

CONSULTA PÚBLICA

Proposta de resolução do CONANDA

Parâmetros para a Criação e Funcionamento dos Fundos Nacional, Estaduais, Distrital e Municipais dos Direitos da Criança e do Adolescente

O Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – CONANDA apresentou para consulta pública a minuta de resolução dispendo sobre os *Parâmetros para a Criação e Funcionamento dos Fundos Nacional, Estaduais, Distrital e Municipais dos Direitos da Criança e do Adolescente*, esclarecendo que o texto é produto de diversas contribuições sistematizadas pelo consultor Maurício Vian, com aval da plenária do referido colegiado nacional.

O documento está estruturado em três partes distintas: a resolução propriamente dita, um anexo intitulado *Recomendações para a Criação e Funcionamento dos Fundos dos Direitos da Criança e do Adolescente* e um glossário de termos técnicos relacionados ao tema.

Após leitura e análise do material submetido à consulta pública, destacamos as observações e comentários a seguir explicitados.

Aspectos de natureza formal da minuta de resolução propriamente dita. Citações e reproduções desnecessárias de normas legais em vigor.

Na lição sempre atual do saudoso Hely Lopes Meirelles, *resoluções são atos administrativos expedidos pelas altas autoridades do Executivo ou pelos presidentes de tribunais, órgãos legislativos e colegiados administrativos, para disciplinar matéria de sua competência específica. São sempre atos inferiores ao regulamento e ao regimento, não podendo invocá-los ou contrariá-los, mas unicamente complementá-los e explicá-los.*

Para o dicionário Michaelis, dentre outras definições, *resolução é ato da administração ou assembléia, esclarecendo, solucionando, deliberando ou regulando certa matéria.*

Trata-se de ato administrativo hierarquicamente inferior aos regimentos e regulamentos, que por sua vez submetem-se às leis. As resoluções têm, portanto, função meramente integradora ou de complementação, não podendo jamais contrariar e tampouco substituir os atos administrativos de hierarquia superior e muito menos as leis, que se impõem a qualquer ato administrativo.

E, sob pena de inocuidade e redundância, as resoluções também não devem reproduzir literalmente normas legais ou administrativas apenas para enfatizá-las ou salientar sua existência e vigência, se nada há para complementar ou esclarecer quanto às respectivas exequiabilidades.

Não obstante, dos 34 artigos que integram a proposta de *parâmetros* em consulta, nada menos que 19 artigos limitam-se a citar ou reproduzir, total ou parcialmente, dispositivos da Constituição Federal, das Leis Federais nº 8069/90, 10.028/2000, 4.320/64, 9.532/97, LC 101/2000 (LRF), DL 201/67, Instruções Normativas da SRF nº 258 e 267/02 e Decreto nº 794/93, pouco ou nada esclarecendo ou complementando a respeito de tais dispositivos. São eles: § 1º do art. 1º; §§ 1º e 2º do art. 3º; caput, § 1º e 3º do art. 4º; art. 11; art. 12; art. 13; art. 14; art. 15; §§ 1º, 2º e 3º do inc. II e §§ 1º e 2º do art. 16; art. 17; art. 21 e § único; art. 22; art. 23; § único do inc. VI do art. 25; caput e §§ 1º e 2º do art. 28; § único e caput do art. 29; incs. I, II e III do art. 31; caput e § único do art. 32.

Esta profusão de citações e reproduções de normas legais vigentes no corpo da resolução é de todo desnecessária (presume-se que todos conhecem as leis em vigor) e, caso se entenda realmente necessário chamar a atenção para os dispositivos citados e explicá-los adequadamente, o local mais adequado para isso seria o ANEXO à resolução.

Ainda quanto ao aspecto formal e com todo o respeito aos responsáveis pela elaboração ou sistematização do documento, há muito o que corrigir e adequar no que diz respeito ao emprego correto da técnica legislativa e à redação de vários dispositivos.

Por exemplo:

- a) o § 3º do art. 4º repete parcialmente o § 1º do art. 1º;
- b) o art. 5º embute explicações sobre a vinculação e composição dos fundos que já constam em outras partes do documento, parecendo justificar a assertiva principal (que se refere à inexistência de personalidade jurídica e ao CNPJ; também a parte final do parágrafo único serve apenas para justificar a assertiva inicial, nada acrescentando de conteúdo normativo) o que não é de boa técnica.

Aspectos de natureza material da minuta de resolução. Omissões, conflitos e conceitos deslocados ou pouco esclarecidos.

No que tange ao conteúdo material do documento, destacam-se as seguintes observações:

- a) os arts. 10, 11, 12, 13 e 14 têm ares de conteúdo doutrinário ou simplesmente repetem o conteúdo de normas legais; o art. 14, aliás, introduz aleatoriamente as figuras do “plano de atendimento” ou “plano de proteção integral” (ao que parece seria o plano de ação), esquecendo-se de mencionar que o que deve constar em tal instrumento é a *previsão* das receitas e despesas, e não simplesmente as “receitas e despesas”; seria importante estabelecer um prazo limite anual para os conselhos concluírem e enviarem ao Poder Executivo os respectivos planos de ação e de aplicação, tendo por base os prazos de remessa dos projetos da LDO e LOA ao Legislativo, mas a minuta não aborda este aspecto;
- b) o inc. II do art. 16 e seus §§ não contemplam a possibilidade de doações independentemente de incentivos fiscais, podendo gerar esta dúvida;
- c) o inc. I do art. 18 não se refere à necessidade dos conselhos municipais estipularem o percentual mínimo para programas de acolhimento em forma de guarda e os procedimentos/diretrizes para tanto;
- d) o inc. III do mesmo art. 18 permite o financiamento de programas de medidas sócio-educativas com recursos do FIA, **o que pode agravar a discussão já existente com relação às responsabilidades das diferentes esferas do Poder Executivo**; esta é uma questão que demanda maior aprofundamento, considerando-se a premissa de que **a criação e manutenção de programas sócio-educativos deve ser obrigatória**, dada a sua essencialidade para os objetivos do sistema sócio-educativo e da própria Justiça Juvenil; com o perdão da comparação, não ter programas sócio-educativos é o mesmo que ter leis penais e não ter a estrutura respectiva para o cumprimento das penas; e, se considerados obrigatórios, os governos devem criar e manter tais programas com recursos orçamentários específicos e ordinários, e não com recursos dos fundos, sendo admissível, em tese, a discussão a respeito da possibilidade ou não de utilização complementar de tais recursos, o que deve ser mais amadurecido;
- e) o documento limita-se a apresentar um rol exemplificativo de ações e programas que podem ser financiados pelos fundos, mas não apresenta critérios gerais de aplicação, não delimita os papéis e o alcance dos fundos nacional, estaduais e municipais e não contribui em nada para um melhor entendimento dos fundos

diante das linhas gerais estabelecidas pelo art. 87 do Eca, da de modo que, em última análise, o art. 18 da minuta é decepcionante;

- f) o art. 19 também é pouco claro ao mencionar duas situações concretas e uma genérica de impedimento ao uso dos recursos dos fundos, referindo-se vagamente a *políticas públicas que já disponham de fundos específicos*, o que mereceria um detalhamento mais específico; ainda aqui, seria plausível a discussão a respeito do financiamento de *cursos de capacitação para conselheiros com recursos dos fundos*, que admite questionamento à luz do art. 134 do ECA e é uma prática muito comum em todo o Brasil;
- g) quanto ao art. 20, o que devemos considerar como fundo *devidamente em funcionamento?*;
- h) a função dos conselhos de fixar os critérios de utilização dos recursos do fundo (primeira parte do § 2º do art. 260 do ECA), apesar de sua crucial importância, **é mencionada apenas superficialmente no art. 24** e, indiretamente, nos arts. 18 e 19, quando mereceria um cuidado especial, de modo a oferecer orientações mais completas e minimamente pormenorizadas; por exemplo, as condições e exigências para transferência de recursos dos fundos a entidades públicas e privadas seriam questões a serem tratadas neste tópico, com as diretrizes mínimas necessárias, o que não foi feito; também não é abordada a questão da obrigatória prestação de contas por parte dos órgãos que executam projetos com recursos dos fundos, embora sejam lembradas as obrigações dos administradores e dos próprios conselhos a esse respeito;
- i) também com relação ao art. 24, há confusão evidente na expressão *...fixando os critérios de utilização, através de editais, publicados através de resoluções...*; as resoluções são o meio de expressão normativa dos conselhos e devem ser publicadas, restando incompreensível, para não dizer estranha, a idéia de *editais publicados através de resoluções*;
- j) no inc. II do art. 25, em que consiste a função de *controlar os programas desenvolvidos com recursos do fundo?*;
- k) em nenhuma parte da minuta é tratada a questão dos aspectos formais de liberação e execução dos recursos do fundo (necessidade ou não de convênios formais e exigibilidade ou não de procedimentos licitatórios).;
- l) os arts. 29 e 30 não mencionam o Ministério Público;
- m) também não foi objeto da resolução a questão do abuso e/ou uso indevido do assento nos Conselhos dos Direitos por certas entidades, que se valem da participação e presença no órgão para obter recursos do respectivo fundo dos direitos da criança e do adolescente, em benefício de projetos próprios ou que sejam de seu especial interesse.

Orçamento criança

O orçamento criança é uma proposta de estratégia de intervenção e monitoramento dos orçamentos públicos, que abrange e extrapola em muito os limites de monitoramento apenas dos fundos dos direitos, alcançando todas as políticas sociais que tenham como destinatária a população infanto-juvenil.

É assunto de extrema importância, mas não deve o CONANDA “legislar” sobre ele numa resolução que tem objeto específico e diverso, que é tratar a questão dos fundos.

Melhor seria que o orçamento criança fosse abordado apenas no ANEXO das recomendações, e não no corpo da resolução.

A questão das doações casadas ou vinculadas

Finalmente, a resolução omite-se e não enfrenta claramente a questão das chamadas *doações casadas ou vinculadas* - um dos pontos mais polêmicos na experiência atual dos fundos dos direitos da criança e do adolescente. Não obstante, admite expressamente esta prática, embora mencionando-a apenas superficialmente, no item “E” do ANEXO.

Aqui, são necessárias duas observações:

- 1) esta questão deve ser obrigatoriamente esclarecida no corpo da resolução e não no anexo, tendo em vista sua importância;
- 2) a solução deve ser pela inadmissibilidade desta prática, tendo em vista sua manifesta ilegalidade.

Via de regra, esta prática ocorre de duas formas principais, a saber:

- a) aceitação, por alguns Conselhos Estaduais e Municipais, bem como pelo próprio CONANDA (Resolução nº 94, de 11 de março de 2004), da indicação, por parte dos contribuintes-destinadores (“doadores”), dos projetos e/ou entidades a serem beneficiadas com os recursos por eles destinados, geralmente como condição ou fator determinante da destinação (*doação casada ou vinculada*); e
- b) instituição e emissão, por alguns Conselhos Estaduais e Municipais, de *certificados ou autorizações para captação de recursos* - diretamente às entidades proponentes, para que possam elas próprias captar recursos via fundo para a execução dos respectivos projetos, previamente aprovados pelos conselhos (em alguns casos, os conselhos determinam a retenção no fundo de um determinado percentual dos recursos captados, para aplicação em ações e projetos eleitos livremente pelos conselheiros).

No que se refere às *doações casadas ou vinculadas* - em que pese concebidas e admitidas a pretexto de incentivar doações - observa-se que, no fundo, significam usurpação indevida (apesar de consentida) da função deliberativa dos Conselhos dos Direitos, uma vez que, por antecipação, permitem ao particular - geralmente pessoa jurídica, podendo ser também pessoa física - indicar ou direcionar qual entidade ou projeto será contemplado com sua “doação”.

Esta prática, de ilegalidade gritante, subverte o papel dos Conselhos enquanto gestores dos FIA’S, uma vez que, deliberadamente, abrem mão de sua autonomia e poder de decisão - prerrogativas **indisponíveis** dos conselheiros, já que detentores de mandato em nome da sociedade -, em favor das preferências de “doadores” privados (nem sempre as mais justas ou legítimas), autorizados a delimitar ou condicionar previamente a aplicação de recursos públicos como se gestores fossem, ferindo de morte o inciso II do artigo 88 do ECA.

Não procede o argumento sustentado por alguns, no sentido de que, ao estabelecer determinados critérios e, com base neles, decidir se aprova ou não o projeto a ser “apadrinhado” por certo contribuinte/destinador, o Conselho estaria exercendo de forma plena a sua função deliberativa, enquanto gestor dos recursos do fundo. É que, ao final de tudo, o que prevalece é o interesse do “destinador”, já que a “doação” somente se concretiza se for aceita a sua vontade. Vale dizer: o Conselho não delibera se o projeto é ou não prioritário, mas apenas se vai trazer algum benefício ou não, qualquer que seja, para a população infante-juvenil, mesmo sabendo que os recursos nele empenhados poderiam ser aplicados com maior proveito e resultados em outras demandas mais prementes. Segundo esta lógica de mera oportunidade, os Conselhos aceitam os projetos “apadrinhados” apenas para não perderem recursos que, de outra forma, iriam para o Fisco ou seriam direcionados para outras finalidades, ao gosto do “doador”.

Ao que parece, estamos diante de uma nova e inusitada modalidade de abuso de poder econômico e esta assertiva nos leva a refletir sobre outros questionamentos de cunho ético e moral. Por exemplo, que leitura podemos fazer sobre a postura ética das empresas que, beneficiando-se da renúncia fiscal, vinculam suas marcas e auferem ganhos de imagem – geralmente em suas áreas geográficas de atuação - através da divulgação de projetos viabilizados via fundos da criança e do adolescente? Trata-se de uma atitude cidadã ou de mais um “investimento” ou manobra de *marketing*, com a vantagem de não estarem tirando do próprio bolso e sim do Tesouro Nacional? Esta é uma possibilidade que pode se tornar regra caso se admita como legítima a prática das *doações casadas*.

Quanto aos *certificados ou autorizações para captação de recursos*, trata-se de um mecanismo claramente inspirado no *mecenato*, tal como previsto na Lei Federal de Incentivo à Cultura – Lei 8.313, de 23/12/1991 – também conhecida como *Lei Rouanet*.

A respeito, veja-se a explicação extraída do *site* do Ministério da Cultura¹:

Pelo mecanismo de financiamento de Incentivo Fiscal, instituído pela Lei 8.313/91, também chamado Mecenato, o proponente pode obter apoio de pessoas físicas e de certas empresas para a execução do seu projeto cultural, desde que este seja antes aprovado pelo Ministério da Cultura. Aos investidores é permitido, por sua vez, deduzir do imposto de renda o valor repassado. No Mecenato o ministério NÃO transfere recurso para o projeto, como no FNC. Depois da aprovação desse divulgada por meio de portaria ministerial no Diário Oficial da União (D.O.U.), o proponente deverá buscar empresas ou pessoas físicas interessadas em financiar a execução, por meio de patrocínio ou doação.

Contudo, inexistente lei federal que autorize e discipline a utilização deste mecanismo na dinâmica dos fundos dos direitos da criança e do adolescente, o que torna ilegal a corruptela de mecenato praticada por alguns conselhos, pelo menos à luz do ordenamento jurídico vigente. Além disso, na forma em que está sendo aplicada pelos Conselhos, inevitavelmente permite outra prática perigosa que é a atividade não controlada de “caça” e captação de “doações”, campo fértil para desvios e outras formas de improbidade.

Também aqui resta ferido o inciso II do artigo 88 do ECA, já que a prévia aprovação dos projetos para a expedição do certificado ou autorização para captação também não está condicionada, em regra, a critérios de prioridade e sim de **mera oportunidade**, permitindo alocação de recursos para ações que pouco contribuem para o fortalecimento das políticas de atenção. Nem mesmo a retenção de parte dos recursos captados justifica este procedimento, pelo menos não no contexto de um fundo especial de natureza pública, o que não significa que não se deva aceitar de bom grado eventual inovação legislativa federal que institua e discipline uma modalidade de mecenato para ações de promoção e defesa dos direitos de crianças e adolescentes, incentivado por renúncia fiscal.

Não custa lembrar que a renúncia fiscal prevista no artigo 260 do ECA diz respeito exclusivamente ao imposto sobre a renda, que é **tributo de competência federal**, dele não podendo dispor o estado ou município – via lei estadual ou municipal – e muito menos o conselho nacional, estadual ou municipal dos direitos da criança e do adolescente, através de simples resolução de natureza administrativa.

Por outro lado, é razoável aceitar que a possibilidade de participação ou algum nível de influência dos doadores e contribuintes-destinatários de recursos aos fundos, quanto ao destino ou aplicação a ser dada a esses mesmos recursos, pode, em tese, estimular um acompanhamento mais próximo da gestão dos fundos pela sociedade, o que seria salutar.

Se o contribuinte ou doador tem a possibilidade de opinar quanto ao programa, projeto ou eixo de atuação que gostaria de viabilizar, isto pode gerar uma implicação pessoal com a causa e até mesmo um sentimento de apropriação e compromisso em relação à política contemplada. Vale dizer: se a pessoa pode opinar de algum modo e influenciar a aplicação da

¹ www.cultura.gov.br/apoio_a_projetos/lei_rouanet/

doação ou do produto da renúncia fiscal, provavelmente terá maior interesse em fiscalizar a gestão dos recursos pelo Conselho dos Direitos e a efetiva aplicação nas políticas previamente estabelecidas.

Ocorre que, até este momento, ainda não se conseguiu estabelecer uma forma de compatibilizar a vontade ou interesse do doador/contribuinte com o sistema legal em vigor, que confere aos conselhos dos direitos, com exclusividade, o poder-dever de deliberar sobre as políticas de atenção e sobre a aplicação dos recursos dos fundos.

Talvez, com um debate mais aprofundado e ampliado, se consiga chegar a alguma solução harmonizadora desta questão, o que ainda não se vislumbra concretamente.

O que não se pode admitir é que o CONANDA dê respaldo em resolução a uma prática claramente ilegal e contrária às orientações do ECA.

Conclusão

Conclui-se que, do modo como está apresentada, a proposta de resolução não contribuirá conforme se espera para a solução ou esclarecimento de inúmeros aspectos práticos referentes ao papel dos Conselhos dos Direitos na gestão dos fundos, correndo o risco de tornar ainda mais herméticos e confusos, aos olhos dos conselheiros, os procedimentos de natureza contábil, administrativa e financeira inerentes ao assunto, além de endossar práticas ilegais e questionáveis ora verificadas na realidade de alguns conselhos.

Sugere-se ao CONANDA a ampliação e aprofundamento do debate, inclusive com a constituição de um GRUPO DE TRABALHO constituído por setores diversos do SGD, encarregado de promover os ajustes necessários, de modo a produzir um documento mais completo, objetivo e capaz de cumprir as finalidades propostas.

Belo Horizonte, 29 de março de 2007.

Márcio Rogério de Oliveira
Promotor de Justiça (MG)
Coordenador da Comissão de Conselhos do FONCAIJ