



Nota Técnica relativa à ilegalidade de aplicação das regras da Desvinculação de Receitas da União, Estados e Municípios ao FIA.

“Nota Técnica nº xx/2018 da Comissão Permanente da Infância e Juventude – COPEIJ, integrante do Grupo Nacional de Direitos Humanos –GNDH, vinculada ao Conselho Nacional de Procuradores-Gerais de Justiça.

Ilegalidade de aplicação das regras da Desvinculação de Receitas da União, Estados e Municípios ao FIA.

A Comissão Permanente da Infância e Juventude - COPEIJ, integrante do Grupo Nacional de Direitos Humanos - GNDH, vinculada ao Conselho Nacional de Procuradores-Gerais - CNPG, vem apresentar NOTA TÉCNICA contrária à aplicação da regra da Desvinculação das Receitas da União (DRU), Estados (DRE) e Municípios (DRM) aos Fundos dos Direitos da Criança e do Adolescente, por afrontar a Lei nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), tendo em vista a notícia de que, em algumas unidades da federação, foi verificada a prática de gestores municipais desvincularem recursos do Fundo da Infância e da Adolescência, amparando-se, para tanto, no permissivo disposto no art. 76 do ADCT.

Importa destacar que as notas técnicas emitidas pela COPEIJ têm o escopo de auxiliar Promotores e Procuradores de Justiça que atuem na defesa dos direitos de crianças e adolescentes, no exercício das suas respectivas funções, tratando de temas considerados relevantes ou polêmicos. Objetivam, também, buscar a uniformização de procedimentos e entendimentos no âmbito dos Ministérios Públicos estaduais, sendo destinadas apenas aos seus membros, sem qualquer caráter vinculativo, respeitando-se integralmente o princípio institucional da independência funcional.

A Emenda Constitucional n. 93/2016, promulgada no dia 9 de setembro de 2016, alterou o artigo 76 dos Atos e Disposições Constitucionais Transitórias e incluiu os arts. 76-A e 76-B, os quais, além de prorrogar o prazo para a desvinculação das receitas da União, expandiram o instrumento orçamentário para beneficiar os Estados e os Municípios, tornando possível desvincular, até 31 de dezembro de 2023, 30% das receitas de órgão, fundo ou despesa.

A título de esclarecimento, destaca-se a informação, extraída do site do Senado, que melhor elucida o funcionamento da DRU:

A Desvinculação de Receitas da União (DRU) é um mecanismo que permite ao governo federal usar livremente 20% de todos os tributos federais vinculados por lei a fundos ou despesas. A principal fonte de recursos da DRU são as contribuições sociais, que respondem a cerca de 90% do montante desvinculado.

Criada em 1994 com o nome de Fundo Social de Emergência (FSE), essa desvinculação foi instituída para estabilizar a economia logo após o Plano Real. No ano 2000, o nome foi trocado para Desvinculação de Receitas da União.

Na prática, permite que o governo aplique os recursos destinados a áreas como educação, saúde e previdência social em qualquer despesa considerada prioritária e na formação de superávit primário. A DRU também possibilita o manejo de recursos para o pagamento de juros da dívida pública. [...]

As exceções à aplicação da chamada DRU (agora também DRE para Estados e Distrito Federal e DRM para Municípios) estão dispostas nos incisos dos arts. 76, 76-A e 76-B da ADCT, das quais não se contemplaram os Fundos de Direitos da Infância e Adolescência.

Todavia, dado seu sistema próprio de gestão e forma de captação de recursos, o Fundo dos Direitos da Infância e Juventude, ou simplesmente FIA, em todas as suas instâncias, não está sujeito à desvinculação da receita.

O Estatuto da Criança e do Adolescente depositou nos conselhos de defesa dos direitos da criança e do adolescente importante função no Sistema de Garantia de Direitos, sendo o principal agente de condução da política de atendimento da criança e do adolescente, destacando-se as prerrogativas de formulação de políticas públicas voltadas à infância e juventude, acompanhamento da elaboração e da execução do orçamento público, edição de normas e manutenção do FIA.

A prerrogativa de manutenção do FIA decorre da própria virtude dos Conselhos de Direitos - órgãos deliberativos constituídos por representantes governamentais e da sociedade civil organizada - concebidos para concretizar os princípios da descentralização e da democracia participativa, porquanto proporciona, além de tudo, um ambiente favorável para a discussão pública de questões afetas à infância e juventude.

Por isso, a intervenção externa no FIA promovida pelo Poder Executivo contamina diretamente o princípio democrático que alicerça a existência dos Conselhos de Direitos, pois compromete a capacidade de gestão e planejamento do fundo, que é de atribuição do próprio conselho de direitos, ato que malfere o art. 227, §7º c/c art. 204, II, ambos da Constituição Federal, que privilegia a participação da população no atendimento das crianças e adolescentes por meio de organização representativa.

No plano infraconstitucional a manutenção do FIA pelo conselho de direitos concretiza diretriz da política de atendimento expressamente prevista no art. 88, IV, do Estatuto Protetivo, que ensejou a edição da Resolução n. 137/2010, do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, que dispõe sobre os parâmetros para a criação e o funcionamento dos Fundos Nacional, Estaduais e Municipais dos Direitos da criança e do Adolescente.

A Resolução CONANDA n. 137/2010 define que o FIA deve ser constituído como fundo especial, o qual será vinculado ao respectivo conselho de direitos (art. 2º e art. 4º, par. único), sendo que a referida vinculação deve estar prevista na lei que o institui (art. 5º, §1º).

Estabelece ainda a Resolução, atendendo ao disposto no art. 260, §2º do ECA, que a aplicação dos recursos do FIA deve ser deliberada pelo respectivo conselho de direitos (art. 15, *caput*), cabendo ao Poder Executivo, tão somente, indicar servidor para a gestão da conta do FIA, com que realizará tarefas eminentemente contábeis (art. 21).

Importa ainda mencionar a Lei n. 8.242/91, que criou o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA), a quem atribui a competência de gerir o Fundo Nacional para a criança e o adolescente (art. 2º, X), instituído na mesma Lei (art. 6º).

Conforme afirmado, a relevância de se tratar desse assunto, por meio desta Nota Técnica, deve-se à notícia de que, em alguns municípios do país, foi verificada a prática de gestores municipais desvincularem recursos do Fundo da Infância e da Adolescência, amparando-se, para tanto, no permissivo disposto no art. 76-B do ADCT.

Entretanto, pelos argumentos já expostos e, sobretudo, por orientação dos arts. 88, IV e 260, §2º do ECA, da Resolução CONANDA n. 137/10, e por simetria à Lei n. 8.242/91, reforça-se que a administração do Fundo dos Direitos da Criança e do Adolescente compete exclusivamente ao conselho de direitos a que o fundo se vincula, devendo o art. 76, 76-A e 76-B da ADCT serem interpretados restritivamente para impedir que o Poder Executivo interfira nas receitas do FIA, fato que, se constatado, pode ser acoimado de ilegalidade.

É importante observar que parcela considerável dos recursos do FIA, em especial o municipal, é oriunda de doações de pessoas físicas e jurídicas deduzidas do imposto de renda e transferências operadas pela Justiça de Infância e Juventude, no caso de depósito de multas judiciais. Por isso, a hipótese de desvinculação de 30% das receitas do FIA pode ensejar o enriquecimento sem causa do Poder Executivo, além de desvirtuar a clara natureza reparatória das multas e importar em descumprimento do princípio constitucional da prioridade absoluta (art. 227, CF/88 c/c art. 4º, parágrafo único, alínea “d” da Lei nº 8.069/90).

Configurada tal realidade, a desvinculação das receitas do FIA pode, ainda, comprometer o controle das doações recebidas, conforme determina o art. 260-G, II, do ECA, e, por isso, sujeitar o ordenador da despesa a responder ação judicial, nos termos do art. 260-J, parágrafo único, do mesmo Diploma.

Diante do exposto, conclui-se que o gestor público (municipal, estadual ou federal) não dispõe dos valores do FIA, sendo que a interferência operada pelo Poder Executivo ao desvincular até 30% da receita do fundo especial, além de embarçar a participação popular para a defesa de direitos da criança e do adolescente, afeta a concretização dos planos de ação aprovados pelos conselhos de direitos e justifica a responsabilização do chefe do Executivo que ordenar a desvinculação.

Fortaleza-CE, 06 setembro 2018.

**Comissão Permanente da Infância e da Juventude – COPEIJ
Grupo Nacional de Direitos Humanos-GNDH
Conselho Nacional de Procuradores Gerais dos Ministérios Públicos dos
Estados, do Distrito Federal e Territórios e da União-CNPG**