

Terceiro Setor Enfrenta Mais Um Retrocesso com a Mp 66/02

Erika Spalding¹

Na esteira das discussões sobre a Reforma do Estado no Brasil, no ano de 1999, foi editada a Lei Federal nº 9.790/99, que criou a figura jurídica das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP.

Tal regramento, considerado, pela relevância de suas inovações, como o “marco legal” do Terceiro Setor no país, representou um grande avanço no sentido de promover a profissionalização do setor, uma vez que, de forma pioneira, possibilitou instituir remuneração para os dirigentes atuantes na gestão executiva das entidades sem fins lucrativos qualificadas como OSCIP.

Dentre as entidades que podem ser qualificadas como OSCIP, encontram-se aquelas que tem por objeto o desenvolvimento de serviços sociais fundamentais, como os de educação, saúde, assistência social, entre outros.

Entretanto, até o advento da Medida Provisória nº 66, de 29 de agosto de 2002, pairava uma dúvida quanto a possibilidade de remuneração dos dirigentes de OSICP da área de educação e de assistência social. Estas instituições, mesmo preenchendo todos os requisitos para serem enquadradas como OSICP, inclusive o da gratuidade dos serviços prestados nas áreas de educação e saúde, muitas vezes não o requeriam, temendo a perda do benefício da imunidade, que lhes é garantido pelo artigo 150, VI, “c” da Constituição Federal. Ou, quando o requeriam, não se valiam da prerrogativa de remunerar seus dirigentes, conforme permite a Lei nº 9.790/99.

¹ Erika Spalding é advogada associada ao escritório Timoner, Barbosa, Novaes e Dal Bianco Advogados.

Isto porque havia uma divergência entre a permissão de remuneração acima comentada e o disposto no artigo 12, § 2º, “a” da Lei nº 9.532/97, que estabelece que as instituições de educação e assistência social, para gozarem da imunidade, não podem remunerar, sob qualquer forma, seus dirigentes.

Diante disso, para alcançar o entendimento de que as instituições de educação e assistência social, quando classificadas como OSCIPs, poderiam remunerar seus dirigentes sem perder a imunidade, era preciso fazer uma interpretação finalística das normas, risco que, muitas vezes, as entidades não se dispunham a assumir.

Esta distorção, contudo, foi esclarecida pelo art. 37 da Medida Provisória nº 66/2002², que permitiu a remuneração dos dirigentes das OSCIPs.

Mas este avanço, que seria digno de muitos aplausos, no entanto, veio acompanhado de um imenso retrocesso, pois referido artigo vinculou a possibilidade de remuneração ao fato de os dirigentes terem vínculo empregatício com a entidade.

A relação jurídica de emprego é aplicável nos casos em que o legislador entendeu haver grande sujeição do contratado ao contratante, ou seja, sempre que houver uma relação de dependência daquele em relação a este. Segundo a Consolidação das Leis do Trabalho, um dos requisitos necessários para enquadrar um profissional na condição de empregado é a subordinação deste perante seu empregador, a quem, por sua vez, caberá dirigir a prestação pessoal do serviço.

Esta relação empregatícia, via de regra, não se aplica aos dirigentes de associações e fundações e, portanto, não deveria ser normativamente imposta. O

² Art. 37. A condição e a vedação estabelecidas, respectivamente, no art. 13, § 2º, III, “b”, da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, e no art. 12, § 2º, “a”, da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, não alcançam a hipótese de remuneração de dirigentes, em decorrência de vínculo empregatício, pelas Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP), qualificados segundo as normas estabelecidas na Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999.

vínculo estabelecido entre as entidades e seus dirigentes é estatutário - a estes são designados poderes para assumir direitos, contrair obrigações e praticar os atos necessários à gestão das entidades. Não há que se falar em subordinação.

Isto sem falar que, na imensa maioria dos casos, os cargos diretivos de associações e fundações são eletivos, com mandatos pré-estabelecidos pelos estatutos. É um contra-senso ter que contratar o dirigente como empregado: além de contrário à natureza dos fatos, haverá a incidência de pesados encargos sociais e a necessidade de pagamento de verbas na rescisão, quando na realidade tal dirigente, quando assume o cargo, o faz sabendo que será "dispensado" ao final do mandato.

Acreditamos que esta determinação foi equivocada e merece ser revista, pois caso venha a ser implementada, representará um aumento injustificável nos encargos devidos pelas entidades, onerando atividades de estimável valor social e reduzindo receitas que seriam aplicadas em suas atividades fins.

Em prol do desenvolvimento do Terceiro Setor e do fomento das atividades sociais fundamentais, o Congresso Nacional deverá atentar para o equívoco cometido e para o risco de que os efeitos benéficos almejados sejam, pelo menos parcialmente, dizimados, caso a Medida Provisória venha a ser convalidada na forma como está.