



Coordenação do Centro de Apoio Operacional às Promotorias da Infância e Juventude
CAOP da Infância e Juventude - Ministério Público do Estado do Tocantins - 202 NORTE, AV. LO
4, CONJ. 1, Lotes 5 e 6 - Plano Diretor Norte - CEP 77.006-218 - Palmas-TO - (63) 3216-7638 /
7610 (Fax) E-mail de contato: caopij@mp.to.gov.br

NOTA TÉCNICA SOBRE A DOAÇÃO CASADA (DIRIGIDA) AOS FUNDOS DA INFÂNCIA E
ADOLESCÊNCIA - FIA

Senhores Procuradores e Promotores de Justiça

O Ministério Público Federal promoveu Ação Civil Pública em face da União em que busca a concessão de provimento judicial para declarar a nulidade dos arts. 12 e 13 da Resolução no 137/2010, editada pelo Conselho Nacional de Direitos da Criança e do Adolescente – CONANDA, com a conseqüente declaração de invalidade de todos os atos praticados com base nos referidos dispositivos normativos.

O pedido veiculado na inicial parte da alegação de que, ao permitirem a captação direta de recursos, junto a particulares, para o Fundo dos Direitos da Criança e do Adolescente, com possibilidade desses doadores determinarem a destinação daqueles recursos, os dispositivos normativos em referência violaram o princípio da legalidade, por ausência de competente autorização legal para a finalidade.

A sentença proferida pelo Juízo da 21ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal deu provimento aos pedidos formulados na inicial e declarou a **nulidade dos artigos 12 e 13 da Resolução CONANDA no 137/2010**, bem como determinou que o referido Conselho se abstenha de disciplinar a distribuição de recursos do Fundo 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**.

O decreto de 1º grau manteve, contudo, todos os atos já praticados por aquele Conselho, que tenham por suporte os dispositivos normativos guerreados. No acórdão recorrido, a Colenda Turma da **Eg. Corte Regional da 1ª Região negou provimento à apelação** e à remessa oficial, nos termos do Voto do Des. Federal SOUZA PRUDENTE, nos seguintes termos:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSELHO NACIONAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – CONANDA.



Coordenação do Centro de Apoio Operacional às Promotorias da Infância e Juventude

CAOP da Infância e Juventude - Ministério Público do Estado do Tocantins - 202 NORTE, AV. LO 4, CONJ. 1, Lotes 5 e 6 - Plano Diretor Norte - CEP 77.006-218 - Palmas-TO - (63) 3216-7638 / 7610 (Fax) E-mail de contato: caopij@mp.to.gov.br

FUNDOS NACIONAL, ESTADUAIS E MUNICIPAIS DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. CRIAÇÃO E FUNCIONAMENTO. GESTÃO DE RECURSOS. DELEGAÇÃO A PARTICULARES POR MEIO DE ATO INFRALEGAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

I – Nos termos do § 2º do art. 260 da Lei no 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), alterado pela Lei no 13.257/2016 delegou-se competência aos Conselhos Municipais, Estaduais e Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, apenas, para fins de fixação dos critérios de utilização dos recursos vertidos aos respectivos Fundos dos Direitos da Criança e do Adolescente, nada dispondo sobre a eventual extensão dessa delegação, para fins de captação dos recursos, nem tampouco, sobre a possibilidade de facultar-se aos colaboradores ou doadores a indicação da destinação de sua preferência para os recursos doados.

II – 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 No 137/2010, afigura-se flagrantemente abusiva, por violação ao princípio da legalidade.

III – Apelação e remessa oficial desprovidas. Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

Decide a Turma, em sua formação ampliada, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Desembargador Federal Souza Prudente. Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Em 17/10/2017. Desembargador Federal SOUZA PRUDENTE”.

A União recorreu ao STJ (Resp autos AP nº 0033787-88.2010.4.01.3400/DF) alegando pretensa ofensa ao art. 260, §2º da Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), por entender que a norma legal referida consiste no fundamento de validade dos arts. 12 e 13 da Resolução CONANDA no 137/2010.

Por não haver previsão de efeito suspensivo, por ora, os efeitos desses artigos da Resolução 137/2010 estão suspensos em todo o país.

O Resp ainda não foi apreciado no TRF1 e está concluso ao Desembargador desde junho de 2.018 com contrarrazões da PRR1. Em consulta ao *site* do TRF1, verificou-se que o auto está distribuído para o desembargador Carlos Moreira Alves. Assim, o processo só seguirá para a PGR quando o desembargador encaminhá-lo ao STJ.

Na obra lançada e publicada pelo CNMP¹ defendemos que “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

1 Disponível em https://www.cnmp.mp.br/portal/images/noticias/2020/novembro/RELATORIO_CIJE_WEB.pdf. Acessado dia 27 de agosto de 2021.



Coordenação do Centro de Apoio Operacional às Promotoria da Infância e Juventude
CAOP da Infância e Juventude - Ministério Público do Estado do Tocantins - 202 NORTE, AV. LO
4, CONJ. 1, Lotes 5 e 6 - Plano Diretor Norte - CEP 77.006-218 - Palmas-TO - (63) 3216-7638 /
7610 (Fax) E-mail de contato: caopij@mp.to.gov.br

recompensa a prática de uma ação desejada pelo Estado” (Brasil, 2020).

Mencionamos que, “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 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” (Brasil, 2020).

Na sequência, dissemos que “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” (Brasil, 2020).

Defendemos 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 esportes; quanto contribuições ao Fundo Nacional da Cultura, como é o caso da infância e juventude” (Brasil, 2020).

Esclarecemos 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” (Brasil, 2020).



Coordenação do Centro de Apoio Operacional às Promotoria da Infância e Juventude
CAOP da Infância e Juventude - Ministério Público do Estado do Tocantins - 202 NORTE, AV. LO
4, CONJ. 1, Lotes 5 e 6 - Plano Diretor Norte - CEP 77.006-218 - Palmas-TO - (63) 3216-7638 /
7610 (Fax) E-mail de contato: caopij@mp.to.gov.br

Outrossim, anotamos 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” (Brasil, 2020).

Frisamos, na sequência, que “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” e que “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” (Brasil, 2020).

Mencionamos que “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” (Brasil, 2020).

Por fim, transcrevemos 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, comprometeremos 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



Coordenação do Centro de Apoio Operacional às Promotorias da Infância e Juventude
CAOP da Infância e Juventude - Ministério Público do Estado do Tocantins - 202 NORTE, AV. LO
4, CONJ. 1, Lotes 5 e 6 - Plano Diretor Norte - CEP 77.006-218 - Palmas-TO - (63) 3216-7638 /
7610 (Fax) E-mail de contato: caopij@mp.to.gov.br

atingem os mais distintos grupos sociais; buscar assegurar a sua continuidade; e zelar para que sejam políticas de Estado, permanentes, progressivas e responsáveis” (Brasil, 2020).

Ocorre que, mesmo diante da decisão do TRF1 que confirmou a sentença de 1º grau, ainda vimos no dia a dia a afronta à referida ordem judicial, a exemplo dos casos abaixo extraídos da internet:

<https://www.itausocial.org.br/noticias/itau-social-abre-as-inscricoes-para-o-edital-fundos-da-infancia-e-do-adolescente/>

https://investidor.bussolasocial.com.br/ponteaponte_santander/editais/amigo_de_valor_2021

<https://www.aberje.com.br/energisa-doa-mais-de-r-1-milhao-para-acoes-em-defesa-dos-direitos-das-criancas-dos-idosos-e-cultura/>

Acima estão pequenos exemplos de casos em que empresas privadas de grande porte se valem de recursos obtidos via dedução fiscal do Imposto de Renda e, em vez de canalizarem tais recursos diretamente para algum Fundo da Criança e do Adolescente, resolvem lançar editais para beneficiar diretamente alguns Projetos.

Note que nesses Editais, em regra, são criadas regras de avaliação das propostas apresentadas pelos Conselhos de Direito, mas a decisão quanto ao destino da doação é da empresa, que avalia e decide onde aplicar os recursos², exatamente em contraponto ao que foi decidido em 1º e 2º grau.

O fato é que, embora esses recursos sejam excelentes para as entidades que atendem crianças e adolescentes, a forma de colaboração dessas empresas deve se adequar à Lei.

Não há dúvidas de que, ao atuar dessa forma, a empresa divulga amplamente sua marca, divulga sua “responsabilidade social”, porém, o dinheiro investido é fruto de dedução fiscal.

Nesse compasso, embora haja uma sentença em pleno vigor, a mesma está sendo sistematicamente descumprida pelos três entes federados (Municípios, Estados e União), ora por

2 Veja exemplo do caso do Santander: <https://drive.google.com/drive/folders/1oCjTl4hPBdvaesSHeN-8sPSRJLXcsDWno>



Coordenação do Centro de Apoio Operacional às Promotoria da Infância e Juventude
CAOP da Infância e Juventude - Ministério Público do Estado do Tocantins - 202 NORTE, AV. LO
4, CONJ. 1, Lotes 5 e 6 - Plano Diretor Norte - CEP 77.006-218 - Palmas-TO - (63) 3216-7638 /
7610 (Fax) E-mail de contato: caopij@mp.to.gov.br

má-fé, mas a imensa maioria por simples desconhecimento da existência desta decisão judicial que declarou nulos os artigos 12 e 13 citados.

O funcionamento atual da doação casada dificulta sobremaneira a efetiva fiscalização pelo Ministério Público, uma vez que pode ocorrer em cada município do país. Em regra, as Empresas divulgam editais informando que pretendem patrocinar projetos específicos (e não doação diretamente ao FIA). Escolhidos os projetos, a empresa inicia o pagamento da doação por intermédio do Documento de Arrecadação Municipal (DAM) com base no 1% a que tem direito. Realizados os pagamentos a empresa obtém o recibo (art. 260-D, ECA). No ano seguinte, a empresa declara que efetuou esse pagamento e recebe sua restituição do imposto de renda. Nessa engenharia a Receita Federal tem muita dificuldade em não pagar a restituição porque a Empresa possui os recibos e realmente fez a destinação.

No acórdão, foi registrado que o §2º do art. 260 da Lei no 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) delegou competência aos Conselhos da Criança e do Adolescente, apenas para fins de fixação dos critérios de utilização dos recursos vertidos aos respectivos Fundos, *“nada dispondo sobre a eventual extensão dessa delegação, para fins de captação dos recursos, nem tampouco, sobre a possibilidade de facultar-se aos colaboradores ou doadores a indicação da destinação de sua preferência para os recursos doados”*.

O acórdão frisou que *“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 nº 137/2010, afigura-se flagrantemente abusiva, por violação ao princípio da legalidade”*.

Como se vê, o acórdão tem o condão de atingir os Conselhos Municipais, Estaduais e Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, e seus respectivos Fundos dos Direitos da Criança e do Adolescente. Ocorre que essa pretensão, atualmente, está longe de ser alcançada, como se pode ver nos editais colacionados, lembrando que são apenas poucos exemplos rapidamente pesquisados na *internet*.

Defendemos a necessidade de uma campanha coordenada pelo CONANDA de ampla divulgação da sentença e do acórdão, como única forma de se evitar as doações casadas nas três esferas.



Coordenação do Centro de Apoio Operacional às Promotoria da Infância e Juventude
CAOP da Infância e Juventude - Ministério Público do Estado do Tocantins - 202 NORTE, AV. LO
4, CONJ. 1, Lotes 5 e 6 - Plano Diretor Norte - CEP 77.006-218 - Palmas-TO - (63) 3216-7638 /
7610 (Fax) E-mail de contato: caopij@mp.to.gov.br

Uma solução que atenderia a todas as partes envolvidas neste processo estrutural seria a divulgação pelo CONANDA ou pelo MMFDH de que, malgrado os Contribuintes não possam escolher os projetos e ações (papel do Conselho de Direitos), eles podem destinar os recursos aos Fundos de Direito da Criança e do Adolescente de qualquer município do país e depois pedir (cobrar) a ampla divulgação da correta aplicação desse recurso (conforme art. 260-L do ECA).

Diante do exposto, considerando a repercussão nacional dessa sentença, confirmada em segundo grau, e com o intuito de fomentar e auxiliar aos Promotores de Justiça na correta fiscalização das verbas do Fundos da Infância e Juventude, o CAOPIJ publica a presente Nota Técnica, *sem caráter vinculativo*, com fulcro no artigo 48, inciso II, Lei Complementar Estadual nº 51/2008, no s termos que seguem.

A – Atualmente a doação casada ou dirigida está suspensa por ordem judicial em todo o território nacional.

B- Leis municipais, estaduais, resoluções e outros atos administrativos não resolvem o problema detectado na ordem judicial, pois apenas a União pode regulamentar sobre imposto de renda.

C- Até mesmo uma Lei Federal poderia ter sua constitucionalidade questionada em razão do contido no art. 204, II, da Constituição Federal, que 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 esporte e cultura.

D- Nos termos do art. 260-J da Lei 8.069/90, o Ministério Público determinará, em cada Comarca, a forma de fiscalização da aplicação dos incentivos fiscais referidos no art. 260 desta Lei.

Palmas, 27 de Agosto de 2.021.

SIDNEY FIORI JÚNIOR
Promotor de Justiça
Coordenador do CAOPIJE



Coordenação do Centro de Apoio Operacional às Promotoria da Infância e Juventude
CAOP da Infância e Juventude - Ministério Público do Estado do Tocantins - 202 NORTE, AV. LO
4, CONJ. 1, Lotes 5 e 6 - Plano Diretor Norte - CEP 77.006-218 - Palmas-TO - (63) 3216-7638 /
7610 (Fax) E-mail de contato: caopij@mp.to.gov.br