



CONSELHO
NACIONAL DO
MINISTÉRIO PÚBLICO

ORIENTAÇÕES SOBRE FUNDOS DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE





CONSELHO
NACIONAL DO
MINISTÉRIO PÚBLICO

ORIENTAÇÕES SOBRE FUNDOS DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE



**ORIENTAÇÕES SOBRE
FUNDOS DOS DIREITOS DA
CRIANÇA E DO
ADOLESCENTE**

**CNMP
BRASÍLIA
2020**

**©2020, Conselho Nacional do Ministério Público
Permitida a reprodução mediante citação da fonte**

Este material foi elaborado pelo Grupo de Trabalho instituído pela PORTARIA CNMP-PRESI nº 94, de 14 de junho de 201, no âmbito da Comissão da Infância e Juventude, com o objetivo de empreender estudos e produzir material de apoio aos órgãos de execução no tocante ao Orçamento da Criança e do Adolescente, Fundos da Infância e Adolescência e temas correlatos, visando ao aprimoramento das políticas públicas relacionadas.

COMPOSIÇÃO DO CNMP

Augusto Aras (Presidente)
Rinaldo Reis Lima (Corregedor nacional)
Valter Shuenquener de Araújo
Luciano Nunes Maia Freire
Sebastião Vieira Caixeta
Silvio Roberto Oliveira de Amorim Junior
Luiz Fernando Bandeira de Mello Filho
Otavio Luiz Rodrigues Jr.
Oswaldo D'Albuquerque
Sandra Krieger
Fernanda Marinela

SECRETÁRIO-GERAL

Jaime de Cassio Miranda

COMISSÃO DA INFÂNCIA E JUVENTUDE – CIJ

Otavio Luiz Rodrigues Jr. (Presidente)
Sebastião Vieira Caixeta
Luciano Nunes Maia Freire
Luiz Fernando Bandeira de Mello

Membro auxiliar

Andrea Teixeira de Souza – Promotora de Justiça (MPES)

Membros colaboradores

Márcio Costa de Almeida – Promotor de Justiça (MPDFT)
Rosana Viegas e Carvalho – Promotora de Justiça (MPDFT)
Karel Ozon Monfort Couri Raad – Promotor de Justiça (MPDFT)

Membros do Grupo de Trabalho instituído pela Portaria CNMP PRESI nº 94, de 14 de julho de 2019

Sidney Fiori Júnior – MPTO – Coordenador

Luciana Caiado Ferreira – MPRJ

Manoel Onofre de Sousa Neto – MPRN

Danielle Cristine Cavali Tuoto – MPPR

Fernanda Maria Moreira de Almeida Lobo – MPAL

Valéria Barros Duarte de Moraes – MPES

Karel Ozon Monfort Couri Raad – MPDFT

EXPEDIENTE

Capa, Projeto Gráfico e Padronização de arquivo:

Secretaria de Comunicação Social do CNMP

**Revisão de língua portuguesa,
padronização e normatização ABNT**

Nouraide Fernandes Rocha de Queiroz

Brasil. Conselho Nacional do Ministério Público.
Orientações sobre Fundos dos Direitos da Criança e do Adolescente / Conselho Nacional do Ministério Público. – Brasília: CNMP, 2020.
53 p.

1. Ministério Público – atuação. 2. Criança e Adolescente - direitos. I. Título. II. Comissão da Infância e Juventude do Conselho Nacional do Ministério Público – CIJ. III. Grupo de Trabalho Orçamento e Fundos da Infância e Juventude.

CDD – 341.413

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca do CNMP

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO

1 CONCEITO

2 IMPLANTAÇÃO E REGULARIZAÇÃO NOS ESTADOS E MUNICÍPIOS BRASILEIROS

2.1 ESPÉCIES DE RECEITAS

2.2 REGULARIZAÇÃO JUNTO À RECEITA FEDERAL

2.3 ESTRATÉGIAS PARA SENSIBILIZAÇÃO DOS GESTORES

3 PLANEJAMENTO: PLANOS DE POLÍTICAS PÚBLICAS, PLANO DE AÇÃO, PLANO DE APLICAÇÃO E LEIS ORÇAMENTÁRIAS

4 DOAÇÕES INCENTIVADAS

4.1 CONTROVERTIDA DOAÇÃO CASADA

5 EXECUÇÃO

5.1 ATOS DE GESTÃO DO FUNDO

5.2 POLÍTICAS PÚBLICAS FINANCIÁVEIS COM RECEITAS DO FUNDO

5.3 EXECUÇÃO DIRETA OU POR MEIO DE ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL

6 TRANSPARÊNCIA

7 DESAFIO

REFERÊNCIAS

MENSAGEM DO PRESIDENTE DA COMISSÃO DA INFÂNCIA E JUVENTUDE

A célebre frase de Konrad Hesse, „Not kennt kein Gebot“, “a necessidade não conhece imperativo”, tem sido muito utilizada em tempos de pandemia para lembrar a dificuldade de o Direito oferecer respostas para crises extremas. A luta entre os fatos e as normas têm sido objeto de muitas tentativas infelizes de simplificação de um problema em cujo núcleo está uma pergunta das mais complexas: há alternativa ao Direito?

A resposta parece ser historicamente identificável: a decadência do Direito e a recusa em seguir seus imperativos é o símbolo mais eloquente da ascensão da barbárie. Nesse quadro, a defesa de fundos constitucionais, como é o caso dos Fundos do Direito da Criança e do Adolescente, revela-se ainda mais necessária neste difícil ano de 2020. E não há forma mais eficaz de defesa desses fundos do que sua utilização plena pelos destinatários das normas que os criaram.

É nesse esforço de divulgação, informação e de incentivo ao uso adequado dos recursos dos Fundos do Direito da Criança e do Adolescente que o Conselho Nacional do Ministério Público antecipa ao público o capítulo dedicado ao tema, que integraria uma obra de maior extensão. Trata-se de um produto da Comissão da Infância e da Juventude do CNMP, que tenho a honra de presidir, por intermédio do importante Grupo de Trabalho “Orçamento e Fundos da Infância e Adolescência”.

A Comissão da Infância e da Juventude é uma das mais antigas e importantes do CNMP e tem contado, ao longo de sua existência, com o apoio irrestrito da Presidência do Conselho Nacional, atualmente ocupada pelo Dr. Augusto Brandão de Aras, e por todos os membros do Ministério Público nacional. A crise gerada pela pandemia tornou ainda mais relevante os ofícios da CIJ, dado o caráter de notória vulnerabilidade das pessoas alcançadas pelas competências dessa comissão.

O trabalho ora oferecido ao público é uma amostra do trabalho que a CIJ tem desenvolvido em prol da causa da Infância e da Juventude no país. É, além disso, uma prova de que, se a necessidade não conhece imperativos, dá-se igualmente que o Direito sobrevive, em meio às tragédias humanas, como um facho de esperança nos dias de trevas.

São Paulo, 28-IV-2020.

Otávio Luiz Rodrigues Jr.
Presidente da Comissão da Infância e Juventude
Conselheiro Nacional do Ministério Público

APRESENTAÇÃO

As graves limitações sociais e econômicas por que passam o Brasil e o mundo em decorrência da pandemia causada pelo novo Coronavírus (Covid-19) afetam, especialmente, crianças e adolescentes em condições de vulnerabilidade.

O Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, estabeleceu em seu art. 4º nas alíneas “c” e “d”, respectivamente, que a garantia da prioridade absoluta compreende “a preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas” e a “destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude”. Não restam dúvidas, assim, de que a destinação prioritária de recursos às políticas públicas atinentes à criança e ao adolescente é regra no Brasil.

Em tempos de crise, monitorar a prestação de serviços públicos é desafio a ser transposto pelos membros do Ministério Público, em articulação com os demais atores do Sistema de Garantias, em especial, com os Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente.

Ante os questionamentos suscitados por vários membros do Ministério Público no tocante à utilização dos recursos dos fundos em situação de emergência, o Conselho Nacional do Ministério Público, por meio da Comissão da Infância e Juventude (CIJ) e, antecipou a divulgação do capítulo sobre FUNDOS DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE que integra um material mais abrangente sobre Orçamento e temas correlatos.

O lançamento antecipado deste capítulo visa a fornecer subsídios para a atuação do Ministério Público em defesa da continuidade dos serviços públicos de proteção às crianças e aos adolescentes.

Registra-se que o Guia completo sobre Orçamento e temas correlatos será lançado posteriormente de maneira que os colegas que elaborarem peças relativas à temática e, quiserem disponibilizá-las, poderão encaminhá-las à CIJ pelo endereço eletrônico: cij@cnmp.mp.br, a fim de que o Grupo de Trabalho “Orçamento e Fundos da Infância e Adolescência” possa anexá-las ao material.

Neste momento, deseja-se que este capítulo seja útil para fundamentar ações que visem a minimizar os impactos gerados pelo novo Coronavírus (Covid-19) às nossas crianças e adolescentes.

1. CONCEITO

Os fundos especiais constituem-se de uma parcela de receitas especificadas por lei que são destacadas para a consecução de objetivos determinados (art. 71 da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964). Representam uma forma de tornar certa a destinação desses recursos para áreas entendidas de especial relevância, como é o caso da promoção dos direitos de crianças e adolescentes.

De acordo com o art. 50, I e III, da Lei de Responsabilidade Fiscal – LFR, todo fundo especial deve ter as demonstrações contábeis e a identificação dos recursos individualizadas, inclusive, com disponibilidade de caixa em registro próprio.

Embora desprovidos de personalidade jurídica, a Receita Federal exige que os fundos previstos no art. 71 da Lei nº 4.320/64 sejam inscritos no CNPJ – cadastro nacional da pessoa jurídica, conforme Instrução Normativa nº 1.863/18, art. 4º, X.

O fundo especial é, portanto, exceção à regra, segundo a qual todas as receitas devem ingressar nos cofres públicos por uma única via, em observância ao princípio da unidade de tesouraria (art. 56 da Lei nº 4.320/64). É uma forma de vincular receitas para priorizar determinado tipo de despesa, de especial relevância, com destaque no orçamento. Pode-se afirmar que é um instrumento de realização das despesas públicas, conforme vinculação legal, limitando a discricionariedade dos governantes, além de um facilitador para captação extra de recursos financeiros.

Por força do disposto no art. 167, IX, da CF/88, os fundos especiais devem ser criados por lei, sendo inconstitucional, portanto, a criação por meio de decretos ou outros instrumentos normativos.

Pontuamos, ainda, que cabe ao Tribunal de Contas efetuar o controle da prestação e tomada de contas (art. 74 da Lei nº 4.320/64).

Os fundos especiais são regidos, basicamente, pelos arts. 165 a 169 da CF/88, no capítulo dos “orçamentos”; pela Lei nº 4.320/64, especialmente arts. 2º, § 2º; e 71 a 74, pela Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme art. 1º, § 2º, “b”; além de decretos e instruções normativas da Receita Federal pertinentes. A eles aplicam-se ainda a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 (art. 1º, parágrafo único); e a Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014 (art. 27, § 1º e art. 59, § 2º).

Especificamente em relação aos Fundos dos Direitos da Criança e do Adolescente¹, aplica-se também a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, com destaque aos arts. 88, IV; 154; 214 e 260; o capítulo do Sistema Tributário Nacional da Constituição da República, especialmente no que se refere ao imposto de renda (arts. 153 e seguintes); a Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, art. 12, I (Lei do IR); o Decreto nº 9.580/18, que a regulamenta, especialmente arts. 99 a 101 e a IN FRB nº 1.311/12.

Por fim, quanto ao Fundo Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente aplica-se a Lei nº 8.242/91, que o instituiu, seus decretos regulamentadores nº 9.579/18 e 10.003/19 e as Resoluções 137/2010 e 194/2017, do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda), criado pela mesma Lei.

Para a análise de cada fundo estadual, distrital ou municipal, é indispensável o estudo da legislação dos respectivos entes da federação referente à criação de seus Fundos dos Direitos da Criança e do Adolescente, bem como eventuais decretos regulamentadores do Poder Executivo e resoluções dos Conselhos de Direitos respectivos.

¹ Embora a Lei nº 8.069/90 refira-se sempre a Fundo dos Direitos da Criança e do Adolescente, é comum a utilização da denominação Fundo da Infância e Adolescência – FIA para o mesmo fundo especial.

2. IMPLANTAÇÃO E REGULARIZAÇÃO DOS FUNDOS DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NOS ESTADOS E MUNICÍPIOS BRASILEIROS

O art. 88, IV, do ECA estabelece que a manutenção de Fundos dos Direitos da Criança e do Adolescente constitui uma das diretrizes da política de atendimento, de modo que o legislador deixou clara a importância de sua efetiva operacionalização. Devem ser criados em cada ente da federação por lei de iniciativa exclusiva do chefe do poder executivo (art. 61, II, 'b', da CF/88).

Como é cediço, por força do art. 204 da CF/88 e art. 88, II e IV, do Estatuto, os Fundos dos Direitos da Criança e do Adolescente devem ser vinculados aos Conselhos dos Direitos da Criança e do Adolescente do respectivo ente federado, órgãos formuladores, deliberativos e controladores das ações de implementação da política dos direitos da criança e do adolescente, responsáveis por gerir os fundos e fixar critérios de utilização, conforme plano de aplicação de seus recursos, de acordo com o disposto no § 2º, do art. 260, da Lei nº 8.069/90.

Os Conselhos, por sua vez, embora muitas vezes ainda vinculados às Secretarias de Assistência Social, melhor se localizariam na estrutura da administração, junto a um órgão central de Governo, como a secretaria de planejamento, a casa civil ou o próprio gabinete do chefe do executivo (como fez a Lei nº 8.242/91), uma vez que têm como função precípua exercer a insetorialidade. A proteção integral demanda múltiplas dimensões prestacionais, que não mais se limitam exclusivamente à assistência social.

Os fundos setoriais têm sido classificados no orçamento, excepcionalmente, como unidades orçamentárias, embora fundos não sejam agrupamento de serviços subordinados a um mesmo órgão, conforme a definição legal de unidade orçamentária do art. 14 da Lei nº 4.320/64. Na mesma esteira, os fundos dos direitos da criança e do adolescente também têm sido classificados como unidades orçamentárias. Contudo, como o estatuto determina que sejam vinculados aos Conselhos de Direitos, que são seus órgãos gestores, melhor seria que os Conselhos de Direitos fossem

classificados como órgãos ou unidades orçamentárias e os fundos como sua fonte de recursos².

Por força do art. 260-G, I, do Estatuto, os Fundos deverão ter conta bancária específica e exclusiva.

As receitas destinadas por lei aos Fundos dos Direitos da Criança e do Adolescente não excluem a obrigação do Poder Público de contemplar no orçamento, especialmente da saúde, da educação e da assistência social, recursos para a implementação de programas, ações, projetos e atividades ligadas à área da infância, observando-se o princípio da prioridade absoluta (art. 227, CF/88). Os recursos vinculados por lei aos Fundos dos Direitos da Criança e do Adolescente podem ser vistos, portanto, como complementares, embora não menos importantes.

Assim, além do dever de zelar pela prioridade absoluta nos orçamentos dos entes da federação, cabe a toda a rede de proteção assegurar a implantação e o pleno funcionamento dos Fundos dos Direitos da Criança e do Adolescente em todos os estados e municípios brasileiros.

Pesquisa de 2014 (Fundação Abrinq) detectou que 5.482 municípios tinham instalados os Conselhos Municipais dos Direitos da Criança e do Adolescente (CMDCA), mas apenas 2.737 deles haviam criado os respectivos fundos. Portanto, menos da metade dos municípios brasileiros haviam criado seus fundos municipais no período da pesquisa.

Daí a importância de o Ministério Público, via Promotorias de Justiça com atribuição ou Centros de Apoio, identificar quais são esses Municípios, visando à regularização e o efetivo funcionamento dos Fundos dos Direitos da Criança e do Adolescente.

² Durante o seminário “Financiamento de políticas públicas para garantia de direitos de crianças e adolescentes”, realizado nos dias 07 e 08 de novembro de 2019, em Belo Horizonte, pelo Fórum Nacional dos Membros do Ministério Público da Infância e Adolescência – PROINFÂNCIA, Karine Tomaz Veiga, Auditora do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, cedida ao MPRJ, sustentou que a classificação dos fundos especiais como fonte de recursos, além de mais adequada à Lei nº 4.320/64 e às orientações técnicas, permite melhor auditoria da correta utilização dos recursos. No Estado do Rio de Janeiro, por exemplo, o Conselho Estadual de Educação é unidade orçamentária e o FUNDEB é fonte de recursos. Recentemente a Lei Estadual nº 8.845/20 alterou a classificação orçamentária de três fundos estaduais para fonte de recursos (FEHIS, FISED e FECAM).

2.1 ESPÉCIES DE RECEITAS

Importante consignar que a Lei Municipal deverá especificar as receitas que se vincularão ao Fundo. Com efeito, conforme art. 72 da Lei 4.320/64, é necessário existir previsão orçamentária de todas as receitas vinculadas aos fundos especiais, sob pena de, mesmo havendo recursos financeiros na conta do Fundo, não existir autorização orçamentária para execução de despesas.

O Estatuto da Criança e do Adolescente previu a vinculação de três espécies de receitas: multas aplicadas pela autoridade judiciária; transferências entre os entes da federação; e doações de pessoas físicas e jurídicas, conforme se observa a seguir.

1) Multas aplicadas pela autoridade judiciária

Conforme imposição legal (ECA, art. 214), todos os valores das multas aplicadas em ações para proteção judicial de interesses individuais, difusos e coletivos reverterão ao fundo gerido pelo Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente do respectivo município. Em outras palavras, a autoridade judiciária está impedida, nos processos judiciais relativos aos casos da infância e juventude, de dar qualquer outra destinação às multas arrecadadas, que não seja ao Fundo dos Direitos da Criança e do Adolescente.

Nos casos em que o fundo ainda não estiver regulamentado, o dinheiro ficará depositado em estabelecimento oficial de crédito, em conta com correção monetária.

O mesmo dá-se com as multas aplicadas em decorrência de infrações administrativas ou de irregularidades em entidades de atendimento, conforme arts. 193, § 4º e 154; arts. 245 e seguintes.

2) Transferências entre os entes da federação

Outra espécie de receita dos fundos, prevista no art. 261, parágrafo único, do Estatuto, são as transferências entre os entes da federação, a exemplo da União ou Estados, que devem transferir recursos para os Fundos dos Direitos da Criança e do Adolescente dos municípios, por força da descentralização político-administrativa e da diretriz da municipalização do atendimento (art. 88, I, do Estatuto). Afinal, conforme art. 204, I, da CF/88, compete à União, e conseqüentemente ao Conanda, a

coordenação da política pública afeta à infância e juventude e só a estados e municípios compete a sua execução.

Para que isso ocorra, faz-se importante o diálogo e o planejamento das ações por parte dos conselheiros de direitos, no sentido da articulação com os outros entes da federação, bem como a liderança do Conanda, transferindo os recursos do fundo nacional aos fundos de estados e municípios, inclusive, como incentivo para regularização e efetivo funcionamento dos fundos dos mais diversos entes.

3) Doações de pessoas físicas e jurídicas

A última espécie de receita expressamente prevista no Estatuto, em seu art. 260, são as doações aos Fundos, integralmente dedutíveis do imposto de renda, obedecidos os limites de 1% do imposto apurado para pessoas jurídicas e 6% para pessoas físicas.

Importante frisar que **o termo mais adequado não é doação**, uma vez que **todo o recurso depositado pelo contribuinte na conta do Fundo será devolvido e com correção monetária**, via restituição do IR. Portanto, considerando que o termo doação conduz ao raciocínio de entrega sem a pretensão de qualquer retorno ou recompensa, este não se mostra adequado.

Mais **aceitável é se falar em doação incentivada**, ou **dotação subsidiada**, conforme art. 260, § 2º, do ECA, para esclarecer que **não há desembolso do contribuinte, mas dedução fiscal** e direcionamento do IR para os Fundos dos Direitos da Criança e do Adolescente nacional, distrital, estaduais ou municipais.

Caso o contribuinte não use esse direito de destinar parte de seu IR para o Fundo, ele (seu IR) será transferido na integralidade para o Tesouro Nacional, ou seja, o contribuinte não perde nenhum valor. **Em outras palavras, ao invés de o contribuinte pagar o valor total do IR, um percentual desse imposto pode ser repassado para um ou mais Fundos de sua livre escolha, sem qualquer ônus.**

Ao destinar recursos a esses Fundos, os cidadãos e as empresas têm uma oportunidade de exercer participação social cidadã, pois decidem conscientemente que uma parte de seu IR será direcionada para ações definidas pela CF/88 como prioritárias, cuja execução e cujos resultados poderão acompanhar. Há de se despertar esse civismo tributário dos contribuintes, **eis que o dever de pagar impostos transforma-se em ato de participação democrática no processo de execução de políticas públicas.**

Destaque-se, por oportuno, que, sendo o Fundo dos Direitos da Criança e do Adolescente um fundo público, as doações incentivadas (cujos valores são fruto de dedução fiscal) adquirem *status* de recurso público, tendo por consectário a aplicação das normas de gestão relacionadas.

Além das três espécies de receita previstas no Estatuto, Estados, Distrito Federal e Municípios podem vincular outras. A união, além das doações incentivadas do art. 260, previu como receitas para o Fundo Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, na Lei 8.242/90, recursos consignados no orçamento da União; contribuições de governos e organismos estrangeiros e internacionais e o resultado das respectivas aplicações, bem como o resultado de aplicações no mercado financeiro, observada a legislação pertinente.

Algumas leis municipais definem uma porcentagem da Receita Corrente Líquida (RCL) a ser direcionada para o Fundo dos Direitos da Criança e do Adolescente. Essa previsão se revela inconstitucional (art. 167, IV, da CF/88). A vedação de vinculação de impostos, contudo, não se estende aos demais tributos, sendo possível a vinculação de taxas ou contribuições, bem como a vinculação de receitas patrimoniais (como aluguel de imóveis, autorizações, concessões ou permissões onerosas; ocupação do espaço público, entre outras).

Aos Estados e ao Distrito Federal é facultada a vinculação de até cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida a programa de apoio à inclusão e promoção social, de acordo com a exceção à regra do art. 167, IV, da CF/88, prevista no art. 204.

2.2 REGULARIZAÇÃO JUNTO À RECEITA FEDERAL

Conforme art. 260-K, do Estatuto da Criança e do Adolescente, a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República – atualmente Ministério da Mulher, Família e Direitos Humanos – deve encaminhar à Secretaria da Receita Federal do Brasil, até 31 de outubro de cada ano, arquivo eletrônico contendo a relação atualizada dos Fundos dos Direitos da Criança e do Adolescente nacional, distrital, estaduais e municipais. Nessa relação deve conter a indicação dos respectivos números de inscrição no CNPJ (NJ 120-1, conforme IN RFB nº 1005/2010) e das contas bancárias específicas mantidas em instituições financeiras públicas, destinadas exclusivamente a gerir os recursos dos Fundos.

Portanto, caso o Município (ou o Estado) ainda não esteja regularizado, deverá se adequar, preferencialmente até 31 de outubro de cada ano, a fim de constar da lista enviada à Receita Federal, pois apenas esses fundos estarão relacionados no Programa Gerador do Imposto de Renda. Logo, caso o fundo não conste da lista da Receita Federal, o contribuinte não conseguirá efetuar a doação incentivada no ato do preenchimento da declaração.

Uma forma bem simples de se detectar se algum Município está regularizado perante a Receita Federal é baixar o programa gerador do imposto de renda e simular uma doação incentivada, pois apenas os municípios regularizados aparecem na lista.

As dúvidas de como regularizar os cadastros e os itens que devem ser cumpridos para que o fundo seja considerado apto para recebimento de recursos no próximo ano podem ser elucidados através do *site* da Receita Federal, bem como do Ministério da Mulher, Família e Direitos Humanos.³ Erros comuns são: abertura de conta em bancos privados, nome **fantasia** que não coincide com **criança e adolescente** entre outros.

2.3 ESTRATÉGIAS PARA SENSIBILIZAÇÃO DOS GESTORES

Na atualidade, diante da crise financeira que atingiu o Brasil e, por consequência, os Estados e Municípios, a palavra de ordem é reduzir gastos, otimizar custos.

A regularização do Fundo junto à Receita Federal permite a arrecadação de aportes/investimentos/doações por meio das declarações de imposto de renda de pessoas físicas (até 6% do imposto devido) e jurídicas (até 1% do imposto devido) e a quantidade de pessoas que efetuam doações incentivadas, como também os valores doados estão gradativamente aumentando a cada ano.

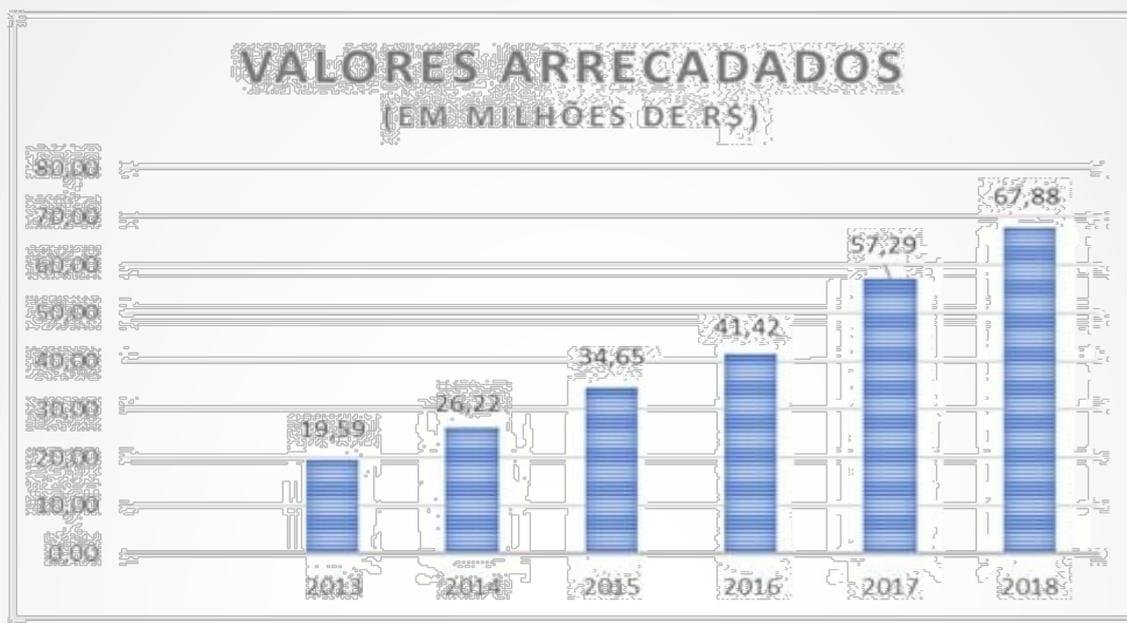
Balanço divulgado pela União, sobre doações feitas aos Fundos dos Direitos da Criança e do Adolescente na Declaração do Imposto de Renda, no ano de 2017, revelou que foram repassados mais de 51 milhões de reais para 1.212 Fundos da Criança e do Adolescente. De outro lado, em 2018, foram arrecadados cerca de R\$ 67,88 milhões destinados aos Fundos, a maior cifra desde 2013, quando as doações

³ Disponível em: <https://www.mdh.gov.br/navegue-por-temas/crianca-e-adolescente/cadastramento-de-fundos>

começaram a ser feitas via DIRPF. A quantidade de doações também superou os anos anteriores, atingindo a marca de 62.688.

No Gráfico, fica evidente a curva ascendente na arrecadação.

Gráfico – valores arrecadados



Fonte: DW Pagamentos – RFB

3. PLANEJAMENTO: PLANOS DE POLÍTICAS PÚBLICAS, PLANOS DE AÇÃO, PLANOS DE APLICAÇÃO E LEIS ORÇAMENTÁRIAS

Passada a etapa de criação e regularização dos Fundos dos Direitos da Criança e do Adolescentes chega o momento do planejamento.

O caminho escolhido pelo Direito Público para o planejamento financeiro foi o caminho das Leis Orçamentárias. O planejamento da gestão pública para a utilização dos recursos arrecadados na execução de políticas públicas dá-se por meio do plano plurianual (PPA), da Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e da Lei Orçamentária Anual (LOA).

Em que pese a ausência de previsão expressa no Estatuto, a doutrina especializada em Direito da Infância e Juventude aponta como primeira etapa do momento do planejamento, em matéria de Fundo dos Direitos da Criança e do Adolescente, a elaboração pelo Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente de um plano de ação⁴.

Segundo os manuais, o plano de ação é um documento de planejamento estratégico que expressa o diagnóstico das demandas sociais mais relevantes. Em outras palavras, as diretrizes e ações prioritárias a serem atendidas com os recursos do Fundo dos Direitos da Criança e do Adolescente devem ser postas nesse plano, deliberado e aprovado pelo colegiado, e os recursos vinculados aos fundos devem ser utilizados para sanar as falhas existentes na rede de proteção, devidamente identificadas.

Para elaboração do plano faz-se necessário avaliar o funcionamento das políticas públicas, dos programas de atendimento, das ações e dos serviços que prestem atendimento ao público infanto-juvenil, lembrando que, em tese, quanto mais se investe em proteção básica (prevenção), menos será necessário dispender na proteção especial.

⁴ Seguindo os pioneiros do estudo mais aprofundado dos Fundos dos Direitos da Criança e do Adolescente, Wilson Donizete Liberati e Públio Caio Bessa Cyrino, a doutrina é quase uníssona ao afirmar que o plano de aplicação acompanha a LDO (LIBERATI; CYRINO, 2003).

Vale lembrar que o Estatuto fez dos Conselhos Municipais de Direitos da Criança e do Adolescente órgãos aptos a realização de diagnósticos, uma vez que são centralizadores de informações para melhor exercício de sua função deliberativa e controladora das políticas públicas.

De acordo com o art. 91, as entidades de atendimento não-governamentais somente poderão funcionar depois de registradas nos conselhos municipais, e tanto as entidades governamentais, quanto as não-governamentais deverão inscrever seus programas e regimes de atendimento nos Conselhos, que deverão manter registro das inscrições e suas alterações.

Outrossim, para autorizar o funcionamento de uma entidade não-governamental de atendimento o Conselho Municipal deve considerar as instalações físicas, o plano de trabalho,⁵ constituição regular, a idoneidade de seus membros, bem como a adequação às próprias deliberações do Conselho (art. 91, § 1º). O mesmo ocorre com as inscrições dos programas e regimes de atendimento, mesmo os governamentais, que também devem respeitar as deliberações dos Conselhos (art. 90, § 3º, I).

De tal forma que, com o simples exercício de suas funções previstas no Estatuto, com o auxílio das inúmeras fontes de dados abertos disponíveis e o intercâmbio com os Conselhos Setoriais afins, os Conselhos Municipais dos Direitos da Criança e do Adolescente ficam aptos a realizar o mapeamento da política pública de atendimento aos direitos de crianças e adolescentes do seu território, para melhor identificar os problemas, formular novas políticas, fiscalizar as existentes e financiá-las com recursos dos fundos.

Portanto, com ou sem previsão na lei de criação do fundo ou em atos administrativos,⁶ da necessidade de elaboração de um documento denominado plano de ação, mantem-se inalterado o dever dos Conselhos dos Direitos da Criança e do Adolescente de planejar as ações, com base em análise profunda da realidade local, a fim de uma melhor execução da política pública para atendimento aos direitos de crianças e adolescentes.

Vale registrar, ainda, que para a maior parte das políticas públicas setoriais há a previsão legal ou constitucional de elaboração de planos decenais, ou de menor prazo, para materializar estratégias de implementação das políticas públicas. A título

⁵ Ou projeto político-pedagógico, segundo a Resolução nº 01/09-Conanda/CNAS.

⁶ Na esfera federal, o Conanda prevê a elaboração de plano de ação anual ou plurianual, na forma do art. 9º, III, da Resolução nº 137/10.

de exemplo, a Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, a partir da alteração de 2011, que legislou sobre o SUAS, exige a elaboração de planos de assistência social por todos os entes da federação, como condição para o recebimento dos recursos nela previstos (art. 30, III). Do mesmo modo, na saúde, a Lei do SUS dá grande relevância aos planos da saúde, vedando a transferência de recursos para ações não previstas nos planos, conforme art. 15, VIII e art. 36. Já na área da educação, é a própria CF/88 que prevê o plano decenal nacional de educação, que deverá ser aprovado por lei (art. 214).

O Estatuto da Criança e do Adolescente, em sua origem, não fazia qualquer menção a planos de políticas públicas de médio ou longo prazo e, conseqüentemente, não previu qualquer sanção diante de sua ausência, como se fez nas áreas da saúde, educação e assistência⁷. Com as alterações de 2009 e 2016, passaram a ser mencionados, respectivamente, o plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária e o Plano Nacional pela Primeira Infância (art. 260, § 1º-A). Na mesma linha, a Lei do Sinase, determinou a elaboração de planos de políticas públicas para o atendimento socioeducativo (art. 3º a 5º, II).

Os três são documentos importantíssimos, uma vez que materializam a reflexão e a discussão acerca da identificação dos problemas e das escolhas para resolvê-los. Contudo, a tomada de decisão perde força se não há a correspondente compatibilização com o orçamento, especialmente porque nenhum deles prevê aprovação por lei (art. 48, IV, da CF/88). Nos três casos, o Estatuto incentiva sua elaboração, via aplicação de receitas dos Fundos dos Direitos da Criança e do Adolescente nas políticas formuladas por meio dos planos.

Note-se, porém, que mesmo os planos de políticas públicas previstos constitucionalmente, e aprovados por lei, precisam ser elaborados em consonância com o plano plurianual, conforme texto expresso do art. 165, § 4º, da CF/88.

Portanto, o reconhecimento de que a estruturação das políticas públicas deve estar refletida no ciclo orçamentário é primordial para a concretização dos direitos fundamentais que os planos de políticas públicas pretendem assegurar.

⁷ O Conanda prevê a elaboração de planos de políticas públicas, mas não prevê qualquer tipo de incentivo, nem vincula à transferência de recursos do Fundo Nacional, como foi feito pelo CNAS, mesmo antes da legislação do SUAS.

Tratando-se de órgão essencialmente multidisciplinar, o grande desafio para os Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescentes, é conhecer a fundo as escolhas já feitas nos planos existentes; para compatibilizar os planos de políticas específicas de atenção a direitos da criança e do adolescente, como primeira infância, convivência familiar e Sinase; com os planos setoriais, especialmente de saúde, educação e assistência; que precisam ser implementados de maneira integrada, articulada e harmônica para garantir eficientemente a proteção integral prevista no Estatuto.

Vale dizer, inclusive, que as deliberações dos conselhos intersetoriais deve respeitar os planos de políticas públicas setoriais preexistentes, sob pena de desperdício de recursos com políticas desarticuladas ou mesmo antagônicas.

Outrossim, observa-se que um dos pontos mais frágeis do ciclo das políticas públicas consiste na transição do planejamento para a execução, o que só reforça a necessidade de dar centralidade ao ciclo orçamentário, desde a elaboração do PPA, a cada quatro anos; da LDO, no primeiro semestre de cada ano e da LOA, no segundo⁸.

Como já mencionado no primeiro capítulo deste trabalho, o PPA está previsto no art. 165, § 1º, da CF. Elaborado no primeiro ano de governo do chefe do Poder Executivo, deve refletir o programa apresentado pelo então candidato durante a campanha. Nele, segundo a constituição, são traçadas, de forma regionalizada, diretrizes, objetivos e metas de médio prazo, para os quatro anos seguintes, para despesas de capital e para as relativas aos programas de duração continuada⁹. Conseqüentemente, nenhum investimento cuja execução ultrapasse um exercício financeiro poderá ser iniciado sem prévia inclusão no PPA, sob pena de crime de responsabilidade, conforme art. 167, § 1º, CF. Assim, tanto a construção de uma unidade de internação de adolescentes em conflito com a lei, quanto à manutenção de um serviço de acolhimento institucional, por exemplo, devem estar previstos no PPA, o que demonstra a importância desse acompanhamento.

⁸ Em regra, até 15 de maio, é elaborada a LDO; e até 30 de setembro do primeiro ano de mandato, o PPA, mesmo prazo da LOA (cerca de um mês depois dos prazos da União), podendo variar em cada Constituição Estadual ou Lei Orgânica do Município, que muitas vezes estabelecem prazo de um mês após os prazos estaduais.

⁹ Segundo o art. 17 da LRF, considera-se obrigatória de caráter continuado a despesa corrente derivada de lei, medida provisória ou ato administrativo normativo que fixem para o ente a obrigação legal de sua execução por um período superior a dois exercícios.

Da mesma forma, é preciso participar da elaboração da LDO, que está conceituada no art. 165, § 2º, CF. Sua principal função era orientar a elaboração da LOA, mas a LRF trouxe inúmeras outras matérias de fundamental importância que devem estar dispostas na LDO.

Conforme art. 4º da LRF, é a LDO que vai tratar de equilíbrio entre receitas e despesas; critérios e formas de limitação de empenho; controle de custos e avaliação de resultados dos programas financiados e condições e exigências para transferência de recursos para entidades públicas e privadas. Além disso, conforme, § 2º, IV, “b” e V, seus anexos vão conter avaliação da situação financeira (atual) e atuarial (futura) dos fundos públicos, bem como estimativa da margem de expansão das despesas obrigatórias de caráter continuado.

Ademais, só podem ser incluídos novos projetos LOA após adequadamente atendidos os em andamento e contempladas as despesas de conservação do patrimônio público, nos termos do que dispuser a LDO (art. 45 da LRF). Também é a LDO que determina como será a programação financeira e o cronograma de execução mensal de desembolso (art. 8º da LRF).

Assim, a LDO ganhou status de instrumento fundamental de planejamento. É ela que pode estabelecer, por exemplo, que as políticas de atendimento a direitos de crianças e adolescentes não devem ser contingenciadas, ante o princípio da prioridade absoluta, restringindo a limitação de empenho; ou, ainda, se há margem para a expansão do atendimento a adolescentes em regime de semiliberdade. Da mesma forma, é a LDO que pode disciplinar as condições para as transferências de recursos para instituições de atendimento a crianças e adolescentes por meio de subsídios ou auxílios, o que deixa clara sua relevância na área da infância e juventude, a ponto de a doutrina recomendar a elaboração de um plano de ação para seu acompanhamento.

A LOA, por fim, prevê a receita e fixa a despesa, conforme art. 165, § 8º, CF/88. É o planejamento financeiro essencial de curto prazo, uma vez que, de acordo com o art. 167, I, da CF/88, **“são vedados o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual”, sob pena de crime comum, de responsabilidade e improbidade administrativa (art. 359 D, do Código Penal, arts. 1º, V, e 4º, VI, do Decreto-Lei nº 201/67 e art. 10, IX e XI, da Lei nº 8.429/92).**

Os fundos são parte integrante da Lei Orçamentária Anual, conforme art. 165, § 5º, I e III, da CF/88 e art. 2º e § 2º, I, da Lei nº 4.320/64, que faz menção expressa

aos planos de aplicação¹⁰ dos fundos especiais, assim como o art. 260, § 2º, do Estatuto.

Compatibilizando as normas infraconstitucionais com a CF/88, o plano de aplicação pode ser entendido como o orçamento do Fundo dos Direitos da Criança e do Adolescente, por meio do qual serão previstas as receitas e fixadas as despesas e, assim, distribuídos os recursos para a implementação das ações eleitas pelos Conselhos de Direitos. Em outras palavras, nele são detalhadas as programações orçamentárias para execução das políticas públicas no exercício seguinte, de modo que os planos de aplicação dos Fundos dos Direitos da Criança e do Adolescente deverão ser elaborados pelos Conselhos sempre no ano anterior à vigência da lei orçamentária, para que possam integrá-la, conforme determina a Constituição

Para isso, devem ser obedecidos os prazos previstos nas constituições e nas leis orgânicas municipais (em regra, 30 de setembro ou outubro) para o encaminhamento do projeto de lei orçamentária ao legislativo, na forma do art. 22 da Lei nº 4.320/64. Para a União, os prazos dos projetos de lei orçamentária encontram-se no art. 35, § 2º, do ADCT, combinado com art. 57 da Constituição de 1988.

Os Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente devem ficar atentos, pois, caso não consigam cumprir os prazos legais, terão que se adaptar a previsões elaboradas com base nas leis orçamentárias de anos anteriores, dissociadas da realidade ou mesmo dos recursos financeiros existentes na conta corrente do Fundo. Nesses casos, costuma constar da lei orçamentária, como estimativa de receita, a repetição da estimativa do ano anterior e, como fixação de despesa, uma classificação genérica de atendimento de crianças e adolescentes (em que pese os arts. 5º e 15 da Lei nº 4.320/64).

Vale frisar que o orçamento do fundo é aquele que integra e, portanto, é aprovado com a LOA. Qualquer documento produzido pelo Conselho com o nome de plano de aplicação, após o prazo, muitas vezes já no curso do exercício financeiro, não tem nenhuma força cogente ou relevância jurídica para fins de execução orçamentária.

Com a não observação dos prazos, o Conselho perde quase toda a vantagem da existência do fundo. Com despesas fixadas apenas para uma ação genérica, o Conselho joga por terra qualquer planejamento que eventualmente tenha feito para o

¹⁰ Portaria SOF e SEPLAN nº 04 de 21/02/90 trata dos planos de aplicação para unidades orçamentárias, entidades e fundos com dotações globais.

ano, uma vez que deverá enfrentar debate político a cada definição de despesa a ser executada.

Sem previsão de receitas e fixação de despesas compatíveis com a realidade, dependerá da vontade política do chefe do executivo para a abertura de créditos suplementares por decreto, conforme art. 165, § 8º, da CF/88 (reforço de dotação); ou mesmo do legislativo, para abertura de créditos especiais por lei (despesas para as quais não haja dotação), na forma do disposto nos arts. 40 e seguintes da Lei nº 4.320/64.

A disparidade do que consta no orçamento com a realidade financeira do fundo é lamentavelmente frequente. É comum a existência de fundos com quantias significativas depositadas em conta corrente que não podem ser gastas por ausência de autorização orçamentária. Nesses casos será necessária a abertura de crédito adicional, precedida de exposição justificativa, que indique os valores existentes em conta corrente, e não previstos na LOA, como superávit financeiro, na forma do art. 43, § 1º, I, da Lei nº 4.3020/64.

Em caso de calamidade pública, guerra ou comoção, poderão ser abertos créditos extraordinários, por decreto, apenas para despesas urgentes e imprevistas, para as demais, permanece a necessidade de créditos suplementares ou especiais (art. 44 e 41, III, da Lei nº 4.320/64).

Em qualquer caso, os créditos adicionais, como de resto toda a LOA, devem conter a classificação da despesa até onde for possível, para fins de controle do gasto público, conforme art. 46. Afinal, são as diversas classificações orçamentárias que permitem a análise das despesas por diversos ângulos, para melhor compreender, organizar, planejar e fiscalizar.

Pelo exposto, o acompanhamento do processo de elaboração do PPA, da LDO e da LOA é fundamental para que o Conselho tenha um planejamento financeiro consistente (art. 167, VII da CF; e art. 5º, § 4º, da LRF) para apresentar não só aos órgãos de fiscalização, mas também aos contribuintes e a sociedade como um todo, a fim de obter confiança e incentivar os depósitos dedutíveis do Imposto de Renda nos Fundos dos Direitos da Criança e do Adolescente.

“Soa repetitivo repisar, mas é preciso retomar que nada se faz, rigorosamente nenhuma ação governamental é empreendida, tampouco qualquer planejamento público se materializa sem que as despesas tenham sido legalmente autorizadas e

sem que elas estejam respaldadas em receitas arrecadadas conforme estimativa da lei de orçamento.”¹¹

¹¹ CONTI, José Maurício; PINTO, Élide Graziane. Legado normativo. Lei dos orçamentos públicos completa 50 anos de vigência. 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-mar-17/lei-orcamentos-publicos-completa-50-anos-vigencia>. Acesso em: 19 jul. 2020.

4. DOAÇÕES INCENTIVADAS

Muitos Conselhos ainda exercem a gestão do Fundo dos Direitos da Criança e do Adolescente de uma forma reativa (e não proativa), aguardando o ingresso de recursos no Fundo (via de regra, advindos do Imposto de Renda) para então decidir como repassar esses recursos para organizações e projetos de atendimento de crianças e adolescentes. Conselhos com postura reativa não se organizam para deliberar políticas públicas ou elaborar Planos de Aplicação de recursos do fundo que estimem os valores necessários para viabilizar a execução de ações prioritárias em seus municípios. Tornam-se meros conselhos de avaliação de projetos e não Conselhos de formulação e controle de Políticas Públicas, como determinou a Constituição da República (art. 204, II).

Para que o Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente possa maximizar e potencializar seu papel constitucional e, conseqüentemente, a arrecadação de receitas para o Fundo dos Direitos da Criança e do Adolescente, há necessidade de uma postura diferente. É necessário que o Conselho assuma seu papel de gestor de um fundo público, com toda a responsabilidade inerente à relevância da função.

Por meio do que foi aprovado no PPA, na LDO e na LOA o Conselho pode demonstrar seu planejamento consistente e a relevância das ações deliberadas, já devidamente aprovadas por lei para o ano seguinte, além daquelas já em execução no ano em curso.

Segundo o art. 260, II, do ECA, as doações de **pessoas físicas** aos Fundos podem ser integralmente deduzidas do IR até o limite de 6% do valor do imposto devido.

Apenas pessoas que fazem a Declaração pelo formulário completo de declaração do IR podem deduzir do imposto devido os valores encaminhados aos Fundos.

Podem efetuar destinações incentivadas tanto as pessoas físicas que têm imposto a pagar como aquelas que têm direito à restituição. A doação pode ser feita ao longo do ano fiscal.

Para que o contribuinte saiba o valor disponível para doação incentivada basta observar a última declaração e checar o campo denominado “imposto devido”. Em

havendo drásticas alterações nas receitas X despesas de um ano para o outro, será necessário um cálculo mais apurado (existem *sites* especializados e gratuitos).

A doação incentivada do IR pode ocorrer de duas formas: via CMDCA ou DIRPF-DARF

- 1) **VIA CMDCA** – boletos municipais – 6% (ao longo do ano fiscal)
- 2) **VIA DIRPF – DARF** – 3% (março/abril).

Vamos a elas.

- **Captação via boletos municipais**

A vantagem de se captar ao longo do ano fiscal é que o contribuinte pode destinar 6% do imposto devido. Ademais, como se sabe, com o pagamento do Documento de Arrecadação Municipal (DAM) o valor depositado fica disponível para o CMDCA praticamente no mesmo dia.

O ideal é que todos os municípios e estados se utilizem de documentos de arrecadação fiscal, sendo aconselhável, inclusive tal previsão na legislação de criação do Fundo, para fins de segurança jurídica e contabilização adequada das diversas espécies de receita.¹²

Alguns municípios desenvolvem soluções tecnológicas, possibilitando que o contribuinte, por meio da página do Conselho, no *site* do município, consiga imprimir o DAM sem sair de casa.

A doação incentivada pode ser feita em parcelas, ao longo do ano fiscal.

- **Captação via DIRPF – 3%**

A captação via declaração de imposto de renda é feita no momento da declaração, através do programa gerador do IR, que deve ser baixado no *site* da Receita Federal pelo contribuinte. Trata-se de uma novidade trazida pela Lei nº 12.594/12, que modificou o ECA no art. 260-A, inciso III.

¹² Com base no art. 260-D do Estatuto, alguns municípios ainda divulgam os dados bancários do Fundo dos Direitos da Criança e do Adolescente e aguardam os depósitos dos contribuintes. Após o depósito, cabe ao contribuinte remeter cópia do comprovante ao CMDCA, acompanhado de seus dados pessoais e solicitar que o Conselho emita o recibo correspondente.

Essa modalidade permite a captação de apenas 3% das pessoas físicas e as pessoas jurídicas estão excluídas. É praticamente uma segunda chance para os retardatários que não fizeram a doação incentivada ao longo do ano fiscal diretamente ao Fundo dos Direitos da Criança e do Adolescente, por meio de documentos de arrecadação fiscal.

Ao contribuinte que optar em fazer a doação incentivada dentro do próprio programa gerador do IR, o sistema calcula de forma automática o limite legal de dedução, de modo que o contribuinte não se preocupa com cálculos. Efetuado o pagamento, a Receita Federal informa ao CMDCA sobre os valores pagos e o contribuinte não se preocupa em “cair na malha fina”.

Outra vantagem dessa forma de captar é que o CMDCA não precisa elaborar Declaração de Benefícios Fiscais (DBF), planilha que reúne as informações com os nomes dos contribuintes, CPF e valores doados.

O lado negativo dessa captação via DIRPF é que o valor doado fica restrito a apenas 3% do imposto devido e esse valor será depositado via pagamento da DARF (documento de arrecadação da receita federal), sendo certo que os valores são depositados nos Fundos somente após o processamento das declarações (a partir de setembro).

O contribuinte precisa, ao preencher sua declaração nos meses de março e abril, informar no campo “doações efetuadas”, que realizou a doação incentivada ao longo do ano fiscal (6%), e deve apontar para qual Fundo dos Direitos da Criança e do Adolescente fez a doação, indicando o valor total e o CNPJ. Ao proceder dessa forma, a Receita Federal fará a restituição integral, dentro do limite de 1% (pessoa jurídica) e 6% (pessoa física).

4.1 CONTROVERTIDA DOAÇÃO CASADA

A Resolução nº 137/2010 do Conanda permitiu ao contribuinte, seguindo algumas regras disciplinadas nos arts. 12 e 13, a escolha de aplicar sua doação incentivada a algum projeto de sua preferência.

Esses artigos foram alvo de Ação Civil Pública (ACP), ajuizada pelo Ministério Público Federal, cujo pedido foi julgado parcialmente procedente, conforme trecho da sentença destacado a seguir.

SENTENÇA (parte final): *“Assim, está claro que o Administrador desbordou dos limites do poder regulamentar, efetuando inovação no ordenamento jurídico pátrio por meio de simples resolução, dando destinação duvidosa a recursos públicos. O princípio da legalidade estrita foi, portanto, inegavelmente violado na espécie. Ante o exposto julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para declarar a nulidade dos artigos 12 e 13 da Resolução CONANDA nº 1372010 e determinar que o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente se abstenha de disciplinar a distribuição de recursos dos Fundos dos Direitos da Criança e do Adolescente por meio de captação direta de recursos por particulares ou por meio de doações vinculadas até que sobrevenha autorização veiculada em lei formal, mantendo, contudo, todos os atos praticados por aquele Conselho que tenha por fundamento a mencionada Resolução até a presente data. Diante desse desate e considerando a possibilidade de prejuízo aos cofres públicos e ao sistema de proteção aos direitos da criança e do adolescente. REVOGO a decisão de fls 401403 e DEFIRO EM PARTE o pedido de liminar para determinar a suspensão imediata da eficácia dos artigos 12 e 13 da Resolução CONANDA nº 1372010 ressalvados os projetos em andamento nos termos desta sentença.”*

Como se vê, foi determinada a suspensão da eficácia dos arts. 12 e 13, bem como que o Conanda se abstinhasse de regulamentar a distribuição de recursos dos Fundos por meio de captação direta de recursos por particulares ou por meio de doações vinculadas até que norma nesse sentido fosse aprovada por lei. A sentença manteve, no entanto, a validade dos atos praticados com base nos artigos anulados.

A União ingressou com recurso de apelação, via Advocacia-Geral da União (AGU), e a 5ª Turma do TRF 1ªR, por maioria, confirmou a sentença, declarando a nulidade, por ilegalidade, dos arts. 12 e 13 da Resolução nº 137/10 do Conanda.

O Colegiado, ao analisar o recurso, entendeu que a sentença deveria ser mantida. O Desembargador Federal Souza Prudente, autor do voto vencedor, destacou que a Lei nº 13.257/2016 delegou aos Conselhos dos Direitos a competência para a fixação dos critérios de utilização dos recursos destinados aos respectivos fundos. Ele destacou também que essa lei nada dispôs sobre a eventual extensão dessa delegação para a captação de recursos, tampouco sobre a possibilidade de facultar-se aos colaboradores ou doadores a indicação da destinação de sua preferência para os recursos doados. Nesse sentido, fundamentou o magistrado:

Na hipótese dos autos, a delegação de competência a particulares quanto à gestão da indicação da destinação dos recursos captados pelos referidos fundos, a que se reportam os arts. 12 e 13 da Resolução CONANDA 137/2010, afigura-se flagrantemente abusiva, por violação ao princípio da legalidade.

Logo, por força judicial, atualmente, a eficácia dos arts. 12 e 13 da Resolução do Conanda está suspensa sob o fundamento de a doação casada é ilegal, embora ainda não tenha havido o trânsito em julgado.

Com efeito, a tributação é a principal maneira de o Estado obter recursos, mas a tributação pode ter objetivos que vão além da arrecadação. O Estado pode se utilizar dos tributos para estimular ou coibir comportamentos, aumentando ou diminuindo suas alíquotas ou bases de cálculo. É a chamada extrafiscalidade. Um incentivo fiscal recompensa a prática de uma ação desejada pelo Estado.¹³

Embora o art. 260 do Estatuto seja expresso, ao prever dedução fiscal apenas para doações feitas aos fundos (municipais, estaduais, distrital ou nacional), muitos contribuintes, em especial, pessoas jurídicas, insistem em escolher uma instituição específica como destinatária dos valores, sob pena de não realizar doação alguma.

Assim, diante do alto valor dos recursos envolvidos, os conselhos e os administradores públicos vêm criando, ao longo dos anos, as mais diversas formas, com as mais diferentes nomenclaturas, por meio de leis municipais e estaduais, ou de resoluções dos conselhos, com vistas a criar mecanismos que permitam que as doações feitas a uma entidade previamente escolhida obtenham o incentivo fiscal que

¹³ BERTONCINI, Matheus e BERTONCINI, Marcelo Reviglio. Os 30 Anos do Estatuto da Criança e do Adolescente, extrafiscalidade tributária e os fundos dos direitos da criança e do adolescente. In: MARANHÃO, Clayton. **30 anos do Estatuto da Criança e do Adolescente**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.

é exclusivo para as doações feitas ao fundo. Tais expedientes são chamados de doações casadas, direcionamento de recursos, certificados de captação, bancos de projetos e tantos outros.

Contudo, nem o Conanda, muito menos os conselhos dos entes subnacionais; nem estados e municípios, por meio de leis ordinárias ou resoluções, podem disciplinar a matéria. A um, porque normas de gestão financeira, bem como condições para a instituição e funcionamento de fundos, são matéria de lei complementar, conforme texto expresso do art. 165, § 9º, II, da CF/88. A dois, porque qualquer tipo de renúncia de receita de imposto só pode ser disciplinada por lei do ente a quem compete instituí-lo. No caso do Imposto de Renda, a União, conforme arts. 150, § 6; 151, III; 153, III e 155, § 2º, XII, 'g', da Constituição Federal, uma vez que são vedadas as isenções heterônomas.

Note-se que, em outras hipóteses, a Lei Federal autorizou o apoio direto com redução do valor da base de cálculo do imposto de renda, como no caso dos esportes e da cultura. Para ficar mais clara a diferença entre o depósito em um fundo público e o apoio direto, basta conferir a Lei de Incentivo à Cultura, que prevê as duas modalidades de renúncia de receita: tanto o apoio direto, como nos esportes¹⁴; quanto contribuições ao Fundo Nacional da Cultura¹⁵, como é o caso da infância e juventude.

De modo que, quando o legislador federal quis, fez previsão de dedução fiscal para o apoio direto de forma expressa. Para a garantia de direitos de crianças e adolescentes, de forma clara e consciente, decidiu permitir a dedução apenas no caso de doações aos fundos, excluindo a prática secular de doações diretas a instituições, realizadas desde o tempo do Império.

Para registro histórico, observe-se que até os anos 1980, regulamentava o imposto de renda o Decreto nº 36.773/55, que autorizava abater da renda bruta as

¹⁴ Lei nº 11.438/06 (esportes).

Art. 1º A partir do ano-calendário de 2007 e até o ano-calendário de 2022, inclusive, poderão ser deduzidos do imposto de renda devido, apurado na Declaração de Ajuste Anual pelas pessoas físicas ou em cada período de apuração, trimestral ou anual, pela pessoa jurídica tributada com base no lucro real os valores despendidos a título de patrocínio ou doação, no apoio direto a projetos desportivos e paradesportivos previamente aprovados pelo Ministério do Esporte. (Redação dada pela Lei nº 13.155, de 2015)

¹⁵ Lei nº 8.313/91 (cultura).

Art. 18. Com o objetivo de incentivar as atividades culturais, a União facultará às pessoas físicas ou jurídicas a opção pela **aplicação de parcelas do Imposto sobre a Renda, a título de doações ou patrocínios, tanto no apoio direto a projetos culturais apresentados por pessoas físicas ou por pessoas jurídicas de natureza cultural, como através de contribuições ao Fundo Nacional da Cultura (FNC)**, nos termos do art. 5º, inciso II, desta Lei, desde que os projetos atendam aos critérios estabelecidos no art. 1º desta Lei.

contribuições feitas a instituições filantrópicas, desde que comprovadas por documento fornecido pela própria instituição.¹⁶ O Decreto de regulamentação do Imposto de Renda nº 85.450/80 passou a exigir a utilidade pública federal, para autorizar o abatimento de doações, o que foi confirmado pela Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que já prevê expressamente, também, as doações ao Fundo dos Direitos da Criança e do Adolescente. O título de utilidade pública, criado pela Lei nº 91/35 só foi extinto expressamente com a Lei nº 13.204, de 14 de dezembro de 2015. Vale ressaltar que, além dos arts. 70 e 165, § 6º, da CF/88, nosso sistema jurídico vem trazendo regras cada vez mais rígidas para renúncia de receita. Afinal, em tempos de recursos escassos, é necessário não perder de vista que para cada renúncia de receita corresponde uma despesa que deixará de ser realizada.

Assim, a Emenda Constitucional nº 03/93 passou a exigir que qualquer novo incentivo fiscal seja instituído por lei específica do ente federal que regula a matéria, não podendo ser inserido no contexto de lei genérica acerca de outro tema (art. 150, § 6º). Mais tarde, com a Lei Complementar 101, de 4 de maio de 2000, passaram a ser necessárias estimativa do impacto orçamentário-financeiro e indicação de medidas de compensação.¹⁷

¹⁶ Art. 12. Poderão ser deduzidas, em cada cédula, as despesas referidas neste capítulo, necessárias à percepção dos rendimentos, inclusive os impostos específicos relativos ao exercício da profissão.

§ 1º As deduções permitidas serão as que corresponderem a despesas efetivamente pagas.

§ 3º Todas as deduções estarão sujeitas a comprovação ou justificação, a juízo da autoridade lançadora.

§ 5º As deduções glosadas por falta de comprovação ou justificação, exigidas na forma deste regulamento, não poderão ser restabelecidas depois que o ato se tornar irrecorrível na órbita administrativa.

Art. 20. Da renda bruta, observadas as disposições dos §§ 1º, 3º e 5º do art. 12, será permitido abater: d) as contribuições e doações feitas às instituições filantrópicas de existência legal no país, desde que seja apresentado, com declaração de rendimento, documento comprobatório fornecido pela instituição.

¹⁷ Art. 14. A concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita deverá estar acompanhada de estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva iniciar sua vigência e nos dois seguintes, atender ao disposto na lei de diretrizes orçamentárias e a pelo menos uma das seguintes condições:

I - demonstração pelo proponente de que a renúncia foi considerada na estimativa de receita da lei orçamentária, na forma do art. 12, e de que não afetará as metas de resultados fiscais previstas no anexo próprio da lei de diretrizes orçamentárias;

II - estar acompanhada de medidas de compensação, no período mencionado no *caput*, por meio do aumento de receita, proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição.

§ 1º A renúncia compreende anistia, remissão, subsídio, crédito presumido, concessão de isenção em caráter não geral, alteração de alíquota ou modificação de base de cálculo que implique redução discriminada de tributos ou contribuições, e outros benefícios que correspondam a tratamento diferenciado.

§ 2º Se o ato de concessão ou ampliação do incentivo ou benefício de que trata o *caput* deste artigo decorrer da condição contida no inciso II, o benefício só entrará em vigor quando implementadas as medidas referidas no mencionado inciso.

Outrossim, é importante registrar que ainda que o legislador federal viesse a editar lei específica, com estimativa do impacto orçamentário-financeiro e indicação de medidas de compensação, prevendo incentivo fiscal para a doação direta para entidades de atendimento a direitos de crianças e adolescentes, sua constitucionalidade seria duvidosa.

Como já dito, o art. 204, II, da Constituição Federal exige a participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações de todos os níveis; e o art. 227, § 7º, estende essa determinação para os direitos de crianças e adolescentes, o que não acontece com esportes e cultura.

Ora, tanto na assistência quanto na infância, essa participação se dá por meio dos conselhos de direitos, órgão paritário, com representantes indicados pelo chefe do executivo, e representantes da sociedade, com o objetivo de democratizar o processo decisório.

Qualquer lei que autoriza a doação direta, com incentivo fiscal, transfere exclusivamente ao contribuinte a discricionariedade acerca dos rumos da política pública, uma vez que é o contribuinte que vai escolher os projetos a serem financiados, ainda que dentre uma série de projetos previamente autorizados, como é feito nos esportes e na cultura. Compatibilizar essa escolha com o papel atribuído aos Conselhos de Direitos, de formulador e controlador das políticas públicas, seria um desafio extra para o legislador federal.

Não se pode perder de vista que o objetivo do fundo é assegurar os direitos fundamentais de crianças e adolescentes. Todas elas. A universalidade é característica inerente aos direitos fundamentais. O apoio direto, por sua vez – a cultura e o esporte demonstram – viabilizam grande movimentação de recursos, mas com inegável concentração.

O fato é que ainda parece difícil a quebra de paradigma de séculos de caridade e filantropia para a era da garantia de direitos. Portanto, é dever do operador do Direito, e de toda a rede de proteção, zelar para que o Conselho elabore políticas públicas planejadas, articuladas e integradas, com vistas à universalização dos direitos fundamentais, e faça uma gestão do fundo com transparência e controle, para que se possa, com respeito à ordem jurídica, canalizar para os fundos, republicana e democraticamente, o enorme potencial solidário do cidadão contribuinte.

Vale transcrever dois trechos da decisão do Ministro Luís Roberto Barroso, na ADPF 622 MC/DF, acerca da importância dos conselhos de direitos:

Não há dúvida, portanto, de que a participação de entidades representativas da sociedade civil constitui mandamento constitucional. Tal mandamento visa a assegurar a proteção integral e prioritária às crianças e adolescentes, por meio da incorporação de diferentes perspectivas e grupos na formulação e no controle de políticas públicas. Em um país com as dimensões territoriais e diversidade do Brasil, o adequado tratamento da matéria implica a produção de respostas diferenciadas.

[...]

Estamos falhando gravemente com nossas crianças e jovens e, se a situação não se reverter, estaremos comprometendo as novas gerações. Essa é a razão de ser da participação de entidades da sociedade civil na formulação de tais políticas públicas: identificar e tratar amplamente de demandas múltiplas e diversas, que atingem os mais distintos grupos sociais; buscar assegurar a sua continuidade; e zelar para que sejam políticas de Estado, permanentes, progressivas e responsáveis.

5. EXECUÇÃO

Por força dos arts. 88, IV, 214 e 260, todos da Lei nº 8.069/90, a gestão dos recursos do Fundo dos Direitos da Criança e do Adolescente sempre será dos Conselhos dos Direitos da Criança e do Adolescente, que têm a competência para traçar as diretrizes e formular a política pública a ser financiada pelo Fundo.

Formular e deliberar a política pública é decidir baseado em evidências ou diagnósticos, como única forma de realmente conhecer as falhas da rede de atendimento e tentar supri-las com os recursos vinculados ao Fundo dos Direitos da Criança e do Adolescente.

Um destaque a ser feito é que as decisões tomadas pelos Conselhos dos Direitos da Criança e do Adolescente são decisões da Administração Pública, afinal, os Conselhos de Direitos, embora de composição paritária, são órgãos governamentais da administração pública direta. Daí a importância de haver consensos entre os conselheiros representantes do Poder Executivo e da população, por meio das organizações representativas.

A deliberação do Conselho de Direitos, no âmbito de sua competência, vincula (obriga) a Administração, que não pode se furtar em cumprir sua própria decisão, até porque, está amparada pelo princípio da prioridade absoluta à criança e ao adolescente que preconiza a "precedência de atendimento nos serviços públicos e de relevância pública", a "preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas" e a "destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas à proteção à criança e ao adolescente" (art.4º, parágrafo único, alíneas "b", "c" e "d", da Lei nº 8.069/90).

Sobre a matéria, aliás, vale transcrever emblemática decisão do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL AÇÃO CIVIL PÚBLICA ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO: NOVA VISÃO. 1. Na atualidade, o império da lei e o seu controle, a cargo do Judiciário, autoriza que se examinem, inclusive, as razões de conveniência e oportunidade do administrador. 2. Legitimidade do Ministério Público para exigir do Município a execução de política específica, a qual se tornou obrigatória por meio de resolução do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente. 3. Tutela específica para que seja incluída verba no próximo orçamento, a fim de atender a propostas

políticas certas e determinadas. 4. Recurso especial provido (STJ, RESP 493811, 2ª T., Rel. Min. Eliana Calmon, j. 11/11/03, DJ 15/03/04).

5.1 ATOS DE GESTÃO

Com efeito, a doutrina de Direito Administrativo costuma afirmar que a Administração Pública compreende a função política, que traça as diretrizes governamentais e a função administrativa, que as executa. Aos órgãos governamentais constitucionais, caberia o planejamento: traçar os planos de ação, dirigir e comandar. Já aos órgãos administrativos em sentido estrito, caberia a execução dos planos governamentais.¹⁸

Essa compreensão bipartida da Administração Pública se encaixa perfeitamente para melhor compreensão da função de deliberação e controle das políticas públicas atribuída aos Conselhos. Aos Conselhos de políticas públicas cabe a função política de comandar o rumo das políticas públicas da área que lhes é afeta. Já a função administrativa propriamente dita fica a cargo dos demais órgãos da administração pública, segundo a estrutura organizacional de cada ente da federação.

Por outro lado, os limites das responsabilidades dos Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente no exercício de sua função de órgão gestor de um fundo especial, merece análise mais detida.

A doutrina do Direito da Criança e do Adolescente é uníssona ao afirmar que o Conselho de Direitos é o órgão gestor do fundo. O Estatuto não traz disposição expressa nesse sentido, mas o entendimento se extrai da interpretação conjunta dos arts. 88, IV, 214 e 260, § 2º. Os dois primeiros mencionam vinculação e gestão e o último determina que é o Conselho quem deve elaborar os planos de aplicação das dotações do Fundo.

Ressalte-se que, nesse ponto, o Estatuto dá função ao Conselho de Direitos da Criança e do Adolescente, que não se repete nos conselhos setoriais, que, portanto, devem ser afastados como fonte de integração interpretativa. Observe-se, por exemplo, os Conselhos de Assistência Social. A LOAS traz em seu art. 18, quatorze incisos listando o que compete ao Conselho e de sua leitura fica claro que os Conselhos de Assistência são órgãos de planejamento e controle social, mas não

¹⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2015.

são órgãos gestores do fundo de assistência. Tal compreensão é confirmada expressamente pelo art. 28, § 1º, da mesma lei, que atribui a gestão do fundo ao órgão da administração pública responsável pela política de assistência social, sob orientação e controle dos conselhos.

Logo, se as responsabilidades dos Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente se assemelham às dos Conselhos de Assistência no que se refere a deliberação e controle das políticas públicas, em muito se diferem com relação à gestão dos fundos, uma vez que serão bastante mais extensas para os Conselhos de Direito da Criança e do Adolescente.

O Estatuto não enumerou ou exemplificou em que consistiriam os atos administrativos de gestão dos fundos à cargo dos Conselhos, deixando a matéria para as Lei de criação e regulamentação dos fundos, de iniciativa dos chefes do Poder Executivo, em cada ente da federação, justamente para que sejam adaptadas ao porte de cada ente, com máquinas administrativas mais ou menos complexas.

Na esfera federal, a lei de criação do Conanda não esmiuçou em que consistiriam os atos administrativos de gestão. Em seu art. 1º, integrou o Conanda ao conjunto de atribuições diretas da Presidência da República, permitindo a delegação de suporte técnico-administrativo-financeiro a órgão executivo de sua escolha e no art. 2º, X, previu expressamente que compete ao Conanda a gestão do fundo. Nada mais.

O Decreto nº 1.196/94, que se propunha a dispor sobre a gestão e administração do Fundo, também não ajudou. Apenas repetiu a Lei nº 8.042/91, reafirmando a competência como órgão gestor do fundo, sem maior detalhamento.

O Conanda, por sua vez, por meio da Resolução 137/10, dispôs que

Art. 8º O poder executivo deve designar os servidores públicos que atuarão como gestor e/ou ordenador de despesas do Fundo dos Direitos da Criança e do Adolescente, autoridade de cujos atos resultará emissão de empenho, autorização de pagamento, suprimento ou dispêndio de recursos do Fundo.

Sobre as funções e responsabilidades do ordenador de despesas vale conferir o Manual do Ordenador de Despesas do CNMP:¹⁹

¹⁹ Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/institucional/comissoes/comissao-de-controle-administrativo-e-financeiro/atuacao/manual-do-ordenador-de-despesas/as-responsabilidades-do-ordenador-de-despesas>.

Ordenador de despesa é toda e qualquer autoridade de cujos atos resultarem emissão de empenho, autorização de pagamento, suprimento ou dispêndio (§ 1º do art. 80 do Decreto-Lei nº 200/67). Também pode ser caracterizado como a autoridade com atribuições definidas em ato próprio, entre as quais as de movimentar créditos orçamentários, empenhar despesa e efetuar pagamentos (IN/DTN nº 10/91).

[...]

O ordenador de despesa originário ou principal é a autoridade administrativa detentora de competência para ordenar a realização de despesa determinada por lei, como o Procurador-Geral do MP. Usando de seu poder discricionário, o ordenador primário pode delegar este poder a um agente administrativo por meio de ato formal. Este delegado é caracterizado como ordenador de despesas secundário revestido de autoridade para realizar despesas orçamentárias. Se o ordenador derivado ultrapassar os limites das ordens recebidas, praticar desvio ou qualquer irregularidade causadora de prejuízo ao erário será diretamente responsabilizado pelo ato praticado. Seja quem for o ordenador de despesas (originário ou derivado), sempre haverá a obrigação de prestar contas ao Tribunal de Contas específico. Ressalte-se que o ordenador secundário deve representar contra ilegalidade, omissão ou abuso de poder da autoridade superior ou ordenador primário.

[...]

A Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal) trata das responsabilidades do Ordenador nos artigos 15 a 17. Segundo a norma, é irregular e lesivo o aumento de despesa sem declaração do ordenador de que existe dotação específica e suficiente na Lei Orçamentária Anual e de que o aumento está previsto dentro dos objetivos, prioridades e metas do PPA e da LDO (art. 15 e 16). Ressalte-se que a prorrogação de despesa também é considerada como “aumento de despesa” (art. 17, §7º).

Mais adiante, no art. 21, o Conanda se refere especificamente ao Gestor do fundo nomeado na forma do art. 6º, conferindo-lhe uma série de atribuições. O art. 6º não trata da nomeação de Gestor e, sim, o art. 8º, mas, de uma forma ou de outra, a nomeação de um Gestor vai contra o que dispõe o Estatuto, a Lei de criação do próprio Conanda e seu decreto regulamentador, que são expressos ao definir o conselho como órgão responsável pela gestão do fundo, poder-dever este irrenunciável por qualquer meio.

Ademais, ao elencar as funções do Conselho no art. 9º e as funções do suposto gestor no art. 21, o Conanda concentra na figura híbrida do gestor/ordenador de despesas uma série de atribuições que competem em regra a vários órgãos da administração, se imiscuindo na seara de reserva de lei de iniciativa do chefe do executivo ou decreto regulamentador (art. 84, VI, ‘a’, da CF/88).

Após vieram, ainda, os decretos nº 9.579/18 e 10.003/19. O primeiro consolidou os atos normativos federais acerca da criança e do adolescente e o último, que pretendia alterar dispositivos quanto à organização e funcionamento do Conanda, foi objeto de ADPF, diante de flagrante retrocesso já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede liminar, em irreparável decisão em medida cautelar na arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 622 do Distrito Federal, proposta pelo Ministério Público Federal²⁰.

Note-se que nenhum dos dois decretos, contudo, trouxe luz para a extensão e os limites da função do Conanda como órgão gestor do fundo. O fato é que, em sede federal, a lei deixou muita densidade normativa a cargo da instabilidade dos regulamentos, o que não é compatível com a relevância das funções do órgão.

Mesmo diante da ausência da normatização necessária, é possível afirmar que o Conselho jamais será o responsável direto por todos os atos administrativos indispensáveis ao longo e complexo processo de gestão do fundo. Após as fases do planejamento, estimada a receita e fixada a despesa no orçamento, ainda são necessárias a identificação da necessidade de licitação ou chamamento público, a formalização da relação jurídica com terceiros, empresas ou organizações da sociedade civil, até que se chegue às três etapas da despesa propriamente dita, quais sejam empenho, liquidação e pagamento. O controle interno da execução orçamentária está previsto no art. 75 da Lei nº 4.320/64 e em regra é feito pelo mesmo órgão incumbido da elaboração da proposta orçamentária (art. 79 da mesma Lei). Tudo isso ainda conta com o monitoramento concomitante, a avaliação final e o dever de prestar contas, além da necessária contabilidade pública, incluindo os registros individualizados e disponibilidade de caixa do fundo, previstos na LRF (art. 50, I e III).

Naturalmente, essa dinâmica será bastante diferente nos mais diversos entes da federação, mas jamais será recomendável que todos esses atos administrativos sejam concentrados diretamente no Conselho e muito menos em algum servidor designado.

A doutrina especializada na área da Infância e Juventude, mais uma vez seguindo a trilha dos pioneiros Donizeti e Públio Caio,²¹ costuma apontar a

²⁰ Encontram-se suspensos os arts. 79; 80, caput e § 3º, e 81 do Decreto nº 9.579/18, com a redação dada pelo Decreto nº 10.003/19.

²¹ LIBERATI, Wilson Donizeti; CYRINO, Públio Caio Bessa. **Conselhos e Fundos no Estatuto da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

necessidade de indicação de ordenador de despesas para o fundo, responsável também pela prestação de contas, na forma do art. 80 do Decreto-Lei nº 200/67.

Mais que isso, cada lei de criação dos fundos, necessariamente de iniciativa do chefe do Poder Executivo de cada ente da federação, deveria trazer ao menos enumeração exemplificativa de atos administrativos de gestão do fundo exclusivos dos Conselhos, bem como os atos que melhor seriam executados por órgãos especializados dentro da estrutura de cada ente, auxiliando os Conselheiros no difícil caminho da compreensão dos meandros da máquina pública, facilitando o controle social e tornando mais simples a responsabilização pelos órgãos de controle em caso de desvio.

Não havendo como se inspirar no modelo da União, cada lei municipal ou estadual de iniciativa do chefe do Poder Executivo deverá dispor sobre a organização e o funcionamento de seus conselhos como órgãos gestores do fundo. Dependendo do porte do ente da federação, cada uma dessas etapas é realizada por um ou vários órgãos descentralizados, sendo certo que a segregação de funções é técnica recomendada pelos órgãos de auditoria como boa prática de controle interno.

Na ausência de densidade legislativa, o Conselho, sofrerá as agruras e deleites da alternância de poder, inerentes ao processo democrático. Mas, como órgão gestor do fundo, não poderá se eximir de uma atitude proativa com relação às providências administrativas. Não terá alternativa senão buscar compreender os em regra intrincados organogramas dos órgãos da administração, começando sempre por àquele ao qual estiver vinculado, especialmente para identificação do ordenador de despesas e órgão de contabilidade, a quem o estatuto conferiu importantes atribuições expressas nos arts. 260-D e 260-G.

Ressalte-se, por fim, que já há atribuições de gestão conferidas por lei federal aos Conselhos, que, portanto, não poderão ser suprimidas: a elaboração do plano de aplicação com estimativa de receita e fixação de despesas para o fundo, prevista no art. 260, § 2º, do estatuto; e a constituição da comissão de seleção de Organizações da Sociedade Civil nos Chamamentos Públicos, bem como monitoramento e avaliação das parcerias celebradas, conforme arts. 27, § 1º, e 59, § 2º, da Lei nº 13.019/14, melhor apreciadas adiante.

5.2 POLÍTICAS PÚBLICAS FINANCIÁVEIS COM RECEITAS DO FUNDO

Como já foi dito, cabe aos Conselhos de Direitos protagonizar o direcionamento dos recursos vinculados ao Fundo dos Direitos da Criança e do Adolescente para o atendimento das demandas mais complexas existentes no município, e não aguardar, passivamente, o envio de projetos pelas entidades governamentais e não-governamentais.

A seleção das ações a serem contempladas com recursos do Fundo, por meio da inclusão nas leis orçamentárias, deve ser criteriosa, transparente, lastreada em diagnóstico do problema social a ser enfrentado e obediente ao princípio da especificação (art. 5º, § 4º, da LFR).

Deve, primordialmente, fazer chegar os recursos àquelas políticas públicas prioritárias que costumam ser preteridas, justificando, assim, a própria existência do fundo especial, como exceção ao princípio da não afetação.

A parte geral do Estatuto trata dos direitos de crianças e adolescentes e a parte especial trata da promoção desses direitos pela política de atendimento, sem qualquer limitação. Afinal, não existe direito fundamental sem instrumental de promoção e garantia correspondente.

Assim, com base no Estatuto, **todas** as linhas de ação previstas no art. 87, enumeradas exemplificativamente, podem ser financiadas com recursos do Fundo dos Direitos da Criança e do Adolescente. Vale transcrever o dispositivo:

Art. 87. São linhas de ação da política de atendimento:

I - **políticas sociais básicas**;

II - serviços, programas, projetos e benefícios de **assistência social** de garantia de proteção social e de prevenção e redução de violações de direitos, seus agravamentos ou reincidências (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016);

III - **serviços especiais** de prevenção e atendimento médico e psicossocial às vítimas de negligência, maus-tratos, exploração, abuso, crueldade e opressão;

IV - serviço de identificação e localização de pais, responsável, crianças e adolescentes **desaparecidos**;

V - proteção jurídico-social por entidades de **defesa dos direitos** da criança e do adolescente;

VI - políticas e programas destinados a prevenir ou abreviar o período de afastamento do convívio familiar e a garantir o efetivo exercício do direito à **convivência familiar** de crianças e adolescentes (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009);

VII - campanhas de estímulo ao **acolhimento sob forma de guarda** de crianças e adolescentes afastados do convívio familiar e à

adoção, especificamente inter-racial, de crianças maiores ou de adolescentes, com necessidades específicas de saúde ou com deficiências e de grupos de irmãos (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009);

Por outro lado, o Estatuto e a Lei do Sinase preveem três tipos de ações que devem, necessariamente, constar dos orçamentos dos fundos:

- a) incentivo ao acolhimento, sob a forma de guarda, de crianças e adolescentes (art. 260, § 2º);
- b) programas de atenção integral à primeira infância em áreas de maior carência socioeconômica e em situações de calamidade (art. 260, § 2º);
- c) financiamento das ações previstas na Lei do Sinase, em especial para capacitação, sistemas de informação e de avaliação (Lei nº 12.594/12, art. 31).

Não há, portanto, no Estatuto nenhuma vedação legal. Não há nenhuma ação da política de atendimento aos direitos de crianças e adolescentes que o Estatuto afaste da possibilidade de execução com receitas dos fundos.

De modo que os Conselhos de cada ente federado deverão, a cada ciclo orçamentário, decidir livremente em que políticas públicas de atendimento a direitos de crianças e adolescentes deverão ser aplicados os recursos dos fundos, por meio da criação de programas e ações no PPA, seleção das ações a serem executadas na LDO e quantificação das dotações na LOA.

Sua livre deliberação é limitada, exclusivamente, pela competência administrativa de cada ente e pela necessidade de inclusão das ações obrigatórias (Sinase, primeira infância e acolhimento sob a forma de guarda).

Os Estados, por exemplo, não podem perder de vista que sua competência administrativa em matéria de infância e juventude é complementar à dos municípios. Seus fundos, como aliás todo o seu orçamento, destinam-se: (1) ao cofinanciamento de ações municipais, através da transferência de recursos fundo a fundo; (2) a ações regionais, ou outras especificamente previstas nas políticas setoriais e (3) a ações de execução de medidas socioeducativas de semiliberdade e internação.

Se fosse necessário apontar uma única política pública apta a justificar a existência de um fundo especial, com a necessária vinculação de recursos para a sua execução, seria a política de atendimento socioeducativo. Em regra, a última na

escala de prioridades dos orçamentos e, portanto, de implementação pífia diante do que foi idealizado no Estatuto.

Já a União, e por via de consequência o Conanda, não pode executar as políticas públicas que visem ao atendimento dos direitos de crianças e adolescentes, conforme art. 204, I, da CF/88. Sua competência administrativa em matéria de direitos de crianças e adolescentes é a coordenação, disponibilizando recursos técnicos e, especialmente, a transferência de recursos financeiros, fundo a fundo, para Estados e municípios, responsáveis pela formulação e execução das políticas públicas.

Ainda assim, é necessário registrar que, sempre pontuando a inexistência de vedação legal, a doutrina especializada em Direito da Criança e do Adolescente tem recomendado algumas restrições às políticas custeáveis com as receitas dos fundos, tais como a manutenção dos Conselho Tutelares e dos próprios conselhos de direitos; as políticas básicas setoriais e a manutenção das unidades das entidades de atendimento.

Com efeito, o art. 90, *caput*, do Estatuto estabelece que as entidades de atendimento são responsáveis pela manutenção das próprias unidades. Seu § 2º, por sua vez, prevê que os recursos destinados à implementação dos programas de atendimento serão previstos nas dotações orçamentárias dos órgãos públicos encarregados das áreas de Educação, Saúde e Assistência Social, dentre outros. Da mesma forma, o art. 134 diz que constará da lei orçamentária municipal e da do Distrito Federal previsão dos recursos necessários ao funcionamento do Conselho Tutelar.

Observa-se, no entanto, que, embora o estatuto estabeleça, acertadamente, outras fontes de custeio ou dotações orçamentárias próprias, não exclui o aporte complementar de verbas dos fundos para quaisquer dessas políticas públicas.

Outrossim, a utilização das receitas vinculadas pelo Estatuto aos fundos da criança e do adolescente não afasta nem substitui a aplicação por cada ente da federação dos percentuais mínimos previstos no arts. 6º e 7º da Lei Complementar nº 141/12, para a saúde, e art. 212 da CF/88, para a educação, pois são calculados com base na receita proveniente de impostos.

Na esfera federal, a Resolução Conanda nº 137/10, alterada pela Resolução nº 194/17, achou por bem enumerar ações que devem ser financiadas com recursos do

Fundo Nacional, no art. 15; e outras cujo financiamento deve ser vedado, enumeradas no art. 16.²²

Art. 15. [...]

I - desenvolvimento de programas e serviços complementares ou inovadores, por tempo determinado, não excedendo a 3 (três) anos, da política de promoção, proteção, defesa e atendimento dos direitos da criança e do adolescente;

II - acolhimento, sob a forma de guarda, de criança e de adolescente, órfão ou abandonado, na forma do disposto no art. 227, § 3º, VI, da Constituição Federal e do art. 260, § 2º da Lei nº 8.069, de 1990, observadas as diretrizes do Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária;

III - programas e projetos de pesquisa, de estudos, elaboração de diagnósticos, sistemas de informações, monitoramento e avaliação das políticas públicas de promoção, proteção, defesa e atendimento dos direitos da criança e do adolescente;

IV - programas e projetos de capacitação e formação profissional continuada dos operadores do Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente;

V - desenvolvimento de programas e projetos de comunicação, campanhas educativas, publicações, divulgação das ações de promoção, proteção, defesa e atendimento dos direitos da criança e do adolescente; e

VI - ações de fortalecimento do Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente, com ênfase na mobilização social e na articulação para a defesa dos direitos da criança e do adolescente.

Art. 16. [...]

I - a transferência sem a deliberação do respectivo Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente;

II - pagamento, manutenção e funcionamento do Conselho Tutelar;

III - manutenção e funcionamento dos Conselhos dos Direitos da Criança e do Adolescente;

IV - o financiamento das políticas públicas sociais básicas, em caráter continuado, e que disponham de fundo específico, nos termos definidos pela legislação pertinente; e

V - investimentos em aquisição, construção, reforma, manutenção e/ou aluguel de imóveis públicos e/ou privados, ainda que de uso exclusivo da política da infância e da adolescência.

§2º Os conselhos estaduais, municipais e distrital dos direitos da criança e do adolescente poderão afastar a aplicação da vedação

²² O decreto 9.579/18 equivocadamente elenca prioridades para aplicação de recursos do Fundo, uma vez que tal matéria é de competência exclusiva do conselho conforme disposto no Estatuto e na lei de criação. Em uma interpretação conforme a Constituição, ele não traz maiores prejuízos, uma vez que o art. 92 assemelha-se ao art. 15 da Resolução 137 do Conanda e o art. 93 já excepciona as deliberações do Conanda dispuserem em sentido diverso. Contudo, caso permaneça algum conflito em hipóteses concretas, deverão prevalecer, nessa matéria (de conteúdo das políticas públicas financiáveis com recursos do fundo), as Resoluções do Conanda. Aqui não se trata da hierarquia dos atos regulamentares, dentre os quais o decreto ocupa o ápice, mas de competência regulamentar concedida pela lei, e em última instância pela própria Constituição, aos Conselhos de Direitos.

prevista no inciso V do parágrafo anterior por meio de Resolução própria, que estabeleça as formas e critérios de utilização dos recursos, desde que para uso exclusivo da política da infância e da adolescência, observada a legislação de regência.

Conforme se extrai do art. 15, o fundo nacional deverá se destinar a desenvolver programas e serviços inovadores; programas e projetos de pesquisa, elaboração de diagnóstico; sistemas de monitoramento e avaliação das políticas públicas; capacitação e formação profissional continuada; campanhas educativas, entre outros.

O Conanda foi expresso quanto à necessidade de investir em acolhimento sob a forma de guarda e não mencionou primeira infância e Sinase, mas a resolução é anterior às alterações do Estatuto.

Considerando que a União não pode executar políticas públicas de atenção à criança e ao adolescente, sob pena de ferir o princípio constitucional da descentralização político-administrativa e o princípio estatutário da municipalização,²³ o Conanda desenhou o objeto do fundo nacional de forma compatível com a função administrativa da União de coordenação da política de atendimento.

Da mesma forma, fazendo uma leitura do art. 16, parágrafo único, conforme a constituição, é possível afirmar que o Conanda seguiu em linhas gerais a orientação doutrinária e decidiu estabelecer que deve ser vedada a utilização de recursos do fundo nacional para: (a) manutenção do Conselho Tutelar e Conselhos de Direitos; e (b) financiamento de políticas sociais setoriais básicas que disponham de fundo próprio. Para investimento e manutenção de imóveis, o Conanda exige resolução própria dos conselhos dos entes destinatários dos recursos, que estabeleçam formas e critérios de utilização.

O Conanda deixou de esclarecer critérios para a distribuição regional dos recursos entre os entes federados, sendo certo que essa equalização regional é uma de suas funções precípua, inerentes à Coordenação da política pública.

Ainda assim, considerando que o Conanda é o órgão gestor do fundo nacional e que, ano a ano, pode deliberar em que políticas públicas entende pertinente gastar suas receitas vinculadas, parece bastante adequado ao ordenamento jurídico que delibere, por resolução, um rol de políticas que não pretende incentivar com os

²³ PONTES JR., Felício. **Conselho de Direitos da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Malheiros Editores, 1993.

recursos sob sua gestão, mesmo diante da autorização ampla do Estatuto. A qualquer momento pode deliberar de forma diferente e substituir a Resolução anterior.

É fundamental, contudo, que não se confunda Resolução do Conselho Nacional com Lei Federal, por mais que se saiba da relevância dos regulamentos dentro do Direito Administrativo. Só lei federal pode prever restrições ou imposições relativas à vinculação das receitas dos fundos, aplicáveis indistintamente a todos os entes da federação como, aliás, fizeram a Lei da Primeira Infância e a Lei do Sinase, alterando o Estatuto. Deliberações, materializadas em resoluções, são atos administrativos. Nasceram da competência administrativa, devendo ser analisados como tais, quanto à sua extensão e aos seus limites (art. 18, CF/88).

É importante lembrar, portanto, que o Conanda é órgão do Poder Executivo, cuja competência normativa limita-se aos parâmetros gerais das políticas públicas, conforme art. 2º, I, da sua lei de criação. A regulamentação do funcionamento de cada conselho e seus respectivos fundos, explicitando o que não está claro na lei, para sua fiel execução; ou mesmo buscando fundamento diretamente na Constituição, compete, naturalmente, a cada ente federado. O próprio art. 1º da resolução nos lembra que, para os demais entes, o Conanda apenas estabelece parâmetros e referenciais.

Vale ressaltar, ainda, que, para os municípios, os arts. 15 e 16 da Resolução não se adequam sequer como parâmetros. Diante do princípio da municipalização, mais se adequa aos fundos municipais a execução de políticas públicas robustas de enfrentamento aos grandes problemas locais que fragilizam os direitos fundamentais. Sem negar a importância de pesquisas, capacitações e campanhas, melhor mesmo que contem com o aporte do Conselho Nacional, como órgão coordenador.

Na mesma linha, a vedação apriorística de utilização das verbas do fundo para determinadas políticas públicas poderia esvaziar, por completo, a razão de ser das multas aplicadas em ações civis públicas junto às Varas da Infância e Juventude diante da omissão do Poder Executivo, necessariamente revertidas aos fundos (art. 214 do Estatuto). Imagine-se, a título de exemplo, ação civil pública para assegurar insumos básicos para o funcionamento do Conselho Tutelar ou a adequação de uma instituição de acolhimento. Se um município distraído copia a resolução do Conanda sem atentar para sua inadequação à esfera local, as multas judicialmente aplicadas sequer poderiam ser utilizadas para a efetivação da tutela específica ou obtenção de resultado prático equivalente ao objeto da ação.

Desse modo, mesmo diante da Resolução nº 137/10 do Conanda, Conselhos de Direitos de estados e municípios permanecem livres para exercer seu papel de gestores de seus próprios fundos, aplicando seus recursos nas políticas de atendimento de direitos de crianças e adolescentes que entenderem adequadas, respeitadas apenas as competências legislativas e administrativas de cada ente e as despesas obrigatórias previstas em lei federal (Sinase, primeira infância e acolhimento sob a forma de guarda).

Muito se fala, por fim, no caráter incerto das receitas não provenientes de impostos, como óbice intransponível para que os recursos dos fundos sejam aplicados em serviços ou atividades de caráter continuado. Na verdade, essa característica peculiar dos fundos dos direitos da criança e do adolescente apenas enfatiza a importância do planejamento, mas não impede compromissos de longo prazo. Para fazer uma comparação simplória, é como se o profissional liberal, que tem rendimentos mensais incertos, não pudesse matricular os filhos na escola.

O Conselho precisa fazer um bom planejamento financeiro para o fundo, com acurada análise da expectativa de receita, atenção para o equilíbrio orçamentário dentro do fundo, destinação preferencial de receitas correntes para despesas de custeio, avaliação mensal do conjunto de receitas e despesas, compatibilização da execução do orçamento com o fluxo de caixa; dentre outros instrumentos.

O fato é que a existência de recursos financeiros represados nos fundos especiais, diante da imensidão de direitos fundamentais não assegurados é um problema grave, que vem colocando em risco sua própria existência. As escolhas feitas pelo Conselho no sentido de ampliar ou restringir o tipo de políticas que pretende ver executadas com as receitas do fundo podem dar início a um ciclo vicioso ou virtuoso. Na medida da não importância das ações escolhidas, ou da excelência da transformação social obtida, o Conselho tem o poder de atrair ou afastar não só doadores incentivados, mas também o interesse da administração pública e da sociedade em potencializar os fundos como instrumentos efetivos e aptos a assegurar direitos fundamentais de crianças e adolescentes.

5.3 EXECUÇÃO DIRETA OU POR MEIO DE ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL

Conforme art. 227, § 7º e art. 204, I, da CF, a execução das Políticas Públicas de atendimento aos direitos de crianças e adolescentes poderá ser feita diretamente

por Estados e Municípios, ou por meio de organizações da sociedade civil. Não cabe à União a execução da política de atendimento, em nenhuma hipótese. Cabe a coordenação da política e a transferência de recursos para estados e municípios com vistas ao equilíbrio regional.

De modo que as políticas públicas podem ser executadas:

- a) de forma direta – quando o próprio ente público (estado ou município) executará a ação governamental, realizando as contratações necessárias para a concretização dos produtos (bem ou serviço) previstos na programação; ou
- b) de forma indireta – financiando ações, (projetos, atividades ou operações especiais no vocabulário do direito financeiro)²⁴ a serem executados pelas organizações da sociedade civil.

No caso da EXECUÇÃO DIRETA das políticas públicas, o ente público deverá realizar licitações, dispensas e inexigibilidades para aquisição de bens e contratação de serviços necessários para concretização da ação, além de mobilizar os recursos humanos por meio de concurso ou seleção temporária. Na execução direta, o ente adquire os bens e contrata os serviços necessários para a execução da política pública por meio de servidores e estruturas públicas. Os marcos normativos de tais contratações são a Lei nº 8.666/93 e a Lei nº 10.520/00.

Já na EXECUÇÃO INDIRETA, o ente público aloca recursos para financiar ações a serem desenvolvidas por organizações da sociedade civil (OSC).

Em 2014, foi promulgada a Lei nº 13.019, pretendendo ser um marco regulatório das relações jurídicas entre as organizações da sociedade civil e a administração pública, denominando-as de parcerias. A nova lei excluiu expressamente a aplicação da Lei de Licitações e limitou a celebração de convênios a hipóteses restritas da área de saúde, bem como entre entes diversos dentro da própria administração pública, em seu art. 84.

A Lei 13.019/14 entrou em vigor para os municípios apenas em 1º de janeiro de 2017 (art. 88, § 1º), após sofrer alterações significativas. Uma das principais

²⁴ Na política pública da assistência: benefícios, serviços, programas e projetos. A divergência de definição semântica para palavras iguais, como é o caso por exemplo de *programas* e *projetos* ou *serviços* e *atividades*, costuma gerar inúmeras dificuldades. O que o Direito Financeiro chama de projeto a LOA chama de programa. Já o que a LOA chama de serviço, para o Direito Financeiro seria atividade.

alterações foi a exclusão do novo regime jurídico, dentre outras, das Organizações Sociais (OS), das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIPs) e do Sistema S (art. 3º). Assim, a lei deixou de unificar o regime jurídico, como pretendia, mas disciplinou e permanece plenamente aplicável às relações entre administração pública e as organizações da sociedade civil residuais (entre elas a grande maioria das instituições de atendimento a crianças e adolescentes), trazendo uma regulamentação bastante mais significativa e minuciosa que o único art. 116 da Lei de Licitações.

Com efeito, a Lei nº 13.019/14 estabeleceu como fundamentos do novo regime jurídico a gestão pública democrática, com participação social e transparência da aplicação dos recursos (art. 5º) e como diretrizes, entre outras, a priorização do controle de resultados; a ação integrada e complementar, evitando sobreposição de iniciativas e fragmentação de recursos, e a adoção de práticas de gestão com vistas a coibir benefícios ou vantagens indevidos (art. 6º). Nessa linha, essa lei incentiva que a administração pública promova programas de capacitação (art. 7º e 8º, parágrafo único) para a melhor aplicação da lei por todos os envolvidos e prevê uma série de documentos e informações que devem estar disponíveis na *internet*, tanto na página oficial da Administração Pública, quanto nas páginas das OSCs parceiras (arts. 10, 11, 26, 27, § 4º, 32, § 1º, 50, 65, 69, § 6º e 81).

As parcerias deverão respeitar, ainda, as normas específicas das políticas públicas setoriais relativas ao objeto da parceria e as respectivas instâncias de pactuação e deliberação (art. 2º-A), de modo que os CMDCAs devem acompanhar cada fase desse processo.

A Lei nº 13.019, de 31 de julho 2014, passou, também, a exigir de forma expressa procedimentos claros, objetivos e simplificados que facilitem o acesso dos interessados aos órgãos e às instâncias decisórias da administração pública, criando como regra o CHAMAMENTO PÚBLICO para selecionar as OSCs para a celebração de parcerias onerosas com a Administração (arts. 23 e 24).

Conforme Art. 2º, XII, da Lei nº 13.019/2014, chamamento público é o

[...] procedimento destinado a selecionar organização da sociedade civil para firmar parceria por meio de termo de colaboração ou de fomento, no qual se garanta a observância dos princípios da isonomia, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da

vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

O edital de chamamento público, de acordo com o art. 24, § 1º, da Lei nº 13.019/2014 deverá conter, no mínimo:

- 1) a programação orçamentária;
- 2) o objeto;
- 3) as datas, prazo e condições para apresentação das propostas;
- 4) as datas, critérios e metodologia de seleção e julgamento;
- 5) o valor previsto, e
- 6) as condições para interposição de recurso;
- 7) a minuta do instrumento pelo qual será celebrada a parceria.

Em caso de financiamento com recursos de fundos específicos, como o dos Fundos dos Direitos da Criança e do Adolescente, as propostas serão julgadas por comissão de seleção previamente designada ou constituída pelo conselho de direitos gestor (art. 27, § 1º, da Lei 13.019/2014).

As exceções à regra do Chamamento Público estão previstas na lei referenciada na forma de dispensa ou inexigibilidade, conforme seus arts. 30 e 31. Em caso de **calamidade pública**, a administração poderá dispensar a realização do Chamamento, mas, como em qualquer caso, deverá haver justificativa fundamentada pelo administrador público. O extrato de tal justificativa deve ser publicado no mesmo dia, no sítio oficial da administração pública, sob pena de nulidade, admitida a impugnação (art. 32 e §§ da Lei nº 13.019/2014).

Sem prejuízo, a lei deixa claro que a ausência de chamamento público não afasta a aplicação de suas demais regras, como expressamente previsto no art. 32, § 4º, Lei nº 13.019/2014.

A lei cria, também, novo tipo de procedimento, que não dispensa o chamamento público. É o PROCEDIMENTO DE MANIFESTAÇÃO DE INTERESSE SOCIAL, instrumento por meio do qual organizações da sociedade civil, movimentos sociais e cidadãos poderão apresentar propostas para a administração pública para que seja avaliada a possibilidade de realização de chamamento público para executá-las (art. 18 da Lei nº 13.019/2014).

A lei citada prevê três tipos de parceria, em substituição às antigas denominações genéricas – convênios, contratos, acordos ou ajustes – para materializar as relações jurídicas entre as OSC e o poder público:

- o TERMO DE COLABORAÇÃO para relações jurídicas onerosas com plano de trabalho proposto pela administração pública (arts. 2º, VII, e 16);
- o TERMO DE FOMENTO para relações jurídicas onerosas com plano de trabalho proposto pelas organizações da sociedade civil (arts. 2º, VIII, e 17) e
- o ACORDO DE COOPERAÇÃO para relações jurídicas que não envolvam transferência de recursos financeiros (art. 2º, VIII-A).

Sob o regime do art. 116 da Lei de Licitações, os planos de trabalho eram sempre apresentados pela organização da sociedade civil. Já sob o regime da nova lei, nos TERMOS DE COLABORAÇÃO quem apresenta o plano de trabalho é a administração pública, ou seja, a iniciativa da proposição é feita pela gestão.

Esse novo instrumento criado pela Lei nº 13.019/14 adequa-se com perfeição às parcerias de serviços tipificados, uma vez que as instituições têm o dever de observar as normas expedidas pelos Conselhos de Políticas Públicas.

O novo mecanismo legal só traz vantagens para ambas as partes. Para as instituições, porque todas têm muita dificuldade na elaboração desse documento com qualidade e já têm o dever de elaborar os seus próprios projetos políticos pedagógicos; para a administração, porque poderá elaborar plano de trabalho com indicadores que permitam a fiscalização e o aprimoramento dos serviços e, assim, cumprir com seu dever legal de conduzir a política.

Os termos de fomento, por sua vez, se adequam aos casos de políticas públicas ainda em fase de elaboração, para que as organizações da sociedade civil possam apresentar seus planos de trabalho e, neles, suas ideias para enfrentamento dos problemas²⁵.

Os planos de trabalho são parte integrante e indissociável das parcerias, em quaisquer de suas três modalidades – termo de colaboração, termo de fomento e acordo de cooperação (art. 42, parágrafo único) e são fundamentais para o controle de resultados conforme mencionado em vários artigos da lei acerca de monitoramento, avaliação e prestação de contas (art. 59, § 1º, II; arts. 63; 72 e 73).

²⁵ Com esse mesmo entendimento sobre o critério de diferenciação entre termos de fomento e colaboração, vale conferir o art. 2º, §§ 1º e 2º, do decreto nº 8.726/16, que regulamenta a Lei nº 13.019/14.

O conteúdo básico que deve constar de um plano de trabalho vem descrito no art. 22 da Lei 13.019/14 e seus quatro incisos, complementados pelo art. 59, § 1º, da mesma lei. Embora os conceitos legais sejam abertos e às vezes difíceis de definir é essencial que

- 1) sejam descritos objetivos e metas e definidos indicadores e parâmetros de avaliação do cumprimento; e
- 2) sejam previstas as receitas e despesas para a execução da parceria.

Quando da celebração de parcerias, deverá ser designado um gestor (art. 8º, III), que equivale ao fiscal do contrato da Lei de Licitações.

Vale registrar também que a regra geral do art. 53 determina que toda movimentação financeira decorrente das parcerias seja realizada pela organização da sociedade civil através de transferências eletrônicas. Eventual impossibilidade deve ser registrada no termo para que se possam admitir pagamentos em espécie (arts. 51 e 53 e § 2º).

Outrossim, o art. 39, III, considera impedida de celebrar qualquer das modalidades de parceria a organização da sociedade civil cujo dirigente seja também dirigente de órgão ou entidade da administração pública da mesma esfera governamental ou membro de Poder ou Ministério Público, estendendo-se a vedação a cônjuges, parentes em linha reta e colateral até o segundo grau.

Mais adiante o § 6º esclarece, ainda, que integrantes de conselhos de políticas públicas não são considerados membros de Poder. Necessário ressaltar, contudo, que, compondo um órgão colegiado da administração pública, cujas decisões são tomadas por maioria, todos os conselheiros de políticas públicas têm poder de decisão em seus órgãos, tal qual qualquer dirigente de órgão unitário.

Portanto, as organizações representativas com assento no conselho que eventualmente executem serviços e projetos de atendimento aos direitos de crianças e adolescentes não devem celebrar parcerias com a administração, sob pena de sobreposição das funções de contratante e contratado e fiscalizador e fiscalizado.

Depois de celebrada a parceria, a lei define (art. 2º, XI) e prevê (art. 35, V, “h”) a existência de uma *comissão de monitoramento e avaliação*, destinada a monitorar e avaliar as parcerias celebradas com a OSC. De acordo com o art. 59, § 2º, o monitoramento e a avaliação das parcerias financiadas com recursos de fundos específicos serão realizados pelos respectivos conselhos gestores, respeitadas as exigências da Lei nº 13.019/14. O objetivo da comissão é evitar desvios de rota

durante a execução e apreciar a eficiência, eficácia e efetividade, ao final, com fins de renovação, expansão ou extinção da relação jurídica firmada.

Por fim, as OSCs têm o dever de prestar contas, com forma, metodologia e prazos, previstos como cláusula essencial dos instrumentos das parcerias, conforme art. 42, VII, repetidos no art. 63.

A prestação de contas deve ser feita através de plataforma eletrônica que permita a visualização por qualquer interessado (art. 65), podendo ser utilizado o sistema de gestão da união – SICONV (art. 81). Até que seja possível a implementação da plataforma eletrônica, o art. 81-A permite a utilização das rotinas previstas antes da entrada em vigor dessa lei.

O art. 60 reafirma a fiscalização pela administração pública, pelos órgãos de controle e pelos conselhos de políticas públicas das áreas de atuação correspondentes.

Vale registrar, ainda, que há vários dispositivos relativos à Lei nº 13.019/14 introduzidos na Lei de Improbidade Administrativa, tipificando condutas tanto dos administradores públicos quanto dos dirigentes de organizações da sociedade civil, nos casos de inobservância das regras da lei.

6. TRANSPARÊNCIA

O Estatuto impôs deveres específicos de divulgação aos Conselhos de Direitos nos três níveis da federação:

Art. 260-I. Os Conselhos dos Direitos da Criança e do Adolescente nacional, estaduais, distrital e municipais divulgarão amplamente à comunidade:

I - o calendário de suas reuniões;

II - as ações prioritárias para aplicação das políticas de atendimento à criança e ao adolescente;

III - os requisitos para a apresentação de projetos a serem beneficiados com recursos dos Fundos dos Direitos da Criança e do Adolescente nacional, estaduais, distrital ou municipais;

IV - a relação dos projetos aprovados em cada ano-calendário e o valor dos recursos previstos para implementação das ações, por projeto;

V - o total dos recursos recebidos e a respectiva destinação, por projeto atendido, inclusive com cadastramento na base de dados do Sistema de Informações sobre a Infância e a Adolescência; e

VI - a avaliação dos resultados dos projetos beneficiados com recursos dos Fundos dos Direitos da Criança e do Adolescente nacional, estaduais, distrital e municipais.

Observe-se que hoje, com exceção da divulgação do calendário de reuniões, essencial para a ampla participação e legitimidade das deliberações, todas as demais informações que devem ser divulgadas em atenção ao art. 260 -I, estão previstos em documentos próprios.

O ideal é que os Conselhos de Direitos possuam uma página própria no portal do estado, distrito federal ou município, que concentre todas essas informações, de forma simplificada, para melhor compreensão de qualquer interessado, mas é essencial que sejam divulgadas também por meio de seus documentos originais, com vistas a evitar divergências e garantir a transparência.

Com efeito, as ações prioritárias devem estar previstas na LDO, conforme art. 165, § 2º, da CF e inseridas na LOA; os requisitos para apresentação de projetos a serem beneficiados com recursos do fundo devem estar previstos nos editais de chamamento público, assim como o valor dos recursos, conforme arts. 24 e 26, da Lei nº 13.019/14; a relação dos projetos aprovados deve ser divulgada com a homologação do resultado, conforme art. 27, § 4º; o total dos recursos recebidos por projeto deve ser publicado não só na página oficial do ente da federação, como

também nas páginas das organizações da sociedade civil executoras, conforme arts. 10 e 11 da Lei nº 13.019/14.

Por fim, a avaliação dos resultados, está prevista nos arts. 58 a 60 da Lei nº 13.019/14, com previsão expressa acerca do monitoramento e da avaliação pelos conselhos gestores, no caso de parcerias financiadas com recursos dos fundos (art. 59, § 2º) e emissão de relatório técnico de monitoramento e avaliação (art. 59, § 1º).

Além do art. 262-I do Estatuto, a Lei nº 13.019 trouxe uma série de regras de transparência, ainda, nos arts. 32, § 1º, 50, 65, 69, § 6º e 81, que se somam aos instrumentos de transparência da gestão fiscal disciplinados na LRF, bem como aos ditames da Lei de Acesso à Informação, especialmente art. 7º, VII, 'a', tudo com vistas a facilitar o acompanhamento e a fiscalização.

Afinal, a informação é o insumo básico do controle social e seu amplo acesso e sua ampla divulgação têm sido foco do legislador para a boa administração da coisa pública, cabendo aos Conselhos de Direitos, formuladores controladores da Política Pública zelar pela transparência exaustivamente prevista na legislação.

7. DESAFIO

Vale registrar, por fim, que tendo sido criados na primeira metade do século passado e multiplicados nos anos 1970, os fundos especiais há muito estão sob suspeita de serem prejudiciais à administração financeira do Estado pela pulverização dos recursos à margem do caixa único.

O art. 36 do ADCT da CF/88 pretendia extinguir todos os fundos que não fossem ratificados pelo Congresso Nacional no prazo de dois anos. A Lei nº 8.173/91, contudo, prorrogou o prazo até o ano subsequente ao da publicação da lei complementar prevista no art. 165, § 9º, II, da CF, que não foi promulgada até hoje.

Agora, a PEC 187/19 estabelece regra semelhante ao instituir reserva de lei complementar para criar fundos públicos e extinguir aqueles que não forem ratificados até o final do segundo exercício financeiro subsequente à promulgação da emenda.

Antes como agora, a legitimidade da permanência dos fundos depende da importância dos objetivos específicos, como é o caso da garantia de direitos de crianças e adolescentes, bem como da eficiência de sua gestão, realizando despesas relevantes para os fins a que se destinam, com absoluta transparência.

Cumpra, portanto, aos operadores do direito e membros da rede de proteção em geral, zelar para que o Fundo dos Direitos da Criança e adolescentes seja, efetivamente, instrumento de garantia de direitos fundamentais de crianças e adolescentes nos exatos termos da Constituição da República e da Lei nº 8.069/90.

REFERÊNCIAS

ABRAHAM, Marcus. **Curso de Direito Financeiro Brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma Teoria do Direito Administrativo. Direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

BERTONCINI, Matheus e BERTONCINI, Marcelo Reviglio. Os 30 Anos do Estatuto da Criança e do Adolescente, extrafiscalidade tributária e os fundos dos direitos da criança e do adolescente. In: MARANHÃO, Clayton. **30 anos do Estatuto da Criança e do Adolescente**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo**. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Lei nº 12.527, de 18 de dezembro de 2015**. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm. Acesso em: 21 de fev. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.204, de 14 de dezembro de 2015**. 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 nº 8.429, de 2 de junho de 1992, e 9.790, de 23 de março de 1999”; altera as Leis nº 8.429, de 2 de junho de 1992, 9.790, de 23 de março de 1999, 9.249, de 26 de dezembro de 1995, 9.532, de 10 de dezembro de 1997, 12.101, de 27 de novembro de 2009, e 8.666, de 21 de junho de 1993; e revoga a Lei nº 91, de 28 de agosto de 1935. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/Lei/L13204.htm. Acesso em: 21 de fev. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014**. 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; define diretrizes para a política de fomento, de colaboração e de cooperação com organizações da sociedade civil; e altera as Leis nºs 8.429, de 2 de junho de 1992, e 9.790, de 23 de março de 1999. (Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015). Disponível em: http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/Lei%2013.019-2014?OpenDocument Acesso em: 21 de fev. 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 – ECA**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/Lei%208.069-1990?OpenDocument. Acesso em: 21 de fev. 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991**. Institui a Unidade Fiscal de Referência, altera a legislação do imposto de renda e dá outras providências. Acesso em: 21 de fev. 2020.

BRASIL. **Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995**. Altera a legislação do imposto de renda das pessoas físicas e dá outras providências. Disponível em: http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/Lei%209.250-1995?OpenDocument . Acesso em: 21 de fev. 2020.

BRASIL. **Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964**. Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4320.htm Acesso em: 21 fev. 2020.

BRASIL. **Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 – LRF**. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em: http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/lcp%20101-2000?OpenDocument Acesso em: 21 fev. 2020.

CONTI, José Maurício. **Levando o Direito Financeiro a Sério**. São Paulo: Blucher, 2016.

CONTI, José Maurício; PINTO, Élide Graziane. **Legado normativo. Lei dos orçamentos públicos completa 50 anos de vigência**. 2014. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-mar-17/lei-orcamentos-publicos-completa-50-anos-vigencia>. Acesso em: 19 jul. 2020.

COSTA, Antonio Carlos Gomes; AMARAL e SILVA, Antônio Fernando do; RIVERA, Deodato; MORAES, Edson Sêda; CURY, Munir. **Brasil criança urgente: a Lei 8.069/90**. O que é preciso saber sobre os novos direitos da criança e do adolescente. São Paulo: Columbus Cultural, 1990.

COSTA, Leonardo da Silva Guimarães Martins da. **Uma Visão Sistêmica dos Fundos Federais**. Brasília: TD nº 007 – Secretaria do Tesouro Nacional, 2012.

CURY, Munir; AMARAL e SILVA, Antônio Fernando do; MENDEZ, Emílio García (coords.). **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**. São Paulo: Malheiros Editores, 1996.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2015.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

KONZEN, Afonso Armando. Aspectos teóricos e implicações jurídico-administrativas na implementação dos Fundos dos Direitos da Criança e do Adolescente. **Revista Igualdade**, nº V, Paraná, 1994.

LIBERATI, Wilson Donizeti; CYRINO, Públio Caio Bessa. **Conselhos e Fundos no Estatuto da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**. Rio de Janeiro: Saraiva, 2018.

MACHADO JR., J. Teixeira; REIS, Heraldo da Costa. **A Lei 4.320 comentada**. Rio de Janeiro: IBAM, 2019.

MARTINS, Aline de Carvalho. **O Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente do Rio de Janeiro: a trajetória de um novo espaço político**. Rio de Janeiro: CMDCA/Rio, 2001.

OLIVEIRA, Regis Fernandes. **Curso de Direito Financeiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

PINTO, Élide Graziane. **Contumácia irresponsável**. Judicializar o orçamento aprimorará as políticas públicas. 2014. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2014-jan-20/elida-grazianejudicializar-orcamento-aprimorara-politicas-publicas>. Acesso em: 19 jul. 2020.

PONTES JR., Felício. **Conselho de Direitos da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Malheiros Editores, 1993.

RODRIGUES, Ayrton. **Finanças Públicas conforme a Lei 4.320/1962 e a Lei de Responsabilidade Fiscal, Lei Complementar 101/2000**. Segundo as autoridades, delas ninguém está acima. São Paulo: Baraúna, 2016.

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

RIBAS JR., Fábio Barbosa; **Fundo Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente**: guia para ação passo a passo. São Paulo. Fundação Abrinq, 2017.

SANCHES, Osvaldo Maldonado. Fundos federais: origens, evolução e situação atual na administração federal. **Revista da Administração Pública (RAP/FGV)**, jul./ago 2002.

TEIXEIRA, Ana Claudia C.; MAGALHÃES JR., José César. **Fundos públicos e políticas sociais**. São Paulo: Instituto Polis, 2004.

TORRES, Ricardo Lobo. **Os fundos especiais**. São Paulo: Associação Brasileira de Magistrados e Promotores de Justiça – ABMP. Disponível em: <http://www.abmp.org.br/textos/228.htm>. Acesso em: 19 jul. 2020.

TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de Direito Financeiro e Tributário**. Rio de Janeiro: Processo, 2018.



CONSELHO
NACIONAL DO
MINISTÉRIO PÚBLICO