

A QUESTÃO REMUNERATÓRIA DOS DIRIGENTES DAS ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL

AIRTON GRAZZIOLI

Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da USP

Mestre em Direito pela PUC-SP

Especialista em Direitos Difusos e Coletivos pela Escola Superior do MP-SP

Membro do Ministério Público do Estado de SP

Promotor de Justiça de Fundações da Capital de SP desde 2004

O Terceiro Setor no Brasil atualmente exerce atividades de relevância para o cenário nacional. É constituído de mais de 300 mil Organizações da Sociedade Civil (OSC), que exercem atividades de interesse social, nas mais diversas áreas de atuação, tais como as afetas à criança, ao adolescente, ao idoso, à educação, à saúde, à assistência social, à cultura, aos direitos humanos, dentre inúmeras outras, todas elas de interesse da sociedade civil, vista de forma coletiva e difusa.

Das OSC, especialmente das Fundações privadas e das Associações de interesse social, hoje mais do que antes, exige-se que as gestões sejam efetivamente transparentes e profissionalizadas.

Nesse contexto que as OSC, com orçamentos financeiramente significativos e gestões com amplitude e complexidade, estão a exigir, cada vez mais, a possibilidade de buscar no mercado pessoas capacitadas profissionalmente para fazer o melhor com os recursos materiais disponíveis.

Não se deve desconsiderar que voluntariado, inclusive para os dirigentes, é uma das marcas das organizações do Terceiro Setor e deve ser cada vez mais estimulado, pois imprescindível para a maioria das OSC. É por meio do voluntariado que as pessoas interessadas em praticar o bem procuram dedicar-se à sociedade, especialmente aquela parcela mais carente de oportunidades e recurso.

Há uma parcela de OSC, no entanto, que necessitam recrutar pessoas do mercado para assumir as respectivas gestões, implicando no anseio de que a legislação viesse e permitir a remuneração dos gestores, sem que o permissivo expresso prejudicasse as titulações e os benefícios fiscais.

Com efeito, muito embora o ordenamento jurídico brasileiro nunca tenha proibido a remuneração dos dirigentes das Fundações privadas e das Associações de interesse social, porque não havia nenhuma norma jurídica proibitiva nesse sentido, é verdade que de uma forma geral a legislação referente à imunidade e às isenções tributárias eram claras no sentido de vedar, para usufruir de tais benesses fiscais, a possibilidade de remuneração dos gestores. E na mesma linha era a ordem legal no tocante aos títulos, certificados e qualificações.

A legislação, porém, mudou bastante ultimamente. Trata-se de salutar alteração legislativa para o progresso do Terceiro Setor, tão importante como parceiro do Poder Público, na execução de atividades de interesse público que não sejam privativas da Administração Pública.

De fato, na forma como já anotado, muito embora em regra os dirigentes das OSC devem exercer as suas funções na condição de voluntários, ou seja, sem remuneração como contrapartida à força de trabalho colocada à disposição das entidades, o ordenamento jurídico brasileiro atualmente permite a remuneração dos gestores, sem que isso implique em qualquer prejuízo especialmente para a concessão e a manutenção de titulações e certificações, assim como para a imunidade e as isenções tributárias.

E por gestores ou dirigentes das OSC, de acordo com a melhor interpretação a ser dada aos novos dispositivos legais, devem ser compreendidos os integrantes das respectivas Diretorias Executivas, ou seja, os responsáveis estatutariamente pela execução dos orçamentos, pela representação da pessoa jurídica, etc. Não se compreende como dirigentes, nesse aspecto, os integrantes dos respectivos Conselhos (Administrativo, Curador, Fiscal, etc.)

Para o fácil entendimento das inovações legislativas que agora permitem a remuneração dos dirigentes das Fundações privadas e das Associações de interesse social, é preciso compreender a forma como o ordenamento jurídico vê os dirigentes estatutários, os dirigentes não estatutários e a hipótese peculiar do dirigente no exercício de atividade profissional - diversa de suas atribuições estatutárias.

Por dirigente estatutário compreende-se aquele cujas atribuições são definidas no Estatuto social e faz parte do centro de poder principal da organização. A sua autonomia é de fazer ou deixar de fazer algo em nome da entidade, nos exatos termos dos comandos existentes no ordenamento jurídico e no próprio Estatuto. Em regra ele não possui vínculo empregatício, os serviços são prestados em caráter de pessoalidade (e por isso se entende que não pode ser prestado mediante pessoa jurídica) e como contraprestação pecuniária ao trabalho executado profissionalmente, percebe uma espécie de “pro labore”, definido pelo Estatuto ou por deliberação da Assembleia Geral ou do Conselho Curador, quando se tratar de Associação ou de Fundação, respectivamente.

Sustenta-se que a relação jurídica do dirigente estatutário com a OSC, com vínculo no Estatuto e, como tal, não contratual (mandatária), não atende aos requisitos do contrato de emprego. Nesse sentido, muito embora seja uma relação de trabalho em sentido amplo, não é empregatícia. Esse é o entendimento da maioria da doutrina e da jurisprudência, inclusive do Superior Tribunal do Trabalho.

O dirigente não estatutário também é o responsável pela gestão executiva da OSC, mas suas atribuições não são necessariamente previstas no Estatuto Social e

nem sempre ele é o centro de poder da organização. Em regra ele possui vínculo empregatício, em regime celetista. Nessa situação deve manter contrato de emprego, que atenda aos requisitos de referido ajuste contratual, ou seja, a prestação pessoal dos serviços (não se admitindo portanto que seja por pessoa jurídica), a subordinação ao órgão interno superior da pessoa jurídica, a subordinação jurídica, a remuneração e a não eventualidade na prestação dos serviços.

A condição de dirigente no exercício de sua atividade profissional é diversa. Ela ocorre quando o dirigente, por sua formação profissional, executa tarefas que não se confundem com as suas atribuições enquanto gestor da OSC. São atividades absolutamente diferentes daquelas narradas no Estatuto como sendo as atribuições do responsável pela gestão.

A possibilidade de remuneração do dirigente, pelo exercício de sua atividade profissional, nunca encontrou resistência na legislação e nem junto aos órgãos de fiscalização das OSC.

Feitas tais considerações iniciais, é chegado o momento de apreciar a remuneração dos dirigentes, estatutários ou não estatutários, à luz dos títulos e certificações que as Fundações privadas e as Associações de interesse social podem receber.

A Lei 9.637/98, ao trazer para a ordem legal a qualificação de Organização Social (O.S.), foi o primeiro texto legislativo a prever a possibilidade de remuneração dos dirigentes, sem qualquer benefício à fruição do título ou a benesses de ordem tributária.

A Lei em questão é aplicável tão somente no âmbito federal, sendo certo que os Estados, os Municípios e o Distrito Federal, para regular a relação jurídica com suas O.S., devem editar legislações próprias.

O art. 4º, V, da Lei estabelece a possibilidade de remuneração dos dirigentes, ou seja, dos integrantes da Diretoria Executiva, os quais são responsáveis pela gestão. Aos integrantes do Conselho de Administração a legislação é expressa em não garantir a mesma previsão. Para estes é possível tão somente a fixação de uma ajuda de custo para as reuniões das quais participem efetivamente.

Portanto, o dirigente estatutário ou não estatutário da OSC qualificada como O.S., no exercício dos atos de gestão, pode ser remunerado, a valores de mercado, sem que isso cause qualquer restrição a outros direitos da pessoa jurídica.

A Lei 9.790/99, que disciplina a qualificação de Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP), por seu turno foi o segundo texto legislativo a dispor sobre a possibilidade de remuneração dos dirigentes, sem qualquer prejuízo à fruição do título ou a benefícios de ordem tributária.

O art. 4º, VI, da apontada Lei prevê há quase 2 décadas a possibilidade de fixação de remuneração ao gestor da entidade, estatutário ou não estatutário, desde

que esteja efetivamente na gestão executiva e sejam respeitados os valores praticados no mercado, na região correspondente à sua área de atuação.

Recente texto legislativo, que veio ao mundo jurídico por meio da Lei 12.868/13, inovou em relação às OSC qualificadas como Entidades Beneficentes de Assistência Social (CEBAS).

A normativa em questão alterou pontualmente o teor da Lei 12.101/09, que teve sua redação novamente modificada pela Lei 13.151/15, com a finalidade de permitir, sem perdas de outros benefícios legais, a remuneração dos dirigentes estatutários e dos dirigentes não estatutários.

Nesse contexto, enquanto a ordem legal não definiu um parâmetro de valor máximo para a remuneração do dirigente não estatutário, prescreveu patamar salarial máximo para o estatutário.

Porém, apesar da legislação não ter fixado o valor máximo da remuneração do não estatutário, óbvio que a OSC deve respeitar o padrão salarial praticado pelo mercado na área de atuação e um valor compatível com a política salarial da própria entidade.

No tocante ao dirigente estatutário, a lei determina que, para que se preserve o *status* tributário da organização, que ele receba remuneração inferior, em seu valor bruto, a 70% do limite estabelecido para a remuneração dos servidores de Poder Executivo Federal. Por óbvio, na mesma linha, que deve ser observado também o valor praticado pelo mercado.

O dirigente da OSC, outrossim, para que se garanta a possibilidade de remuneração, sem restrições a titulações e implicações tributárias, não pode ser cônjuge ou parente até 3º grau (sanguíneo ou por afinidade) dos Instituidores, dos Conselheiros, dos benfeitores ou equivalentes, assim compreendidos os pais, os avós, os bisavós, os filhos, os netos, os bisnetos, os tios, os sobrinhos, os sogros, os cunhados, os enteados, etc. Trata-se de salutar norma que desestimula o nepotismo no Terceiro Setor.

A entidade também não pode pagar, a título de remuneração de seus dirigentes estatutários, valor igual ou superior a cinco vezes o limite individual prescrito na redação atual do art. 29, p. 2º, II, da Lei 12.101/09.

Em sentido mais amplo, além da questão referente aos títulos e certificações das organizações do Terceiro Setor, verifica-se que a Lei 13.151/15 trouxe novas aberturas para a possibilidade de remuneração dos dirigentes.

Nesse contexto, a nova Lei deu outra redação para o art. 12, § 2º, “a”, da Lei 9.532/97, que por sua vez trata da regulamentação da imunidade constitucional das organizações sem fins lucrativos de educação, de assistência social e de saúde.

Conclui-se que, muito embora mediante Lei ordinária (que reputamos inconstitucional), o legislador vedava a remuneração e, atualmente, com a nova redação, permite que as associações assistenciais e as fundações privadas possam

remunerar seus dirigentes, de acordo com os valores praticados pelo mercado na região de atuação.

O valor da remuneração é decisão que deve ser tomada pelo órgão de deliberação superior da OSC. Tratando-se de uma Associação, dependendo da estrutura interna de poder da entidade, é a Assembleia Geral ou o Conselho de Administração. Para as Fundações privadas trata-se do Conselho Curador ou de Administração, pouco importando a sua denominação estatutária. O importante é que o órgão que defina o valor de remuneração do gestor seja a ele hierarquicamente superior, para impedir tomada de decisão em causa própria. Por fim, ainda na hipótese das Fundações privadas, é obrigatório que a deliberação seja comunicada formalmente ao Ministério Público.

O valor da remuneração, na linha do quanto exposto, deve ser o de mercado, para a região de atuação da OSC. Verifica-se, nesse ponto, que o legislador sabiamente optou pela edição de uma norma de conteúdo aberto, ou seja, com vagueza proposital, o que permite adequar o padrão remuneratório ao quanto efetivamente pago pelo mercado para atividade similar, na área correspondente.

A Lei 13.151/15 também alterou a Lei 91/35, que tratava do título de utilidade pública federal, que foi logo em seguida extinto, por força do art. 9º, I, da Lei 13.204/15.

Forçoso concluir que, com as alterações legislativas promovidas nos últimos tempos, todas as associações assistenciais e as fundações privadas podem remunerar os seus dirigentes, ou seja, aqueles responsáveis pela gestão executiva, sem qualquer prejuízo para o exercício do direito constitucional à imunidade tributária, à isenção ou a qualquer título, qualificação ou certificação.

As inovações na legislação foram importantes, pois com elas se garantiu maior segurança jurídica para as organizações de interesse social no tocante à questão remuneratória de seus dirigentes executivos.

O reclamo social para o ordenamento jurídico estabelecer expressamente a possibilidade de remuneração daquele que efetivamente exercer o comando da gestão executiva da entidade, nas hipóteses em que se vislumbrar a necessidade de buscar no mercado gestores profissionais, foi efetivamente ouvido pelo legislador pátrio.

A questão veio à luz jurídica com a Lei 9.637/98, que previu a possibilidade de remuneração para as OSC qualificadas como O.S., para imediatamente no ano seguinte, com a Lei 9.790/99, a mesma autorização legislativa fosse conferida para as OSCIP.

Passados quase 15 anos a questão veio à tónica novamente, quando as Leis 12.868/13 e 13.151/15 promoveram alterações para beneficiar também as OSC certificadas com o CEBAS (educação, saúde e assistência social).

E por fim, ainda com a Lei 13.151/15, a possibilidade de remunerar os dirigentes de todas as Associações de interesse social e as Fundações privadas, sem quaisquer restrições.

Muito embora se saiba que um pequeno percentual de organizações irá buscar a benesse legal e com isso remunerar os seus dirigentes, pois continuarão contando com gestores voluntários, é verdade que aquela parcela de OSC que necessite contar com gestores profissionais, hoje possui proteção legal para tanto.

A abertura legal é importantíssima, principalmente para um novo Terceiro Setor que necessita, cada vez mais, contar com profissionais de mercado capacitados, pois com isso terão habilidade satisfatória para implementar gestões profissionais e efetivamente transparentes, tão reclamadas pela sociedade civil.