



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) JUIZ(A) FEDERAL DA VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

[ACP 33787-88.2010.4.01.3400 - CONANDA Fundos da criança e do adolescente versão final.odt](#)

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, pela Procuradora da República que esta subscreve, no exercício de suas atribuições constitucionais e legais, especialmente com respaldo no que dispõem os incisos II e III do art. 129 da Constituição da República, vem, perante, Vossa Excelência, propor a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

contra a **UNIÃO**, pessoa jurídica de direito público interno, representada por seu Procurador-Geral, com endereço funcional no SIG, Quadra 06, Lote 800, Departamento de Imprensa Nacional, 2º andar, Brasília/DF, CEP:70610460, Telefone: (61)4009-4630,

com base nos fundamentos de fato e de direito a seguir expostos.

1. DOS FATOS

Em 26.03.09, foi instaurado inquérito civil público nesta PR/DF, a partir de notícia encaminhada pela 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, noticiando irregularidades na minuta de resolução do CONANDA – Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, que dispunha sobre os parâmetros para a criação e o funcionamento dos Fundos Nacional, Estaduais, Distrital e Municipais dos Direitos da Criança e do Adolescente, já aprovada na assembleia de dezembro de 2008.

A Assessoria Técnico-Pericial da 5ª CCR/MPF analisou a referida minuta de resolução, concluindo que a autorização para captação de recursos aos fundos dos direitos da criança e do adolescente contida no art. 11 e a faculdade de o doador indicar a sua preferência na aplicação dos recursos doados (art. 10) não encontram amparo nas normas de administração financeira e orçamentária públicas, já que tais recursos devem ser controlados pelos fundos em contas específicas e sua aplicação deve ser autorizada mediante previsão e fixação em orçamentos públicos, de competência do Poder Legislativo.

A fim de evitar a adoção de medidas judiciais, porém no intuito de defender o interesse público, o Ministério Público Federal, durante o trâmite do referido inquérito, recomendou, em 22.04.2009, ao Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, fossem anulados os artigos 11 e 12 da referida resolução, já aprovada na assembleia de dezembro de 2008.

Em resposta, o CONANDA informou que a minuta de resolução fora encaminhada para análise e parecer da Subchefia para Assuntos Jurídicos da Presidência da República, solicitando a ampliação do prazo conferido para resposta (30 dias) e comprometendo-se a enviar o parecer tão logo o recebesse.

Entretanto, **os citados artigos não foram anulados ou alterados, tendo o CONANDA publicado a Resolução nº 137/2010** (DOU de 04.03.2010), com a seguinte redação:



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

Art. 12. A definição quanto à utilização dos recursos dos Fundos dos Direitos da Criança e do Adolescente, em conformidade com o disposto no artigo 7º, deve competir única e exclusivamente aos Conselhos dos Direitos.

§1º Dentre as prioridades do plano de ação aprovado pelos Conselhos dos Direitos, deve ser facultado ao doador/destinador indicar, aquela ou aquelas de sua preferência para a aplicação dos recursos doados/destinados.

§2º As indicações previstas acima poderão ser objeto de termo de compromisso elaborado pelo Conselho dos Direitos para formalização entre o destinador e o Conselho de Direitos.

Art. 13. Deve ser facultado ao Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente **chancelar projetos mediante edital específico.**

§ 1º Chancela deve ser entendida como a autorização para captação de recursos aos Fundos dos Direitos da Criança e do Adolescente destinados a projetos aprovados pelos Conselhos dos Direitos da Criança e do Adolescente, segundo as condições dispostas no art. 9º desta Resolução.

§ 2º A captação de recursos ao Fundo dos Direitos da Criança e do Adolescente, referida no parágrafo anterior, deverá ser realizada pela instituição proponente para o financiamento do respectivo projeto.

§ 3º Os Conselhos dos Direitos da Criança e do Adolescente **deverão fixar percentual de retenção dos recursos captados, em cada chancela, de no mínimo 20% ao Fundo dos Direitos da Criança e do Adolescente.**

§ 4º O tempo de duração entre a aprovação do projeto e a captação dos recursos não deverá ser superior a 2 (dois) anos.

§ 5º Decorrido o tempo estabelecido no parágrafo anterior, havendo interesse da instituição proponente, o projeto poderá ser submetido a um novo processo de chancela.

§ 6º A chancela do projeto não deve obrigar seu financiamento pelo Fundo dos Direitos da Criança e do Adolescente, caso não tenha sido captado valor suficiente.

Conforme se explicitará adiante, a forma como disciplinada a **captação direta de recursos para os Fundos dos Direitos da Criança e do Adolescente**, bem como a **faculdade de o destinador de recursos indicar o projeto a ser financiado com verba pública**, mostram-se eivadas de ilegalidades, razão pela qual comparece o Ministério Público Federal ao Poder Judiciário, a fim de corrigir a atuação do poder público, que desbordou dos limites de sua competência, ao editar a Resolução nº 137/2010.

2. DA DISCIPLINA NORMATIVA DOS FUNDOS DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

O Fundo dos Direitos da Criança e do Adolescente está previsto nos arts. 88, IV, 214 e 260, todos do Estatuto da Criança e do Adolescente, a saber:

Art. 88. São diretrizes da política de atendimento:

IV - manutenção de fundos nacional, estaduais e municipais vinculados aos respectivos conselhos dos direitos da criança e do adolescente;

Art. 214. Os valores das multas reverterão ao fundo gerido pelo Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente do respectivo município.

*Art. 260. Os contribuintes poderão **deduzir do imposto devido, na declaração do Imposto sobre a Renda, o total das doações feitas aos Fundos dos Direitos da Criança e do Adolescente - nacional, estaduais ou municipais - devidamente comprovadas, obedecidos os limites estabelecidos em Decreto do Presidente da República. (Redação dada pela Lei nº 8.242, de 12.10.1991)***

Por serem fundos especiais, os Fundos da Criança e do Adolescente são exceção ao princípio do caixa único previsto no art. 56 da Lei 4.320/64. Disso não desborda a resolução 137/2010 do CONANDA, que prevê contas específicas destinadas à movimentação das receitas e despesas do Fundo, e que os recursos devem obrigatoriamente ter um registro próprio, de modo que a disponibilidade de caixa, receita e despesa, fique identificada de forma individualizada e transparente.

Outra regra importante de gestão de tais Fundos é aquela disposta no Estatuto da Criança e do Adolescente, no art. 260, §2º, que estabelece que **os Conselhos Municipais, Estaduais e Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente fixarão critérios de utilização, através de planos de aplicação das doações subsidiadas e demais receitas**, aplicando necessariamente percentual para incentivo ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente, órfão ou abandonado, na forma do disposto no art. 227, §3º, VI, da Constituição Federal.

É certo, portanto, que os recursos arrecadados pelos Fundos de Direitos da Criança e do Adolescente não poderão ter outra destinação, senão aos objetivos para os quais foram criados, conforme disciplina o parágrafo único do art. 8º da Lei de Responsabilidade Fiscal: *“Os recursos legalmente vinculados a finalidade específica serão utilizados exclusivamente para atender ao objeto de sua vinculação, ainda que em exercício diverso daquele em que ocorrer o ingresso.*

E não é menos exato que a gestão de recursos por meio de Fundos Especiais **não dispensa o administrador público da obrigação de programar, previamente, a alocação dos seus recursos**, detalhando-os por categorias programáticas e realizando a especificação da despesa segundo as categorias definidas na LDO do exercício¹.

¹O art. 7º da Lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO, aplicável ao orçamento da União para 2010 (Lei nº 12.017/2009), estabelece que os Orçamentos Fiscal, da Seguridade Social e de Investimento discriminarão a despesa por unidade orçamentária, detalhada por categoria de programação em seu menor nível, com suas respectivas dotações, especificando a esfera orçamentária, o grupo de natureza de despesa, o identificador de resultado primário, a modalidade de



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

Assim, tem-se que a **autorização para que o particular realize captação direta de recursos** aos fundos dos direitos da criança e do adolescente, bem como a faculdade de o doador indicar a sua **preferência na aplicação dos recursos doados**, mecanismos decorrentes da resolução impugnada, **não encontram amparo nas normas de administração financeira e orçamentária públicas**, visto que os recursos financeiros à conta dos Fundos dos Direitos da Criança e do Adolescente somente poder ser aplicados mediante **autorização específica** (não genérica) do orçamento público, cuja previsão e fixação devem ser feitas do modo mais detalhado possível e mediante a participação do Poder Legislativo.

No que tange ao Fundo dos Direitos da Criança e do Adolescente, compete aos Conselheiros, revestidos do poder político que lhes é conferido, pela conjugação dos artigos 227, § 7º e 204, da CF88, com o art. 89, do ECA, estabelecer, de acordo com o diagnóstico da sociedade que representam, **quais áreas de atendimento devem ser priorizadas, de que forma a verba deverá ser empenhada e quais os destinatários diretos dos recursos**. Para tanto, devem se valer de critérios de **razoabilidade**, oportunidade e conveniência, mas jamais olvidar do poder/dever de **fiscalização** inerente a qualquer forma de emprego de recursos públicos.

Isso significa que os Conselheiros não devem deliberar sobre a forma de captação, seleção de projetos e destinação dos recursos dos Fundos por mero achismo ou predileção, sem qualquer vinculação a um **diagnóstico objetivo da realidade territorial** respectiva.

Desse modo, a delegação do Conselho para que particulares captem recursos para projetos de seu interesse particular, bem como para que doadores indiquem suas preferências na destinação do recurso doado, afronta a competência executora do orçamento, bem como a competência programadora, que é sempre do ente público, exclusiva e intransferível.

3. DA ILEGALIDADE DAS DOAÇÕES CASADAS E DA CAPTAÇÃO DIRETA DE RECURSOS

A Resolução CONANDA n.137/2010 faculta ao doador/destinador de recurso ao Fundo dos Direitos da Criança e do Adolescente **indicar, entre as prioridades do plano de ação aprovado pelo Conselho de Direitos, aquela ou aquelas de sua preferência** para a aplicação do recurso, a saber:

Art. 12. A definição quanto à utilização dos recursos dos Fundos dos Direitos da Criança e do Adolescente, em conformidade com o disposto no artigo 7º, deve competir única e exclusivamente aos Conselhos dos Direitos.

§1º Dentre as prioridades do plano de ação aprovado pelos Conselhos dos Direitos, deve ser facultado ao doador/destinador indicar, aquela ou aquelas de sua preferência para a aplicação dos recursos doados/destinados.

No particular, a disciplina prevista na resolução impugnada está eivada de ilegalidade, pois, como cediço, **qualquer que seja a origem dos recursos, uma vez ingressando nos cofres do Fundo, passam a ter a natureza jurídica de “verba pública”**. A partir disso, a gestão e a administração de tais recursos devem ser pautadas pelas normas e princípios que norteiam a atuação dos entes públicos, notadamente os da legalidade, da impessoalidade, da

aplicação, o identificador de uso, e a fonte de recursos.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

moralidade, da publicidade e da eficiência.

A aplicação dos recursos, como em toda política pública, deverá obedecer aos princípios formais da administração pública e nortear-se pela finalidade precípua da Administração, que é o atendimento do interesse público, mais especificamente, o interesse das crianças e adolescentes.

Do mesmo modo, **a verba proveniente de renúncia fiscal da União Federal, que deixa de arrecadar créditos de Imposto de Renda, na forma prevista no art. 260, do ECA, também é verba pública**, pois quando o contribuinte opta pela doação subsidiada, deixa de pagar ao Fisco para depositar o montante correspondente no Fundo. Sendo assim, **a destinação a ser dada a tal verba é questão de política pública**, a ser definida pelos Conselheiros eleitos, que, por força de lei, são detentores únicos do poder de gestão e disposição do montante, nos moldes do art. 214 do já citado Estatuto da Criança e do Adolescente.

No entanto, a resolução impugnada admite a prática das doações casadas ou vinculadas, ao mencionar que ***deve ser facultado ao doador/destinador indicar, aquela ou aquelas de sua preferência para a aplicação dos recursos doados/destinados.(art. 13, §1o.)***. A menção a destinador engloba certamente o contribuinte que se vale do permissivo do art. 260, do ECA, e, em vez de recolher parte do Imposto de Renda ao Fisco, destina-o a um dos Fundos de Direitos da Criança e do Adolescente.

A 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**, conhecida como *doação casada ou vinculada*, tem sido aceita por alguns Conselhos Estaduais e Municipais, bem como pelo próprio CONANDA (Resolução nº 94, de 11 de março de 2004, em anexo).

Entretanto, tais doações casadas ou vinculadas – em que pese concebidas e admitidas a pretexto de incentivar doações – significam, em verdade, usurpação indevida (apesar de consentida) da função deliberativa dos Conselhos dos Direitos da Criança e do Adolescente, uma vez que, por antecipação, permitem ao particular – geralmente pessoa jurídica, podendo ser também pessoa física – indicar qual entidade ou projeto será contemplado com sua “doação”.

Esta prática², de ilegalidade gritante, subverte o papel dos Conselhos enquanto gestores dos fundos, que, deliberadamente, **abrem mão de sua autonomia e poder de decisão** – prerrogativas indisponíveis dos conselheiros, em favor das **preferências de “doadores” privados** (nem sempre as mais justas ou legítimas). **Os doadores, por força de mera previsão infra-legal, ficam, então, “autorizados” a delimitar ou condicionar previamente a aplicação de recursos públicos como se gestores fossem, o que viola frontalmente o inciso II, do artigo 88, do ECA:**

“Art. 88. São diretrizes da política de atendimento:

(...)

²Vale salientar que a prática da “doação casada” é prevista em lei de incentivo aos esportes (Lei 11438/06), que permite aos encarregados de projetos esportivos fazer captação direta de recursos de doadores, mas o **mesmo não ocorre no caso dos fundos da criança e do adolescente, que, além de contarem com disciplina legal diversa, têm nos respectivos Conselhos a instância competente exclusivamente para determinar as formas de execução dos Fundos**. Portanto, as situações não podem ser equiparadas.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

*II – criação de **conselhos municipais, estaduais e nacional dos direitos da criança e do adolescente, órgãos deliberativos e controladores das ações em todos os níveis**, assegurada a participação popular paritária por meio de organizações representativas, segundo leis federal, estaduais e municipais;”*

Outrossim, 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 continuaria exercendo de forma plena a sua função deliberativa, enquanto gestor dos recursos do fundo.

É que, no fim das contas, sempre se observará a prevalência do interesse do destinador sobre o interesse público, já que a doação somente se concretizará se for aceita a sua indicação de investimento.

A explicação é simples. Se o contribuinte 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 quanto à política contemplada. **Além disso, tal como costuma ocorrer no incentivo à cultura ou ao esporte, o doador - não raro uma empresa - normalmente optará por patrocinar projetos que dêem visibilidade à sua marca. Em contrapartida, os projetos sociais nas áreas periféricas, longe da classe média consumidora daquela marca, justamente onde estão, em regra, as maiores necessidades de intervenção de projetos públicos, não receberão os recursos devidos.**

Como sustentou o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, em ação civil pública promovida em face daquele Estado, em razão de semelhantes irregularidades na gestão do Fundo Estadual dos Direitos da Criança e do Adolescente³:

“Por óbvio que uma empresa privada irá optar por realizar a doação vinculada a uma atividade cujo espaço na mídia esteja garantida, em detrimento de projetos que visem melhorias nas condições dos estabelecimentos de internação de adolescentes que pratiquem atos infracionais, clínicas e outras instituições para prevenção e combate à drogadição, apoio a adolescentes vítimas de exploração sexual e prostituição etc.

Certo, ainda, que o Conselho Gestor do Fundo se veria em um estado de sujeição em relação ao patrocinador, não podendo alterar o direcionamento das verbas, nem mesmo se verificada hipótese de urgência e necessidade”.

Resta claro, portanto, que a instituição das “doações casadas” pela Resolução impugnada afronta o princípio da legalidade, sobretudo as normas de direito financeiro e orçamentário aplicáveis aos entes públicos.

Da mesma eiva padece a autorização, dada pela Resolução, para que particulares realizem a **captação direta de recursos**, visando ao patrocínio de projetos de seu interesse. É que, ainda que tais projetos sejam “chancelados” pelos Conselhos, não se pode perder de vista que tal mecanismo igualmente **carece de previsão legal**, ao contrário do que sucede com as situações previstas na lei de incentivo aos esportes (Lei 11438/06), que permite, aí

³Processo n. 2009.206.014655-7 (2a. Vara Regional da Infância, da Juventude e do Idoso da Comarca da Capital TJ/RJ), que teve liminar deferida para determinar a paralisação da escolha dos projetos do banco de projetos do CEDCA, invalidando os convênios celebrados e impedindo distribuição de verbas do Fundo Estadual por meio de doações casadas.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

validamente, aos encarregados de projetos esportivos fazer captação direta de recursos de doadores. Todavia, não se pode admitir que tal mecanismo não tenha tido a necessária autorização legislativa, sendo previsto em mera Resolução do CONANDA, eis que, em matéria de finanças e orçamento público, é o Poder Legislativo o órgão competente para inovar sobre o tema.

Adicionalmente, tais práticas também afrontam os princípios constitucionais da impessoalidade e da moralidade. Segundo o magistério de Emerson Garcia⁴:

*“Na medida em que os Conselhos atuam como **órgãos deliberativos e não meramente consultivos**, mostra-se manifestamente ilegal a edição de um ato regulamentar que busque definir a priori, de forma contínua e inalterável, insensível aos circunstancialismos fáticos e jurídicos pelos quais passa qualquer sociedade, em especial um país de modernidade tardia como é o Brasil, a forma de aplicação dos referidos recursos. A ratio dos Conselhos é simples: conferir a mobilidade necessária em matéria tão sensível, como aquela afeta à infância e à juventude, permitindo que um órgão público, dotado de representatividade popular, defina as prioridades que lhe pareçam mais adequadas à satisfação do interesse público. À evidência, **não é legítimo aos Conselhos abrirem mão de seu decisionismo concreto em prol de uma regulamentação abstrata**, isto sob pena de colocar em causa a própria razão de ser de sua existência, pois **deliberações dessa natureza fazem melhor figura na lei, editada por órgão democraticamente legitimado**.*

*Especificamente em relação à temática abordada, é louvável que os Conselhos possam **facultar à sociedade civil, no momento próprio (v.g.: na elaboração do plano de atuação)**, a possibilidade de **sugerirem** as instituições que devam receber os respectivos recursos. **A sugestão, no entanto, jamais poderia ser tomada como imposição, isto sob pena de o Colegiado estar delegando a gestão de recursos públicos (aqueles afetos ao fundo) a entidades privadas**. Não merece prosperar o argumento de que o Conselho estaria tão somente “antecipando” a decisão que tomará: in casu, a antecipação mostra-se dissonante da ordem jurídica por consubstanciar o reflexo de uma **delegação de poderes não autorizada expressamente em lei e que afronta o princípio da impessoalidade**, indicativo de que a Administração Pública deve tratar a todos com igualdade. **O fato de uma instituição não merecer recursos públicos sob o ponto de vista do doador não significa não seja uma prioridade a ser atendida em dado contexto sócio-temporal**. Acresça-se que entendimento contrário retiraria o caráter deliberativo do Conselho, pois permaneceria à margem do processo de escolha da instituição beneficiada e da quantidade de recursos que lhes será destinado. Uma situação desse tipo daria margem a múltiplas incongruências, como a de se destinar vultosos recursos a instituição diminuta e algumas poucas moedas a outra de indiscutível relevância social.*

*Ainda sob a ótica da impossibilidade dos Conselhos “abrirem mão” ou “anteciparem” o seu poder decisório, merece menção a evidente **violação ao princípio da moralidade administrativa**. Justifica-se a assertiva na medida em que **os entes privados doadores, além de se beneficiarem de tratamento especial sob o prisma tributário, ainda poderão***

⁴Parecer: “Fundo Especial dos Direitos da Criança e do adolescente. Direccionamento das doações e possível configuração da improbidade administrativa”. Cedido ao MP/RJ (fls. 177/182 dos autos).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

direcionar suas doações a instituições que lhes confirmam publicidade ou que sejam, direta ou indiretamente, dirigidas por agentes públicos que possam de algum modo beneficiá-los. À guisa de ilustração, basta imaginar a situação de uma empresa estatal, com personalidade jurídica de direito privado, que realize doações a instituição simpatizante com o partido político responsável pela indicação de seus diretores”.

A partir dessas lições e dada a competência dos Conselhos, para definir a forma de aplicação dos recursos dos referidos fundos (art. 260, §2º, ECA)⁵, **é inevitável concluir que, se os recursos dos fundos especiais dos Direitos da Criança e do Adolescente devem estar previamente incluídos na Lei Orçamentária, não há faculdade para os doadores mencionados no art. 260 do Estatuto da Criança e do Adolescente efetuarem “doações casadas”. Do mesmo modo, se se admite que ente privados vinculem as instituições/ projetos a serem beneficiados, seja pelas suas doações, seja pela captação direta de recursos autorizada pelos Conselhos, não haverá espaço tampouco oportunidade para que estes últimos façam uma adequada programação orçamentária ou a alterem, a partir de critérios de utilização previamente definidos. Dado que as mencionadas práticas estão indevidamente permitidas por força da edição da Resolução n. 137/2010, faz-se urgente buscar a correção desse ato infra-legal.**

Deve-se esclarecer, por oportuno, que a intenção desta ação não é impedir o incentivo que a destinação de créditos de imposto de renda aos Fundos pode representar ao aumento da arrecadação dessas unidades orçamentárias – mesmo porque admitida em lei, como deve ser. A irresignação dá-se tão somente quanto à possibilidade, ora inaugurada pela Resolução CONANDA n. 137/2010, de o doador/destinador indicar a sua preferência na aplicação dos recursos doados, convertendo a vontade do particular em verdadeira limitação à competência para tal definição, que é exclusiva do gestor público.

O mesmo raciocínio vale para a captação direta de recursos, pela entidade privada, para projetos a serem financiados pelos Fundos. Nesse ponto, compete aos Conselhos delimitar, previamente, as prioridades, de acordo com o seu plano de ação, e, assim, lançar – como poder público diretivo – editais (abertos a quaisquer interessados) de projetos concretos de interesse público ao possível patrocínio privado (e não o contrário), autorizando previamente e caso a caso, a captação direta de recursos, que, desse modo, atenderão indiscutivelmente a finalidades públicas e não a predileções individuais. **Todavia, na forma do disposto na Resolução 137/2010, o CONANDA dá plena liberdade ao ente privado interessado, contentando-se o ente público com a retenção de meros 20% do total do montante captado, percentual este - meros 20% - que o Conselho poderá direcionar para as finalidades que entender prioritárias, enquanto 80% do montante captado ficará sob a livre disposição do particular interessado em financiar o projeto de sua preferência.**

Em qualquer hipótese, o Conselho de Direitos deve fazer prevalecer a política de atendimento por ele traçada, com o aporte de recursos do FIA. E nada impede que aqueles que desejam praticar atos de filantropia

⁵“Os Conselhos Municipais, Estaduais e Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente fixarão critérios de utilização, através de planos de aplicação das doações subsidiadas e demais receitas, aplicando necessariamente percentual para incentivo ao acolhimento, sob a forma de guarda de criança ou adolescente, órfão ou abandonada, na forma do art. 227, §3º, VI, da Constituição Federal”.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

o façam doando diretamente as quantias que desejarem às entidades que escolherem, sem que, para tanto, tenham de ter, além do incentivo fiscal, a prerrogativa de indicar de que modo e onde serão aplicados os recursos que são, em essência, públicos.

Como bem observou o MP/RJ, em recurso de Agravo de Instrumento nº 2009.002.38707 (nos autos):

“A lei não admite nenhum direcionamento, mesmo que percentual, dos valores depositados. Em contrapartida, não só permite como incentiva a fiscalização popular. Utilizando-se da doação subsidiada como instrumento de materialização da democracia, o contribuinte não só pode como deve exercer sua cidadania acompanhando o andamento e a execução dos programas financiados com verbas do fundo. Pode acompanhar aqueles que ficam nas proximidades de sua residência ou sede e fazer visitas sistemáticas, oferecer auxílio técnico ou mão-de-obra voluntária, observar se vêm sendo atendidas a contento as demandas das comunidades locais. Caso observe alguma irregularidade, o contribuinte não poderá, ele mesmo, determinar a suspensão do financiamento da atividade, mas poderá levar o fato ao conhecimento dos órgãos fiscalizadores e do próprio Conselho, de forma sigilosa ou publicamente em assembleia, com vistas a obter imediata suspensão do financiamento, além de eventual responsabilização cível e criminal do autor da irregularidade”.

É nessa esfera de atuação que se espera seja fortalecida a participação democrática em torno dos recursos destinados aos Fundos dos Direitos da Criança e do Adolescente. Como se viu, o momento é de aprofundar as competências deliberativas e fiscalizatórias dos Conselhos dos Direitos da Criança e do Adolescente, consolidando o seu papel no complexo sistema de proteção fundado pelo ECA, a fim de que seja respeitado como entidade pública e, como tal, conquiste crescente credibilidade social, a ponto de, naturalmente, atrair contribuições e doações de particulares (empresas e pessoas físicas), sem que, para isto, precise despir-se de suas competências legais.

4. DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

De tudo quanto exposto, impõe-se, como providência necessária à adequação da conduta do CONANDA à ordem jurídica, a **suspensão da eficácia da Resolução nº 137/2010.**

Com efeito, a **prova** acerca da ilegalidade da referida norma é **inconteste**, bastando que se realize um simples cotejo entre as normas orçamentárias e financeiras aplicáveis ao poder público e os mecanismos de autorização para captação direta de recursos e de doação casada/ vinculada estabelecidos na Resolução nº 137/2010, que não encontram autorização em qualquer norma legal ordinária.

Ao mesmo tempo, mais do que **verossímil se revela a alegação** de que, por meio dos expedientes consignados na resolução impugnada, estará o Conselho de Direitos da Criança e do Adolescente abrindo mão de uma competência legal indelegável e deixando ao alvedrio do particular o poder de definir a destinação final de recurso público.

Não menos exata é a constatação de que, uma vez chancelada a conduta



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

ilegal do CONANDA, **perder-se-á a possibilidade de disposição dos recursos públicos** destinados pelo particular a projetos de sua predileção, já que, utilizados estes, não mais retornarão – ou só retornarão a pesados custos – aos cofres públicos, sendo, pois, necessário que se impeça, em caráter preventivo, que o **dano ao erário** venha a ocorrer.

No particular, não se cuida apenas de prevenir dano ao erário – aquele que decorreria da má gestão ou da má-utilização dos recursos do Fundo, quando geridos por particulares - mas, indiscutivelmente, também de **dano à moralidade** e à credibilidade dos Conselhos que, mostrando-se subservientes à vontade dos particulares e, assim, anuindo às preferências privadas e a seu estilo de gestão das políticas públicas de proteção à criança e ao adolescente, cairão em descrédito perante a população, desmotivando-a a fiscalizar as ações empreendidas.

Por fim, **não há perigo de irreversibilidade da tutela pleiteada**, uma vez que a provisória suspensão da Resolução nº 137/2010 apenas redundará na impossibilidade de os particulares indicarem seus programas e projetos preferenciais para financiamento, o que não significa, em qualquer hipótese, que tais programas e projetos não possam prosseguir, mediante a assunção direta da gestão dos respectivos recursos pelo CONANDA, desde que estejam previamente definidos como ações prioritárias em seu plano de aplicação. Não se pretende, com a medida, estancar o financiamento de ações, mas apenas que tal financiamento seja efetivamente deliberado e escolhido pelo CONANDA e não mais pelos particulares envolvidos.

Compreendida a situação, vê-se claramente que se enquadra no permissivo do art. 273, I, do Código de Processo Civil, o que autoriza esse D. Juízo a antecipar parcialmente os efeitos da tutela pretendida.

Destarte, uma vez preenchidos os pressupostos legais, o Ministério Público Federal **requer, em sede de antecipação de tutela, que esse Juízo suspenda a eficácia dos arts. 12 e 13 da Resolução nº 137/2010 do CONANDA, determinando ao órgão que: a) se abstenha de facultar ao doador/destinador indicar instituição ou projeto de sua preferência para a aplicação dos recursos doados/destinados, devendo o próprio Conselho decidir acerca da aplicação de quaisquer montantes doados/destinados, até final julgamento de mérito desta ação; b) se abstenha de autorizar, a instituições particulares, a captação direta de recursos aos Fundos dos Direitos da Criança e do Adolescente, devendo retomar a gestão dos recursos referentes a eventuais projetos em curso, desde que previamente definidos como ações prioritárias em seu plano de aplicação, até final julgamento de mérito desta ação.**

Requer, ainda, a estipulação de **multa diária de R\$ 5.000,00** (cinco mil reais), para eventual descumprimento das obrigações antecipatórias que certamente serão deferidas por esse D. Juízo.

5 - DOS PEDIDOS

Ex positis, o **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** requer:

- a) o **recebimento** da presente ação civil pública e a sua autuação com os documentos que a instruem (autos do Inquérito Civil Público nº 1.16.000.000939/2009-03, com 02 volumes);
- b) a **citação** da **UNIÃO** para contestar a presente demanda;
- c) a **urgente** antecipação da tutela pleiteada, para **suspender a eficácia dos arts. 12 e 13 da Resolução CONANDA nº 137/2010**, conforme item 4 *supra*;



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

d) a produção de todas as **provas** admissíveis em direito, inclusive posterior juntada de documentos;

e) em julgamento de **mérito**, a **declaração da nulidade, por manifesta ilegalidade, dos arts. 12 e 13 da Resolução CONANDA nº 137/2010, com a consequente declaração de invalidade de todos os atos do CONANDA praticados com base nos citados artigos, inclusive convênios e outros instrumentos de repasse de verbas públicas já celebrados e autorizações de captação direta de recursos já concedidas, devendo o CONANDA retomar a gestão de tais ações, programas ou instituições indevidamente conferida a particulares;**

f) em julgamento de **mérito**, a **condenação da UNIÃO em obrigação de não fazer, consistente em abster-se o CONANDA de disciplinar novamente a distribuição de recursos dos Fundos dos Direitos da Criança e do Adolescente por meio de captação direta de recursos por particulares ou através de doações vinculadas**, até que sobrevenha autorização legal específica para tanto.

g) a **condenação da requerida nas custas e despesas processuais.**

Dá-se à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), para efeitos fiscais.

Brasília, 05 de julho de 2010.

LUCIANA LOUREIRO OLIVEIRA
Procuradora da República