

O NOVO CÓDIGO CIVIL E O ESTATUTO SOCIAL DAS ONGS

Trazemos a seguir um recorte sucinto das principais mudanças trazidas pelo Novo Código Civil, buscando possibilitar que cada organização identifique em seu estatuto o que precisa ser adequado.

Em janeiro de 2003, entrou em vigor o Novo Código, com mudanças nas regras estatutárias das associações, na constituição de fundações, e o prazo de um ano para as organizações se adaptarem. Esse prazo foi diversas vezes prorrogado por meio de medidas provisórias, visto que grande parte das organizações não havia feito as modificações necessárias.

Em junho de 2005, foi sancionada a Lei 11.127, que trouxe novas modificações ao Código Civil no que diz respeito às associações, em seus artigos 54, 57, 59, 60 e 2.031 (clique aqui e veja o que mudou). A lei estabelece, como novo prazo, **janeiro de 2007**, para as organizações se adaptarem às regras do Código.

As organizações que já haviam feito as adaptações ao Novo Código, antes de entrar em vigor a Lei 11.127, podem fazer novas mudanças se desejarem, mas isso não é necessário, porque as regras ficaram mais flexíveis.

Previsões estatutárias obrigatórias para as associações.

Algumas disposições estatutárias, genéricas e obrigatórias, elencadas nos itens abaixo, já eram exigidas das associações, em razão da Lei de Registros Públicos; outras, como a indicação das fontes de recursos para sua manutenção, se tornaram obrigatórias com a nova lei. Desta forma, a associação deve verificar se seu estatuto dispõe sobre:

- a) A denominação, os fins e a sede;
- b) Os requisitos para admissão, demissão e exclusão de associados(as);
- c) Direitos e deveres dos associados(as);
- d) Fontes de recursos para sua manutenção;
- e) O modo de constituição e funcionamento dos órgãos deliberativos;

f) As condições para a alteração das disposições estatutárias e para a dissolução da entidade;

g) A forma de gestão administrativa e de aprovação das respectivas contas;

h) Os critérios de eleição dos(as) administradores(as).

i) Modo de representação ativa, passiva, judicial e extrajudicialmente;

j) Se os membros respondem ou não subsidiariamente pelas obrigações sociais;

k) Destino do patrimônio em caso de dissolução;

l) Forma e quórum para convocação da assembléia geral.

É necessário observar, também, que algumas determinações legais passam a prevalecer sobre normas estatutárias que dispõem em contrário. O Estatuto Social, portanto, deve estar de acordo com as normas que seguem:

Assembléia Geral

- Competência privativa da Assembléia Geral para: destituir os(as) administradores(as) e alterar o estatuto;

- Para destituir os(as) administradores(as) e alterar o estatuto é exigida deliberação da assembléia especialmente convocada para esse fim, cujo quórum será o estabelecido no estatuto.

Órgãos Deliberativos

- O estatuto deve prever a forma de convocação dos órgãos deliberativos, garantido a 1/5 (um quinto) dos(as) associados(as) o direito de promovê-la.

Exclusão de associados(as)

- Só é possível havendo justa causa, obedecido o disposto no estatuto, o qual deverá conter procedimento que assegure direito de defesa e de recurso.

Classificação das pessoas jurídicas

O Novo Código Civil define os cinco formatos de pessoas jurídicas privadas existentes no direito brasileiro: as associações e fundações

(formatos jurídicos das ONGs), organizações religiosas, partidos políticos e as sociedades. As sociedades, caracterizadas pelos fins econômicos e partilha dos lucros entre os(as) sócios(as), podem assumir diversos formatos, como sociedades cooperativas, sociedades limitadas e sociedades anônimas.

Apesar de não haver previsão expressa no Novo Código, é mais adequado, para as associações sem fins lucrativos que se denominam estatutariamente como “sociedades civis”, o uso do termo “associação”. Como consequência, também se faz mais coerente o uso da expressão “associados(as)” no lugar de “sócios(as)”.

Definição de associações

Mesmo sem uma definição no Código Civil de 1916, outras leis identificam uma associação pela sua finalidade *não lucrativa*, que se define pela não distribuição de parcelas do patrimônio a associados(as) e dirigentes, com aplicação integral das receitas à realização do objeto social. O texto novo, que define associações como “união de pessoas para fins não econômicos” causou preocupação para as organizações com atividade econômica (comercialização de produtos ou serviços). No entanto, *finalidade* é diferente de *atividade* – uma associação pode exercer atividades econômicas de forma suplementar e não exclusiva. Assim, não econômico pode trazer, na prática, os mesmos efeitos legais da habitual expressão não lucrativo.

Para evitar problemas de interpretação, porém, recomendamos que o estatuto faça referência as duas expressões: “é *uma associação civil de direito privado sem fins lucrativos ou econômicos*”. Isto porque, apesar de o Novo Código trazer a expressão “não econômicos”, grande parte da legislação, como as normas tributárias, ainda fala em fins não lucrativos.

Limitação de constituição de novas fundações

O Novo Código restringe a constituição de novas fundações: somente para fins religiosos, morais, culturais ou de assistência. Embora a restrição possa ser considerada um retrocesso, as categorias são bastante amplas e imprecisas, de modo que uma interpretação extensiva do texto pode

abranger outras finalidades não expressamente indicadas na lei. Por se tratar de uma restrição a constituição de novas fundações, não se faz necessária adaptação estatutária àquelas fundações já constituídas.

Alexandre Ciconello é advogado e coordenador da área jurídica e **Marcela Moraes** é advogada e assistente institucional da Abong – Associação Brasileira de Organizações Não Governamentais.

ANEXO

LEI 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002

CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

PARTE GERAL

LIVRO I – DAS PESSOAS

TÍTULO II – DAS PESSOAS JURÍDICAS - CAPÍTULO II – DAS ASSOCIAÇÕES

Art. 53. Constituem-se as associações pela união de pessoas que se organizem para fins não econômicos.

Parágrafo único. Não há, entre os associados, direitos e obrigações recíprocos.

Art. 54. Sob pena de nulidade, o estatuto das associações conterá:

I - a denominação, os fins e a sede da associação;

II - os requisitos para a admissão, demissão e exclusão dos associados;

III - os direitos e deveres dos associados;

IV - as fontes de recursos para sua manutenção;

V - o modo de constituição e funcionamento dos órgãos deliberativos e administrativos;

V - o modo de constituição e de funcionamento dos órgãos deliberativos; (Redação dada pela Lei nº 11.127, de 2005)

VI - as condições para a alteração das disposições estatutárias e para a dissolução.

VII – a forma de gestão administrativa e de aprovação das respectivas contas. (Incluído pela Lei nº 11.127, de 2005)

Art. 55. Os associados devem ter iguais direitos, mas o estatuto poderá instituir categorias com vantagens especiais.

Art. 56. A qualidade de associado é intransmissível, se o estatuto não dispuser o contrário.

Parágrafo único. Se o associado for titular de quota ou fração ideal do patrimônio da associação, a transferência daquela não importará, *de per si*, na atribuição da qualidade de associado ao adquirente ou ao herdeiro, salvo disposição diversa do estatuto.

Art. 57. A exclusão do associado só é admissível havendo justa causa, obedecido o disposto no estatuto; sendo este omissivo, poderá também ocorrer se for reconhecida a existência de motivos graves, em deliberação fundamentada, pela maioria absoluta dos presentes à assembleia geral especialmente convocada para esse fim.

Parágrafo único. Da decisão do órgão que, de conformidade com o estatuto, decretar a exclusão, caberá sempre recurso à assembleia geral (Revogado pela Lei nº 11.127, de 2005)

Art. 57. A exclusão do associado só é admissível havendo justa causa, assim reconhecida em procedimento que assegure direito de defesa e de recurso, nos termos previstos no estatuto. (Redação dada pela Lei nº 11.127, de 2005)

Art. 58. Nenhum associado poderá ser impedido de exercer direito ou função que lhe tenha sido legitimamente conferido, a não ser nos casos e pela forma previstos na lei ou no estatuto.

Art. 59. Compete privativamente à assembleia geral:

- I - eleger os administradores;
- II - destituir os administradores;
- III - aprovar as contas;
- IV - alterar o estatuto.

Parágrafo único. Para as deliberações a que se referem os incisos II e IV é exigido o voto concorde de dois terços dos presentes à assembleia

especialmente convocada para esse fim, não podendo ela deliberar, em primeira convocação, sem a maioria absoluta dos associados, ou com menos de um terço nas convocações seguintes.

Art. 59. Compete privativamente à assembléia geral: (Redação dada pela Lei nº 11.127, de 2005)

I – destituir os administradores; (Redação dada pela Lei nº 11.127, de 2005)

II – alterar o estatuto. (Redação dada pela Lei nº 11.127, de 2005)

Parágrafo único. Para as deliberações a que se referem os incisos I e II deste artigo é exigido deliberação da assembléia especialmente convocada para esse fim, cujo quorum será o estabelecido no estatuto, bem como os critérios de eleição dos administradores. (Redação dada pela Lei nº 11.127, de 2005)

Art. 60. A convocação da assembléia geral far-se-á na forma do estatuto, garantido a um quinto dos associados o direito de promovê-la.

Art. 60. A convocação dos órgãos deliberativos far-se-á na forma do estatuto, garantido a 1/5 (um quinto) dos associados o direito de promovê-la. (Redação dada pela Lei nº 11.127, de 2005)

Art. 61. Dissolvida a associação, o remanescente do seu patrimônio líquido, depois de deduzidas, se for o caso, as quotas ou frações ideais referidas no parágrafo único do art. 56, será destinado à entidade de fins não econômicos designada no estatuto, ou, omissa esta, por deliberação dos associados, à instituição municipal, estadual ou federal, de fins idênticos ou semelhantes.

§ 1º Por cláusula do estatuto ou, no seu silêncio, por deliberação dos associados, podem estes, antes da destinação do remanescente referida neste artigo, receber em restituição, atualizado o respectivo valor, as contribuições que tiverem prestado ao patrimônio da associação.

§ 2º Não existindo no Município, no Estado, no Distrito Federal ou no Território, em que a associação tiver sede, instituição nas condições indicadas neste artigo, o que remanescer do seu patrimônio se devolverá à Fazenda do Estado, do Distrito Federal ou da União.

RELAÇÕES COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (CONTRATOS, CONVÊNIOS E TERMOS DE PARCERIA)

Relações com a administração pública (contratos, convênios e termos de parceria)

Várias podem ser as relações das organizações da sociedade civil com o Estado. Abordaremos, neste texto, apenas a questão do acesso aos recursos públicos pelas organizações, através da celebração de contratos, convênios e termos de parceria com a administração pública.

Como pano de fundo, é importante considerarmos que na última década, o conceito de público – e a necessária distinção entre público e estatal, ou seja, que o público não se reduz ao estatal - experimentou intensa transformação. As ONGs fazem parte de uma esfera pública ampliada não estatal que tem legitimidade de receber recursos públicos para a realização de sua missão e de seus objetivos de construção de uma sociedade democrática, cidadã, igualitária e sustentável.

O argumento segundo o qual o acesso de organizações da sociedade civil, entre as quais as ONGs, a recursos públicos as coloca na condição de “oficiais” (ou neo-governamentais) decorre de um equívoco muito freqüente, que acarreta conseqüências políticas e sociais bastante negativas para a sociedade brasileira, que se baseia em uma visão neoliberal instrumental do papel das ONGs, às quais propõe que sejam atribuídas tarefas públicas não executadas pelo Estado, que foge assim às suas responsabilidades e ao papel insubstituível que lhe cabe na promoção de políticas públicas de caráter universal.

Dito isso, iremos analisar os instrumentos jurídicos que regem os laços de cooperação entre o poder público e as organizações da sociedade civil: o **contrato administrativo**, **convênio** e o **termo de parceria**. Apesar de serem utilizados nas relações de cooperação entre a esfera pública e a privada, esses instrumentos e algumas de suas conseqüências são bastante distintas.

Contrato Administrativo[1]

O contrato administrativo é utilizado pelo poder público quando deseja comprar bens ou adquirir algum serviço. Deve ser precedido por um processo de licitação pública que busca garantir igualdade de condições entre os possíveis interessados em contratar com a administração pública e o menor preço a ser pago pelo serviço ou bem.

Qualquer pessoa jurídica pode contratar com o Estado, seja ela com ou sem finalidades lucrativas. Ao contrário dos convênios, os interesses das partes no contrato são opostos e contraditórios, ou seja, de um lado a administração quer receber o bem ou o serviço contratado e, de outro, a empresa ou organização quer receber o preço estabelecido no contrato.

Os contratos administrativos regulam uma relação comercial com o poder público. Contudo, algumas organizações da sociedade civil celebram contratos com a administração, através de um processo de licitação ou nos casos de dispensa de licitação que são:

- na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos; **(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 8.6.94)**

- na contratação de associação de portadores de deficiência física, sem fins lucrativos e de comprovada idoneidade, por órgãos ou entidades da Administração Pública, para a prestação de serviços ou fornecimento de mão-de-obra, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado. **(Inciso incluído pela Lei nº 8.883, de 8.6.94)**

A prestação de contas no contrato, precedido de licitação, é muito diferente da realizada no convênio. Para a administração não importa onde o dinheiro foi gasto e como foi gasto, interessa apenas saber se o serviço ou o bem foram entregues nas condições e prazos estabelecidos no contrato.

Convênio

O convênio é um dos instrumentos de que o Poder Público se utiliza para associar-se com organizações da sociedade civil sem fins lucrativos e com outras entidades públicas. Aliás, os convênios surgiram justamente para regular relações entre instituições públicas e é neste âmbito que melhor se aplicam.

No tocante aos convênios celebrados com instituições privadas sem fins lucrativos, os interesses da administração pública e os da entidade privada são comuns e direcionados para a obtenção de um resultado comum de interesse público. Os entes conveniados têm objetivos institucionais comuns e se reúnem, por meio do convênio, para alcançá-lo. A norma básica que disciplina a matéria é a Instrução Normativa STN nº 01/97, e aplicam-se também algumas disposições contidas na Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93), na Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/00) e na Lei de Diretrizes Orçamentárias. Os convênios celebrados com órgãos federais são verificados sistematicamente pelo Tribunal de Contas da União.

Diferentemente do contrato, a celebração de convênios independe de prévia licitação. Cabe ressaltar também que há várias restrições de utilização dos recursos repassados em virtude de um convênio, especialmente com relação às despesas de custeio, tais como, aluguel, salários, telefone, impostos. Sugerimos que as organizações, antes de celebrar qualquer convênio com a administração, verifiquem com o órgão público parceiro as despesas que não poderão ser reembolsadas com recursos provenientes do convênio.

Em virtude da complexidade da legislação sobre convênios, cada órgão da administração federal (Ministério, Secretaria ou Fundo) tem uma certa discricionariedade, ou "liberdade", para estabelecer as exigências específicas que entender apropriadas com relação à documentação e ao procedimento. Deste modo, é altamente recomendável verificar com antecedência os requisitos de cada órgão.

De qualquer modo, a citada Instrução Normativa estabelece vinte cláusulas fundamentais que obrigatoriamente constarão de um convênio, apresentadas de modo simplificado na relação abaixo:

a. objeto, em consonância com o Plano de Trabalho (identificação do objeto a ser executado; metas a serem atingidas; etapas ou fases de execução; plano de aplicação dos recursos financeiros; cronograma de desembolso; prazo de execução e outras[2]);

b. obrigação de cada um dos partícipes, inclusive a contrapartida;

c. vigência, de acordo com o prazo previsto no Plano de Trabalho, acrescido de 60 (sessenta) dias para apresentação da prestação de contas final;

d. obrigação de prorrogar "de ofício" a vigência do convênio, se houver atraso na liberação dos recursos;

e. prerrogativa da União de exercer controle e fiscalização sobre a execução;

f. classificação funcional-programática e econômica da despesa (não são financiáveis taxas, impostos, multas e juros);

g. liberação de recursos segundo o cronograma de desembolso do Plano de Trabalho;

h. obrigatoriedade de apresentar relatórios da execução físico-financeira e prestar contas dos recursos recebidos;

i. definição do direito de propriedade dos bens remanescentes;

j. faculdade para denunciá-lo ou rescindi-lo;

l. obrigatoriedade de restituição de eventual saldo de recursos, inclusive os rendimentos da aplicação financeira;

m. compromisso de restituir o valor transferido atualizado monetariamente, se:

1) não for executado o objeto da avença;

2) não for apresentada, no prazo exigido, a prestação de contas parcial ou final; e

3) os recursos forem utilizados em finalidade diversa da estabelecida no convênio;

n. compromisso de recolher o valor corrigido da contrapartida pactuada quando não comprovar a sua aplicação na consecução do objeto do convênio;

o. compromisso de recolher o valor correspondente a rendimentos da aplicação no mercado financeiro, quando não comprovar o seu emprego na consecução do objeto;

p. indicação de cada parcela de despesa a ser executada em exercícios futuros;

q. indicação de que os recursos destinados a despesas em exercícios futuros estão consignados no plano plurianual;

r. obrigações do interveniente e do executor, quando houver;

s. livre acesso de servidores do Sistema de Controle Interno, a qualquer tempo e lugar, a todos os atos e fatos relacionados direta ou indiretamente com o instrumento pactuado;

t. compromisso de movimentar os recursos em conta bancária específica, quando não integrante da conta única do Governo Federal.

u. indicação do foro para dirimir dúvidas decorrentes de sua execução.

Quanto às exigências formais para celebração de um convênio, a organização deve apresentar uma série de documentos comprobatórios de sua capacidade técnica e que atestem sua idoneidade junto a instituições públicas. Para tanto, os documentos listados a seguir[3] poderão ser encaminhados em forma de cópias autenticadas em cartório, após verificação da sua validade.

a. Estatuto;

b. Ata de eleição da diretoria em exercício;

c. Prova de inscrição junto ao Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ;

d. Cédula de identidade e CPF do representante;

e. Certificado de Registro de Entidades de Fins Filantrópicos ou o Registro no Conselho Nacional de Assistência Social – CNAS, quando for o caso;

f. Certidão de regularidade fornecida pela Secretaria da Receita Federal – pode ser retirado via Internet no website www.receita.fazenda.gov.br;

g. Certidão de regularidade fornecida pela Secretaria da Receita Estadual;

h. Certidão de regularidade fornecida pela Secretaria da Receita Municipal;

i. Certidão de regularidade fornecida pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional – pode ser retirado via Internet no website www.pgfn.fazenda.gov.br;

j. Certificado de regularidade do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS – pode ser retirado via Internet no website www.caixa.gov.br;

l. Certidão Negativa de Débito – CND junto ao INSS – pode ser retirado via Internet no website - http://www.dataprev.gov.br/consultas/cons_empresas.shtm;

m. Comprovante de abertura de conta específica para o projeto, fornecida pelo Banco do Brasil S/A ou pela Caixa Econômica Federal;

n. Declaração expressa do proponente, sob as penas do artigo 299 do Código Penal, de que não se encontra em mora e nem em débito junto a qualquer órgão ou entidade da Administração Pública Federal Direta e Indireta.

o. Declaração de que dispõe de capacidade técnica necessária à implantação e ao funcionamento do projeto;

p. Prova de que possui no seu quadro permanente profissionais qualificados para execução ou manutenção das ações previstas no projeto;

q. Prospectos explicativos sobre os equipamentos a serem adquiridos, quando incluir aquisição de equipamentos;

A prestação de contas limita-se à aplicação efetiva dos recursos recebidos mediante apresentação de relatórios da execução físico-

financeira, sem a obrigatoriedade expressa de demonstrar os resultados sociais alcançados pelo cumprimento do convênio.

Segundo a jurista Mara Sylvia Zanella Di Pietro em seu livro: *Parcerias na Administração Pública*, “na prestação de contas, não basta demonstrar o resultado final obtido; é necessário demonstrar que todo o valor repassado foi utilizado na consecução daquele resultado. Vale dizer que o dinheiro assim repassado não muda sua natureza por força do convênio; ele é transferido e utilizado pelo executor do convênio, mantida sua natureza de dinheiro público (no sentido de que está destinado a fim público).

Por essa razão, o executor do convênio (no caso uma ONG), é visto com alguém que administra dinheiro público; como tal, está obrigado a prestar contas não só ao ente repassador da verba, como também ao Tribunal de Contas.”

Termo de parceria

O Termo de Parceria é o mais recente instrumento jurídico de regulação das relações entre a esfera pública e as organizações sem fins lucrativos: foi criado exatamente para essa finalidade em 1999, pela lei que instituiu a qualificação como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP). O Termo destina-se à formação de vínculo de cooperação entre uma OSCIP e o poder público para o fomento e execução de atividades de interesse público.

A matéria é disciplinada pela legislação que rege as OSCIPs, estabelecendo um mínimo de seis cláusulas fundamentais que obrigatoriamente constarão do

Termo de Parceria, apresentadas de modo simplificado na relação abaixo:

- a. objeto (especificação do programa de trabalho);
- b. estipulação das metas e dos resultados a serem atingidos e os respectivos prazos de execução ou cronograma;
- c. previsão expressa dos critérios objetivos de avaliação de desempenho a serem utilizados, mediante indicadores de resultado;

d. previsão de receitas e despesas a serem realizadas em seu cumprimento, com detalhamento das remunerações e benefícios de pessoal;

e. obrigações da organização, entre as quais a de apresentar ao Poder Público, a cada exercício, relatório sobre a execução do objeto do Termo de Parceria, contendo comparativo específico das metas propostas com os resultados alcançados, acompanhado de prestação de contas dos gastos e receitas realizadas; e

f. publicação, na imprensa oficial, de estrato do Termo de Parceria e de demonstrativo da sua execução física e financeira.

A legislação prevê expressamente a obrigatoriedade de consulta aos Conselhos de Políticas Públicas das áreas correspondentes de atuação existentes, nos respectivos níveis de governo, antes da celebração do Termo de Parceria, contudo o parecer dos Conselhos de Políticas Públicas não tem caráter deliberativo, mas apenas consultivo/opinativo. Nesse aspecto, a Lei 9799/99 que instituiu o Termo de Parceria, perdeu uma grande oportunidade de fortalecer os Conselhos de Políticas no seu papel de garantir a participação popular na gestão pública, deixando de avançar no controle social e monitoramento dos recursos e políticas públicas por parte das organizações da sociedade civil representadas nos Conselhos.

A fiscalização do Conselho perdurará enquanto vigorar o Termo de Parceria. O poder público fica dispensado da consulta apenas se não existir o conselho específico. Fica facultado ao poder público escolher a OSCIP que celebrará o Termo de Parceria por meio de publicação de edital de concursos de projetos para obtenção de bens e serviços e para a realização de atividades, eventos, consultorias, cooperação técnica e assessoria. Novamente, essa faculdade e não obrigatoriedade de realização de um processo transparente e democrático de escolha de projetos que receberão recursos públicos para a sua execução, não avançou no princípio de garantir o máximo de transparência e responsabilidade na destinação de recursos públicos para organizações privadas, a fim de evitar qualquer tipo de favorecimento privado.

Vale notar que a celebração do Termo de Parceria não requer a apresentação formal de uma série de documentos adicionais, mas apenas exige que o órgão estatal verifique previamente o regular funcionamento da OSCIP.

A obrigatoriedade de documentação adicional surge somente no momento de prestação de contas, a qual abrange tanto a comprovação da correta aplicação dos recursos repassados quanto da efetiva execução do objeto do Termo de Parceria. A prestação de contas deverá ser instruída com os seguintes itens:

- a. relatório sobre a execução do objeto do Termo de Parceria, contendo comparativo entre as metas propostas e os resultados alcançados;
- b. demonstrativo integral da receita e despesa realizadas na execução;
- c. entrega do extrato da execução física e financeira;
- d. parecer e relatório de auditoria, se for o caso;
- e. relatório anual de execução de atividades;
- f. demonstração de resultados do exercício;
- g. balanço patrimonial;
- h. demonstração das origens e aplicações de recursos;
- i. demonstração das mutações do patrimônio social; e
- j. notas explicativas das demonstrações contábeis, caso necessário.

DIREITO DO TRABALHO - SUA IMPORTÂNCIA E FORMAS DE CONTRATAÇÃO ÚTEIS PARAS AS ONGS

André Cremaschi Sampaio*

Para iniciar esse artigo sobre os aspectos da legislação trabalhista (que devem ser observados pelas ONGs quando contratam pessoal, sejam empregados, autônomos ou estagiários), nunca é demais lembrar que o Direito do Trabalho não é fruto de concessões ou invenção de algum estadista, político ou empresário benfeitor, mas sim o resultado de dois

séculos de lutas que culminaram no Brasil, em um sistema mínimo de proteção de direitos da classe trabalhadora, que podemos encontrar disposto na CLT (Consolidação das Leis do Trabalho – Decreto Lei 5452/43).

Um dos princípios fundamentais desse sistema de proteção é dotar o empregado de superioridade jurídica para poder confrontar a superioridade econômica do empregador, não importando se esse empregador é uma empresa ou uma ONG, ou seja, as organizações sem fins lucrativos são consideradas empregadoras, para os efeitos da legislação do trabalho, como qualquer empresa de fins lucrativos e tendo as mesmas obrigações em relação aos direitos do trabalhador.

Nos últimos anos, ocorreram algumas mudanças na legislação que procuraram flexibilizar alguns direitos trabalhistas consolidados há décadas. É importante para as ONG's, quando assumem o papel de empregador, que tenham em mente o correto cumprimento da legislação trabalhista que ainda sobrevive, como exemplo para os demais setores da sociedade.

Destacamos abaixo os vários tipos de contrato de trabalho que a lei prevê, assim como a diferença entre a relação de emprego e outras formas de trabalho de que podem se valer as ONG's.

DISTINÇÃO ENTRE RELAÇÃO DE EMPREGO E TRABALHO VOLUNTÁRIO

Para as ONG's é fundamental a exata noção do que seja trabalho ou serviço voluntário, conforme sua definição legal.

A Lei Federal nº 9.608/98 define serviço voluntário como a atividade não remunerada, prestada por pessoa física a entidade pública de qualquer natureza, ou a instituição privada de fins não lucrativos, que tenha objetivos cívicos, culturais, educacionais, científicos, recreativos ou de assistência social, inclusive mutualidade.

Esclarece a lei que o serviço voluntário não gera vínculo empregatício, nem obrigação de natureza trabalhista previdenciária ou afim.

Mas, para que se evite fraudes, exige a lei seja feito **termo de adesão** entre a entidade, pública ou privada, e o prestador do serviço voluntário, dele devendo constar o objeto e as condições de seu exercício.

Ou seja, diferentemente da relação de emprego, o serviço voluntário é feito gratuitamente, apenas para entidades públicas ou instituições privadas que não tenham fins lucrativos, caracterizando-se, todavia, pela pessoalidade, continuidade, e, inclusive, por subordinação jurídica às determinações da entidade pública ou privada, condição esta que deve ser estabelecida no termo de adesão.

DOS DIFERENTES TIPOS DE CONTRATO DE TRABALHO

A Consolidação das Leis do Trabalho estabelece que o contrato de trabalho pode ser por prazo indeterminado ou por prazo determinado.

Contrato por prazo indeterminado

Presume-se que um empregador, ao contratar um funcionário, pretenda permanecer com o mesmo indefinidamente, enquanto estiver dentro das necessidades normais da organização, razão pela qual o contrato de trabalho por prazo indeterminado é a regra geral.

Além disso, interessa à sociedade que o contrato seja mantido, pois ele é importante fator de equilíbrio social. Diante disso, a legislação prevê que na hipótese de dispensa imotivada, decorrente apenas de simples vontade do empregador, este será obrigado a: conceder aviso prévio de 30 dias, ou indenizá-lo, isto é pagar o valor correspondente à remuneração mensal; indenizar as férias eventualmente não usufruídas, indenizar proporcionalmente o período incompleto de férias e de 13º salário; liberar o FGTS depositado, além de pagar uma multa de 40% calculada sobre o valor total do depósito fundiário.

Contrato por prazo determinado

A exceção à regra é o contrato de trabalho por prazo determinado.

A CLT o admite em três hipóteses: a) serviços cuja natureza ou transitoriedade justifiquem a pré-determinação do prazo; b) atividades empresariais de caráter transitório; e c) contrato de experiência, cujo objetivo é permitir que empregado e empregador analisem a possibilidade da continuidade ou não da relação de emprego.

Na primeira e na segunda hipótese, o contrato poderá ter um prazo máximo de dois anos. Já o contrato de experiência, em razão do seu objetivo, não poderá exceder de 90 dias.

Para evitar fraudes, não se permite, num prazo de seis meses após o encerramento de um contrato por prazo determinado, a realização de um novo contrato do mesmo tipo, salvo se a expiração do primeiro dependeu da execução de serviços especializados ou da realização de certos acontecimentos (hipótese importante para as ONG's que contratam funcionários dentro de períodos fixados por convênio com entidade patrocinadora e que necessitam, constantemente, renová-lo).

No término do contrato de trabalho por prazo determinado, o empregador não necessita dar (nem indenizar) aviso prévio. Deve liberar o FGTS depositado, mas não tem que pagar a multa de **50%**. Além disso, deve pagar as férias e 13º salário ainda não quitados.

OUTRAS FORMAS DE CONTRATAÇÃO POR PRAZO DETERMINADO Lei nº 6.019/74

Objetivando, fundamentalmente, possibilitar às organizações formas mais econômicas de contratação, novos tipos de contrato de trabalho por prazo determinado foram criados.

Assim, a Lei nº 6.019/74 instituiu o trabalho temporário, definindo-o como aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços, num prazo máximo de três meses.

Mas qual a diferença dos outros contratos por prazo determinado?

No art. 4º da referida lei define-se a empresa de trabalho temporário, cuja atividade consiste em colocar à disposição de outras organizações,

temporariamente, trabalhadores devidamente qualificados, por ela remunerados e assistidos.

Ou seja, caso uma ONG necessite de um empregado nas hipóteses previstas na lei, ela, como organização tomadora, contratará a empresa de trabalho temporário, e esta lhe enviará um funcionário que preencha os requisitos necessários.

Mas a ONG não responderá pelas obrigações trabalhistas e previdenciárias relativas ao funcionário. Elas são de responsabilidade única e exclusiva da empresa de trabalho temporário.

Apenas em caso de fraude, ou falência de empresa de trabalho temporário, é que a organização tomadora responderá, solidariamente, por tais obrigações.

Lei nº 9.601/98

Outra inovação é o contrato de trabalho por prazo determinado estabelecido pela Lei nº 9.601/98.

Nesta lei, o objetivo é duplo: estimular o aumento do quadro de funcionários e proporcionar economia para as empresas.

Assim, através de convenção ou acordo coletivo de trabalho, poderá ser instituído contrato de trabalho por tempo determinado que não esteja sujeito às hipóteses permitidas pela CLT. A única condição é que estes contratos apliquem-se a funcionários que representem um acréscimo no número de empregados da empresa.

Ou seja, atinge-se a regra geral da contratação por prazo indeterminado.

Além disso, permite-se que seja feita mais de uma prorrogação do contrato por prazo determinado, desde que a soma destas não ultrapasse dois anos de serviço.

Estabelece a lei que, nesta espécie de contrato, reduzem-se a 50% as contribuições para o SESI, SESC, SEST, SENAI, SENAC, SENAT, SEBRAE E INCRA bem como ao salário-educação e para o financiamento do seguro de acidente do trabalho. Também é reduzida para 2% a alíquota da contribuição para o FGTS.

Reitere-se que é essencial para validade desta modalidade de contrato por prazo determinado, entre outras formalidades, a elaboração de acordo coletivo de trabalho com o Sindicato da categoria profissional dos empregados.

Aparentemente, esses dois tipos de contrato não seriam úteis para as ONG's. O primeiro, porque as ONG's sempre necessitam de mão-de-obra qualificada e com certo comprometimento com a causa que defende. Requisitos que uma empresa de trabalho temporário não pode garantir. O segundo, porque como as ONG's não ambicionam obter lucro, mas sim, defender uma causa, não têm, como uma de suas metas, a constante redução de custos.

O ESTAGIÁRIO E O CONTRATO DE APRENDIZAGEM

Estágio

As ONG's podem valer-se, ainda, de serviços prestados por estagiários, isto é, estudantes regularmente matriculados e com freqüência efetiva nos cursos vinculados ao ensino oficial e particular, em nível superior e de 2º grau regular e objetivo, conforme definido pela Lei 6.494/77 e respectivo regulamento (Decreto nº 87.497/82).

Os estágios, segundo a lei, devem propiciar a complementação do ensino e da aprendizagem e devem ser planejados, executados, acompanhados e avaliados em conformidade com os currículos, programas e calendários escolares.

Já o decreto define o estágio curricular como as atividades de aprendizagem social, profissional e cultural, proporcionadas ao estudante pela participação em situações reais de vida e trabalho do seu meio, sendo realizada na comunidade em geral ou junto a pessoas jurídicas de direito público ou privado, sob responsabilidade e coordenação de instituição de ensino.

Além disso, diz o decreto que para caracterização e definição do estágio curricular é necessária, entre a instituição de ensino e pessoas jurídicas de direito público e privado, a existência de instrumento jurídico,

periodicamente reexaminado, onde estarão acordadas todas as condições de realização daquele estágio.

O estágio, devidamente legalizado na forma aqui descrita, não cria vínculo empregatício, e portanto não enseja contribuições previdenciárias. O estagiário poderá receber bolsa ou outra forma de contraprestação que venha a ser acordada, devendo o estudante, em qualquer hipótese, estar seguro contra acidentes pessoais, conforme disposto no art. 4º da mencionada lei. O estágio deverá ser anotado na CTPS, pelo órgão local do Ministério do Trabalho, nas páginas destinadas às Anotações Gerais.

Deverá ser celebrado um Termo de Compromisso entre o estudante e a parte concedente da oportunidade do estágio curricular, com a interveniência da instituição de ensino, que servirá de prova para comprovação da inexistência do vínculo empregatício.

Em suma, para estabelecer uma relação de estágio, é preciso atender às exigências seguintes:

- a. o estagiário deverá ser estudante;
- b. o estagiário deverá estar regularmente matriculado na instituição de ensino;
- c. o estagiário e a organização devem preencher e assinar o Termo de Compromisso de estágio, permanecendo uma via com cada um;
- d. a organização deve pagar seguro de acidente de trabalho para o estagiário; e
- e. o prazo de duração máximo do estágio é de dois anos.

Contrato de Aprendizagem

Outra relação que pode ser estabelecida com estudantes é o contrato de aprendizagem. A CLT o define como um contrato de trabalho especial, no qual o empregador se compromete a assegurar ao maior de quatorze e menor de dezoito anos, inscrito em programa de aprendizagem, formação técnico-profissional metódica, compatível com o seu desenvolvimento físico, moral e psicológico, e o aprendiz se compromete a executar, com zelo e diligência, as tarefas necessárias a essa formação.

Também modalidade de contrato de trabalho por prazo determinado, o contrato de aprendizagem não poderá ser estipulado por mais de dois anos, extinguindo-se no seu termo final ou quando o aprendiz completar 18 anos.

Garante-se ao menor aprendiz, salvo condição mais favorável, o salário mínimo hora e uma jornada de trabalho não superior a seis horas diárias. Admite-se jornada de oito horas para os aprendizes que já tiverem completado o ensino fundamental, se nelas forem computadas as horas destinadas à aprendizagem teórica.

As ONG's, sem dúvida nenhuma, podem contribuir de forma importante para formação dos estudantes, utilizando-se desses meios que a lei oferece.

Novas hipóteses de contratação e redução de gastos

Através da Medida Provisória nº 2.164-41/2001, o Poder Executivo criou o trabalho em regime parcial e a suspensão do contrato de trabalho para realização de curso ou programa de qualificação profissional.

Assim, estabelece o art. 58-A da CLT que considera-se trabalho em regime de tempo parcial aquele cuja duração não exceda a 25 horas semanais.

Garante-se, aos empregados sob este regime, salário proporcional à sua jornada, em relação aos empregados que cumprem, nas mesmas funções, tempo integral. Além disso, permite-se a adoção desse regime aos atuais empregados, mediante "opção" manifestada pela pessoa jurídica, na forma prevista em instrumento decorrente de negociação coletiva.

Não se pode deixar de dizer que o objetivo desta norma é claramente propiciar às empresas a possibilidade de reduzir a jornada e os salários de seus empregados já contratados. Isto porque, a CLT nunca impediu a existência de jornada inferior a 44 horas semanais, desde que respeitado o salário mínimo.

Já o art. 476-A da CLT dispõe que o contrato de trabalho poderá ser suspenso, por um período de dois a cinco meses, para participação do

empregado em curso ou programa de qualificação profissional oferecido pelo empregador, com duração equivalente à suspensão contratual, mediante previsão em convenção ou acordo coletivo de trabalho e aquiescência formal do empregado.

Aparentemente, esta norma é muito boa, quando não se conhece as conseqüências legais da suspensão do contrato de trabalho: o empregado não tem que laborar para a organização, mas esta também não lhe paga os salários.

Ou seja, em dois a cinco meses, o empregado faz um curso, mas não tem como manter a sua vida familiar e cotidiana!

Para diminuir o impacto negativo de tal possibilidade, a medida provisória ainda estabelece que o empregador poderá conceder ao empregado ajuda compensatória mensal, sem natureza salarial, durante o período da suspensão contratual, com valor a ser definido em convenção ou acordo coletivo.

Note-se que o empregado pode ser despedido durante o período de suspensão. Até porque, não era intenção do Poder Executivo dar estabilidade ao empregado nesse período. Mas, ao contrário, possibilitar novas formas de economia para as organizações.

Porém, esse tipo de suspensão pode ser útil, por incrível que pareça, para a situação específica de ONG's que contratam empregados amparados em convênios com prazo limitado. Como a renovação do convênio pode ser demorada, ao invés de dispensar os funcionários por falta de dinheiro, as ONG's podem suspender o contrato fornecendo ao empregado cursos, desde que com sua anuência e estabelecido por acordo coletivo.

•

INCENTIVOS FISCAIS PARA DOAÇÕES

As doações dedutíveis de impostos podem ser uma fonte de captação de recursos para muitas organizações. Nesta seção apresentamos os incentivos fiscais existentes no País nas áreas social e cultural, para as doações feitas a:

- a. entidades de Utilidade Pública Federal e Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público;
- b. fundos de direitos da criança e do adolescente;
- c. instituições de ensino e pesquisa; e
- d. atividades culturais e audiovisuais.

Utilidade Pública Federal / OSCIP

As doações realizadas por pessoas jurídicas para entidades civis sem fins lucrativos que atuem em benefício da coletividade podem ser deduzidas, até o limite de dois por cento do lucro operacional verificado antes de computada a dedução da doação[1]. Vale ressaltar, porém, que este benefício somente se aplica as empresas tributadas pelo lucro real. Para exercício do benefício, exige-se que:

- a. as doações, quando em dinheiro, serão feitas mediante crédito em conta corrente bancária diretamente em nome da entidade beneficiária;
- b. a pessoa jurídica doadora mantenha em arquivo, à disposição da fiscalização, declaração, segundo modelo aprovado pela Secretaria da Receita Federal, fornecida pela entidade beneficiária, em que esta se compromete a aplicar integralmente os recursos recebidos na realização de seus objetivos sociais, com identificação da pessoa física responsável pelo seu cumprimento, e a não distribuir lucros, bonificações ou vantagens a dirigentes, mantenedores ou associados, sob nenhuma forma ou pretexto;
- c. a entidade civil beneficiária deverá ser reconhecida de **Utilidade Pública** por ato formal de órgão competente da União.

Assim funciona o chamado incentivo compartilhado, que permite o lançamento da doação como despesa operacional, reduzindo assim o lucro e acarretando um menor valor a pagar a título de imposto de renda. Não se trata, neste caso, de abatimento direto no imposto de renda devido (como veremos abaixo).

Este benefício fiscal abrange também as **OSCIPs**[2]: doações a elas efetuadas podem ser deduzidas do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas até o limite de 2% (dois por cento) do lucro operacional das doadoras, observados os mesmos requisitos formais acima.

Fundos de direitos da criança e do adolescente

Os fundos de direitos da criança e do adolescente são previstos no ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente[3] e controlados pelo correspondente conselho dos direitos da criança e adolescente (seja municipal, estadual ou nacional). Os recursos dos fundos de direitos da criança e do adolescente têm origem governamental e privada, por meio de doações de pessoas físicas e jurídicas. Tais doações são dedutíveis do imposto de renda a pagar de pessoas físicas e jurídicas, nos seguintes termos:

- a. pessoas físicas podem deduzir o valor doado até o limite de 6% (seis por cento) do imposto de renda devido; e
- b. pessoas jurídicas tributadas pelo lucro real podem deduzir até 1% (um por cento) do imposto de renda devido

Ensino e Pesquisa

Doações a instituições de ensino e pesquisa podem ser deduzidas até o limite de 1,5% (um e meio por cento) do lucro operacional[4], desde que atendidos os seguintes requisitos[5]:

- a. a criação da instituição tenha sido autorizada por lei federal;
- b. a instituição comprove a finalidade não-lucrativa;
- c. a instituição aplique seus excedentes financeiros em educação; e
- d. a instituição assegure a destinação de seu patrimônio a outra escola comunitária, filantrópica ou confessional, ou ao poder público, em caso de encerramento de suas atividades.

Cultura e audiovisual

A Lei Federal de Incentivo à Cultura[6], popularmente conhecida como Lei Rouanet, instituiu o Programa Nacional de Apoio à Cultura – PRONAC, que prevê mecanismos para o investimento de recursos em projetos que atendam a pelo menos um dos seguintes objetivos:

- a. incentivo à formação artística e cultural;
- b. fomento à produção cultural e artística;
- c. preservação e difusão do patrimônio artístico, cultural e histórico;
- d. estímulo ao conhecimento dos bens e valores culturais; e
- e. apoio a outras atividades culturais e artísticas.

Os projetos podem ser apresentados por pessoas físicas ou jurídicas. É necessário que prevejam a exibição, utilização e circulação públicas dos bens culturais resultantes e contemplem um dos seguintes segmentos culturais:

- a. teatro, dança, circo, ópera, mímica e congêneres;
- b. produção cinematográfica, videográfica, fotográfica, discografia e congêneres;
- c. literatura, inclusive obras de referência;
- d. música;
- e. artes plásticas, artes gráficas, gravuras, cartazes, filatelia e outras congêneres;
- f. folclore e artesanato;
- g. patrimônio cultural, inclusive histórico, arquitetônico, arqueológico, bibliotecas, museus, arquivos e demais acervos;
- h. humanidades; e
- i. rádio e televisão, educativas e culturais, de caráter não-comercial.

Os mecanismos para investimento de recursos previstos pelo PRONAC são três:

- a. **Fundo Nacional de Cultura – FNC:** diretamente transfere recursos[7] aos projetos, até o limite de 80% do valor total,

exclusivamente a pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos e pessoas jurídicas de direito público;

b. **Mecenato**: permite o investimento de recursos em projetos culturais aprovados pelo Ministério da Cultura, por meio de doação ou patrocínio, de pessoas físicas e jurídicas, as quais poderão abater parcialmente o valor investido do imposto de renda a pagar.

A seguir, detalharemos o mecanismo do mecenato. Este tipo de incentivo fiscal é chamado de incentivo direto, pois permite o abatimento da doação efetuada diretamente no imposto devido.

De início, é importante distinguir as duas formas possíveis de investimento: ambos correspondem a uma transferência gratuita de recursos financeiros, em caráter definitivo, a pessoa física ou jurídica de natureza cultural, para a realização de projetos culturais, mas o patrocínio pode ser efetuado a pessoas físicas ou jurídicas com ou sem fins lucrativos e admitem a finalidade promocional e institucional de publicidade, enquanto a doação só pode ser efetuada a pessoas físicas e jurídicas sem fins lucrativos e proíbem o uso dos recursos em publicidade para divulgação[8].

Pessoas físicas que apresentem a declaração completa do imposto de renda podem deduzir até 60% (sessenta por cento) do valor investido a título de patrocínio e até 80% (oitenta por cento) do valor investido a título de doação. O abatimento será limitado a 6% (seis por cento) do imposto de renda a pagar.

Pessoas jurídicas tributadas pelo lucro real podem deduzir até 30% (trinta por cento) do valor investido a título de patrocínio e até 40% (quarenta por cento) do valor investido a título de doação. O abatimento será limitado a 4% (quatro por cento) do imposto de renda a pagar. Além disso, empresas podem lançar o total do valor investido como despesa operacional, o que reduzirá o valor do imposto a pagar[9], e também podem utilizar até 25% (vinte e cinco por cento) dos produtos culturais em fins promocionais.

Em projetos culturais de algumas áreas específicas, os investidores poderão abater 100% (cem por cento) do valor transferido a título de doação ou patrocínio. O abatimento continua a ser limitado a 6% (seis por cento) do imposto de renda a pagar, no caso de pessoas físicas, e 4% (quatro por cento), no caso de pessoas jurídicas, e fica proibido o lançamento do valor investido como despesa operacional. As áreas contempladas por este benefício são:

- a. artes cênicas;
- b. livros de valor artístico, literário ou humanístico;
- c. música erudita ou instrumental;
- d. circulação de exposições de arte plásticas; e
- e. doações de acervo para bibliotecas públicas e museus.

A Lei do Audiovisual[10] estabelece que poderão ser deduzidos do imposto de renda os investimentos efetuados à produção de obras audiovisuais cinematográficas brasileiras de produção independente[11] cujos projetos tenham sido previamente aprovados pelo Ministério da Cultura. Os projetos deverão comprovar sua viabilidade comercial, técnica e artística, e assegurar contrapartida mínima de 20% (vinte por cento) do valor total. É proibido o apoio a projetos de natureza publicitária.

O abatimento é limitado a 3% (três por cento) do imposto de renda a pagar, seja o investidor pessoa física ou jurídica. As empresas também podem lançar o total do valor investido como despesa operacional. De qualquer modo, o aporte de recursos por meio do incentivo está limitado ao valor máximo de R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais).

O investimento é realizado mediante a aquisição de quotas representativas de direitos de comercialização sobre as referidas obras, desde que estes investimentos sejam realizados no mercado de capitais, com autorização da Comissão de Valores Mobiliários. Desta maneira, os investidores participam da receita gerada pela comercialização da obra.

Existem também leis de incentivo à cultura em âmbito estadual e municipal que permitem, por exemplo, aos investidores abater os valores doados de impostos estaduais e municipais a pagar (ICMS, ISS, IPTU). É preciso apurar essa possibilidade junto às respectivas Secretarias estaduais e municipais de cultura ou órgão equivalente.