorizar as parcerias, na medida em que teria restringido o exercício das prerrogativas dos conselheiros nos casos de matéria de interesse da entidade por eles dirigida.

10.2.1. A previsão do citado § 1º não é bastante para afastar a vedação legal. Havendo impedimento para a relação de parceria entre a organização da sociedade civil e o conselho de arquitetura e urbanista que tem em comum o mesmo dirigente, nem há espaço para a “apreciação de matéria que preveja o repasse de recursos a organização da qual [o conselheiro] seja membro da instância diretiva.”

11. Isto posto, concluo no sentido de que as organizações da sociedade civil, que tenham dentre seus dirigentes conselheiros de Conselhos de Arquitetura e Urbanismo dos Estados e do Distrito Federal – e aqui restrinjo-me a esses porque esse é o foco da consulta –, não poderão firmar relações jurídicas de parceria com os CAU/UF em que haja dirigentes comuns.

É o entendimento.

(assinado digitalmente)

CARLOS ALBERTO DE MEDEIROS
Assessor Chefe da Assessoria Jurídica

Protocolo de Assinatura(s)

O documento acima foi proposto para assinatura digital. Para verificar as assinaturas acesse o endereço <http://docflow.caubr.gov.br/docflow/digitalSignChecker.jsf> e utilize o código abaixo para verificar se este documento é válido.

Código de verificação: KM11-QVBC-VBDD-QOYN



O(s) nome(s) indicado(s) para assinatura, bem como seu(s) status em 07/08/2017 é(são) :

- Carlos Alberto De Medeiros - 07/08/2017 17:46:14