

Ofício nº 099/2019 – GAB/CGM

Recife, 04 de abril de 2019.

Excelentíssimo Senhor
LUIZ CARLOS DE BARROS FIGUEIREDO
Desembargador Coordenador da Infância e Juventude

Assunto: Ofício n.º 061/2019 - NAJ/CIJ/TJPE

Excelentíssimo Senhor Desembargador,

Apresentando cordiais cumprimentos, e em atenção ao Ofício n.º 061/2019 - NAJ/CIJ/TJPE, passa-se a analisar o entendimento da Controladoria Geral do Município acerca do financiamento das políticas públicas para crianças e adolescentes em Pernambuco.

Ora, conforme preceitua o art. 71 da Lei Federal nº 4320/64, o fundo para infância e adolescência, o qual tem por sustentação legal o art. 88, IV, da Lei 8.069 de 13 Julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, traduz-se num Fundo Especial que tem por escopo financiar projetos que atuem na garantia da promoção, proteção e defesa dos direitos da criança e do adolescente expostos a situação de risco pessoal e social. Os recursos recebidos pelo fundo são investidos exclusivamente nos projetos sociais em comento, e são monitorados pelos Conselhos Municipais dos Direitos da Criança e do Adolescente - CMDCA.

Os recursos destinados ao Fundo devem ser utilizados pelos Municípios na forma de ações complementares às políticas públicas continuadas. Os Municípios, por sua vez, devem legalizar o referido fundo, além de empenharem-se a realizar campanhas em prol da sensibilização dos contribuintes para doações, haja vista que a maior inserção de recursos no fundo para infância e adolescência se dá através do Imposto de Renda.



Os contribuintes podem destinar até 3% do imposto devido sobre a renda, ao Fundo para Infância e Adolescência, durante a execução da Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda, desde que optem pelo modelo completo da declaração. As Pessoas Físicas podem destinar até 6% do valor do imposto devido para as doações realizadas durante o Ano-Calendário da Declaração de Ajuste Anual, e as Pessoas Jurídicas podem deduzir até 1% do imposto calculado sobre o lucro real.

É importante ressaltar que, através do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e Adolescente - CMDCA, os Municípios, a cada início de ano, devem elaborar o Plano de Ação e de Aplicação dos Recursos do Fundo para Infância e Adolescência, o qual deve ser avaliado na prestação de contas dos Municípios pelo Tribunal de Contas Estadual.

Uma questão fundamental relacionada às doações ao Fundo da Infância e Adolescência, é a possibilidade dos contribuintes, doadores, vincularem suas doações a projetos específicos integrados às políticas públicas pré-determinadas pelos Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente.

A Resolução nº 19/2007 do Conselho Estadual da Criança e do Adolescente de Pernambuco - CEDCA/PE regulamenta as chamadas doações vinculadas ou casadas, as quais são deduzidas do imposto de renda, e que o particular, seja pessoa física ou jurídica, indica o projeto ou a entidade a ser beneficiada com o percentual de 75% das doações, e os 25% remanescentes são obrigatoriamente destinados ao Fundo da Criança e do Adolescente, tendo por objetivo financiar as demais instituições que atuam na promoção, proteção e defesa dos direitos da criança e do adolescente.

Tal resolução teve sua legalidade questionada pelo Ministério Público de Pernambuco, que ingressou com uma ação civil pública, pedindo a declaração de inconstitucionalidade do diploma legal, alegando que as verbas doadas de particulares com indicação do projeto ou instituição a ser beneficiada, ou seja, as doações vinculadas ou como popularmente conhecidas doações casadas, teriam natureza pública de tributo, haja vista ser produto de adiantamento do imposto de renda, e, dessa forma, cumpriria ao poder público gerir, de forma geral, os valores doados ao Fundo,

bem como cumpriria ao poder público, posteriormente, definir as entidades e projetos beneficiados, de acordo com a prioridade do Conselho.

Em sede de apelação do Estado, a 4ª Câmara de Direito Público julgou improcedente a referida ação, pelo entendimento de que a Resolução nº 19/2007 não possui caráter de ilegalidade, levando em consideração ter sido elaborada por órgão competente, qual seja, o Conselho Estadual da Criança e do Adolescente - CEDCA/PE, em observância do poder regulamentar e dentro dos limites permitidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, assim como, pela Lei Estadual nº 10.973/93, ponderando ainda que, as doações feitas pelos particulares ao Fundo da Criança e do Adolescente tem natureza cível e não tributária.

Ora, entendo essa Controladoria que o instituto da doação tem definição contemplada no art. 538 do Código Civil, e caracteriza-se pela liberdade de qualquer pessoa, física ou jurídica, transferir bens e/ou vantagens, que integrem o seu patrimônio para o patrimônio de outra, ou seja, é a entrega voluntária de algo que possua, para outrem. Além disso, o instituto da doação é constituído pela intenção de doar, devendo ser observado o "*animus donandi*" do agente.

O elemento essencial para caracterização de uma doação, que é a intenção de doar, pode ser concebido por elemento condicionante, por sua vez, determinado pelo doador, fazendo com que o bem doado tenha obrigatoriamente uma determinada destinação, sob pena da não efetivação da vontade do doador e conseqüentemente a não concretização da doação. Dessa forma é plenamente aceitável a transferência de patrimônio que impõe condições específicas a serem observadas e adotadas.

Nesse sentido, é o que ocorre com as doações diretas realizadas por pessoas físicas ou jurídicas, a projetos ou entidades pré-determinadas, de assistência social, de defesa do meio ambiente, de defesa e proteção dos direitos da criança e do adolescente - o doador simplesmente escolhe a quem e a que destinar os bens a serem doados. Além disso, pouco importa a motivação que levou o doador a dispor de parte de seus bens - nessa perspectiva, cumpre destacar o entendimento de Agostinho Alvim, em sua obra "Da

Doação” (Ed. RT, 1963, página 11), no sentido de que “o motivo, porém, que tiver levado o doador a doar, se é amor, amizade, vaidade, ou temor da censura alheia, isso não importa, porque não constitui elemento da doação (...)”.

Por esse ângulo, é possível verificar de forma clara que a natureza jurídica das doações feitas por particulares ao Fundo da Criança e do Adolescente é cível, e não tributária, haja vista que a aludida doação decorre puramente de ato de liberalidade do particular. Dessa forma, cristalina é a percepção e aceitação da legitimidade da vinculação da doação, posto que, é inquestionável a discricionariedade de escolha do doador em indicar o projeto ou a instituição, a que pretende contribuir.

Tanto a Carta da República de 1988, em seu art. 227, quanto o Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, determinam como dever da sociedade assegurar à criança e ao adolescente, de forma absoluta e prioritária, a observância dos direitos básicos de todo cidadão, ainda, ao tratar das políticas públicas de atendimento aos direitos da criança e do adolescente, destaca a implementação de ações governamentais e não governamentais, apresentando como uma de suas diretrizes a criação de Conselhos Municipais, Estaduais e Nacional, dos Direitos da Criança e do Adolescente.

Aos Conselhos dos Direitos da Criança e do Adolescente foram atribuídas determinadas funções, entre elas a fixação dos critérios de utilização dos recursos doados aos Fundos, além de efetuar o registro prévio daquelas entidades não governamentais que direcionam suas atuações à proteção da criança e do adolescente, e que estejam estabelecidas na jurisdição de determinado Conselho. Outrossim, para que as entidades possam efetivar o competente registro, se faz necessário que apresentem um plano de trabalho compatível aos princípios estabelecidos no art. 91, parágrafo único, item “b”, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Em observância ao art. 260 do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, os contribuintes podem deduzir do imposto devido, na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda, o total das doações realizadas aos Fundos, desde que devidamente comprovadas, e dentro dos limites legais estabelecidos, de 1% do Imposto de Renda

devido, as pessoas jurídicas que tenham como regime de apuração do IR pelo Lucro Real, e de 6% para do IR devido para as pessoas físicas.

Nesse contexto, está-se diante de um ambiente jurídico, plenamente possível, em que as pessoas físicas e jurídicas (Lucro Real) podem realizar doações aos Fundos para a Infância e Adolescência, durante a efetuação da Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda, cujos recursos recebidos serão aplicados conforme os critérios pré-definidos pelos Conselhos, sendo importante destacar que para entidades também previamente registradas.

Dessa forma, em análise a toda conjuntura do caso em questão, entende a Controladoria Geral deste Município não existir qualquer óbice legal ao direito de escolha dos doadores, quanto ao projeto no qual pretenda canalizar sua doação. Ou seja, desde que determinada entidade não governamental esteja previamente registrada no Respectivo Conselho, bem como devidamente habilitada mediante convênio ou termo de parceria, para recebimento dos recursos direcionados ao Fundo, não haveria refreamento, ao fato de os contribuintes/doadores, destinarem no todo ou em parte, sua doação para um projeto ou entidade específica.

Não se pode falar em violação dos princípios da transparência ou de controle administrativo, no que se refere à utilização dos recursos de natureza pública, muito menos utilizá-la como forma de impedir qualquer forma de vínculo entre a doação e a entidade ou projeto específico, escolhido ou que o doador tenha mais afinidade e tenha interesse pelo trabalho desenvolvido. Posto que, deve-se considerar que foi criado previamente, um cenário de controle público, para cadastro e controle das entidades sem fins lucrativos que direcionam suas políticas à proteção da criança e do adolescente, pelos Conselhos, bem como, é importante destacar que o registro só é de fato concedido, após o preenchimento de certos requisitos pela entidade.

Não obstante um controle prévio, em relação a assinatura dos convênios e termos de parceria, ainda cumpre frisar que existe uma prestação de contas detalhada, bem como, em apurada qualquer irregularidade praticada pela entidade, em relação a utilização dos

recursos, é de pronto submetida à fiscalização do Tribunal de Contas e do Ministério Público.

Válido ressaltar, novamente, que a doação compreende a liberdade, à vontade e a intenção do doador em transferir bens/vantagens para alguém ou alguma entidade. Nessa perspectiva, se a vontade do doador não for atendida, os recursos captados pelos Fundos, originários das doações, correm sérios riscos de se tornarem cada vez mais escassos, conforme já constatada referida diminuição, quando do questionamento da legalidade da doação vinculada.

Em suma, a doação pode até ser motivada pelo incentivo fiscal direcionado aos contribuintes, mas é ato jurídico independente, haja vista que a dedução do Imposto de Renda se dá após a efetivação da doação, razão pela qual convém lembrar novamente que, mesmo sendo o motivo de natureza tributária, pouco importa, pois o fato relevante é a vontade e a constituição da doação.

Por todo o exposto, entende a Controladoria Geral do Município que as doações direcionadas aos Fundos para a Infância e Adolescência não poderiam ter natureza diversa de qualquer outra doação, bem como deixar de ser guarnecida do caráter da liberdade e da intenção de doar. Nesse esteio, sendo os recursos destinados aos Fundos, produto de doações, e dessa forma dotadas do “*animus donandi*” do agente, não há objeção em o contribuinte, e doador, **vincular sua doação a determinados projetos ou entidades, de acordo com a sua predileção.**

Atenciosamente,



André José Ferreira Nunes
Controlador Geral do Município