

Centro de Apoio Operacional de Defesa da Infância e Juventude – CAODIJ Avenida Lindolfo Monteiro, 911 – Fátima – Teresina-Pl. Email: caodij@mppi.mp.br

### NOTA TÉCNICA CONJUNTA Nº 01/2018 /CAODIJ/CAOCRIM

Tema: Destinação de recursos para o Fundo dos Direitos da Criança e do Adolescente, por meio da aplicação de multas transação penal (art. 76 da Lei nº 9.099/95). Possibilidade.

O Centro de Apoio Operacional de Defesa da Infância e Juventude - CAODIJ e o Centro de Apoio Operacional às Promotorias Criminais- CAOCRIM, no exercício de suas atribuições previstas no artigo 55 da Lei Complementar Estadual nº 12/93 c/c com o artigo 2º do Ato PGJ nº 454/2013, expede a presente Nota Técnica, sem caráter vinculatório, aos órgãos de execução.

# I. INTRODUÇÃO.

A presente Nota Técnica surgiu a partir da demanda oriunda da Promotoria de Justiça Antônio Almeida, solicitação de Apoio nº 13/2018, por meio do Promotor de Justiça Gerson Gomes Pereira, em que se indaga acerca da possibilidade da utilização do instrumento da transação penal como fonte de captação de recursos para o Fundo Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente.

### II. DO FUNDO MUNICIPAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.

O Fundo dos Direitos da Criança e do Adolescente está previsto no artigo 88, inciso IV do Estatuto da Criança e do Adolescente, como <u>diretriz da política de atendimento à criança e ao adolescente.</u>

O FIA, como é conhecido, é na realidade um fundo especial, regido pela Lei Federal nº



4.320/64 (Lei de Finanças Públicas) e, na fiel dicção do artigo 71 da Lei de Finanças Públicas:

Constitui fundo especial o produto de receitas especificadas que por lei se vinculam à realização de determinados objetivos ou serviços, facultada a adoção de normas peculiares de aplicação.

O FIA, como fundo especial, é um aporte de recursos afetados para serem aplicados em finalidades específicas e, no caso do fundo dos direitos da criança e do adolescente, <u>em ações e políticas suplementares.</u>

A Gestão do Fundo Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente é de responsabilidade do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente (CMDCA), conforme artigo 88, inciso IV do ECA. Somente o CMDCA pode deliberar sobre a aplicação dos recursos existentes no fundo, por meio de instrumentos de trabalho, denominados **planos de ação e de aplicação**, conforme prevê o Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 260:

2º Os conselhos nacional, estaduais e municipais dos direitos da criança e do adolescente fixarão critérios de utilização, por meio de planos de aplicação, das dotações subsidiadas e demais receitas, aplicando necessariamente percentual para incentivo ao acolhimento, sob a forma de guarda, de crianças e adolescentes e para programas de atenção integral à primeira infância em áreas de maior carência socioeconômica e em situações de calamidade.

O Fundo dos Direitos da Criança e do Adolescente vem atender à imperiosa necessidade de aplicação de recursos públicos em políticas públicas para o público infantojuvenil, em atenção ao Princípio Constitucional da Prioridade Absoluta, prevista no artigo 227 da Constituição Federal.

Infraconstitucionalmente, a Prioridade Absoluta, nos termos do parágrafo único do artigo 4º do *Estatuto da Criança e do Adolescente*, significa:

2

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) <u>destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas</u> relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

É obrigação do Poder Público a **disponibilização de recursos públicos** para o atendimento das demandas na área da criança e do adolescente, mormente quando esse segmento se encontra em situação de vulnerabilidade social ou risco (artigo 98 do ECA). Isso porque o Município tem o dever de fornecer determinados serviços para crianças e adolescentes, que são, total ou parcialmente, financiados com recursos do FIA, senão vejamos:

De acordo com o disposto no artigo 260 do ECA, deve haver, obrigatoriamente, recursos no FIA para a implantação de ações para garantia do direito <u>à convivência familiar e</u> do Plano Nacional pela Primeira Infância:

§ 1º-A. Na definição das prioridades a serem atendidas com os recursos captados pelos fundos nacional, estaduais e municipais dos direitos da criança e do adolescente, serão consideradas as disposições do Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária e as do Plano Nacional pela Primeira Infância. (Redação dada dada pela Lei nº 13.257, de 2016)

§ 2º Os conselhos nacional, estaduais e municipais dos direitos da criança e do adolescente fixarão critérios de utilização, por meio de planos de aplicação, das dotações subsidiadas e demais receitas, <u>aplicando necessariamente percentual para incentivo ao acolhimento, sob a forma de guarda</u>, de crianças e adolescentes e para <u>programas de atenção integral à primeira infância</u> em áreas de maior carência socioeconômica e em situações de calamidade.

O Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar diz respeito às ações e serviços para se garantir o direito à convivência familiar e comunitária de crianças e adolescentes, como os serviços de acolhimento institucional, Casa — Lar e Família Acolhedora, previstos no documento Orientações Técnicas: Serviços de Acolhimento para Crianças e Adolescentes, aprovados pela Resolução Conjunta nº 01/2009 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente — CONANDA e pelo Conselho Nacional de Assistência Social — CNAS.

O Plano da Primeira Infância diz respeito às ações e prioridades estabelecidas no atendimento de crianças e adolescentes de 0 (zero) a 06 (seis) anos de idade, em conformidade com o Marco Legal da Primeira Infância (Lei Federal nº 13.257/2016)

Parte de recursos no FIA devem ser aplicados em programas de acolhimento de crianças e adolescentes, como família acolhedora e guarda subsidiada e programas que favoreçam o desenvolvimento de crianças de 0 (zero) a 06 (seis) anos, no âmbito da primeira infância, tão carentes no Estado do Piauí.

Ainda no que diz respeito ao financiamento de políticas públicas pelo FIA, no âmbito da aplicação das medidas socioeducativas ao adolescente que praticou ato infracional, a Lei Federal nº 12.594/12 (Lei do SINASE), afirma expressamente:

Art. 31. Os Conselhos de Direitos, nas 3 (três) esferas de governo, definirão, anualmente, o percentual de recursos dos Fundos dos Direitos da Criança e do Adolescente a serem aplicados no financiamento das ações previstas nesta Lei, em especial para capacitação, sistemas de informação e de avaliação.

Parágrafo único. Os entes federados beneficiados com recursos do Fundo dos Direitos da Criança e do Adolescente para ações de atendimento socioeducativo prestarão informações sobre o desempenho dessas ações por meio do Sistema de Informações sobre Atendimento Socioeducativo.

Mais uma vez, políticas públicas que podem ser financiadas com recursos do Fundo dos Direitos da Criança e do Adolescente deixam de funcionar, por falta de recursos, em razão da inexistência do fundo, como no caso em tela, em que se pode aplicar recursos para municipalização das medidas socioeducativas de Prestação de Serviços à Comunidade (PSC) e Liberdade Assistida (LA), obrigação dos municípios, conforme

artigo 5°, inciso IV da Lei Federal nº 12.594/12 (Lei do SINASE).

Buscando a efetivação do FIA, o CONANDA – Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente editou a Resolução nº 137, em 21 de janeiro de 2010, com todas as orientações para que os entes da federação regulamentassem e operacionalizassem os fundos municipais dos direitos da criança e do adolescente, o que infelizmente ainda não ocorreu. Compete ao Poder Judiciário, nos termos da presente demanda, a determinação para que o município promova a regularização do FIA.

# III. DO FINANCIAMENTO DO FUNDO DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.

O Fundo dos Direitos da Criança e do Adolescente possui fontes de financiamento, nos termos do artigo 10 da **Resolução nº 137 do CONANDA**:

Art. 10. Os Fundos dos Direitos da Criança e do Adolescente devem ter como receitas:

I - recursos públicos que lhes forem destinados, consignados no Orçamento da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive mediante transferências do tipo "fundo a fundo" entre essas esferas de governo, desde que previsto na legislação específica; (grifei)

II - doações de pessoas físicas e jurídicas, sejam elas de bens materiais,
imóveis ou recursos financeiros; (grifei)

III - destinações de receitas dedutíveis do Imposto de Renda, com incentivos fiscais, nos termos do Estatuto da Criança e do Adolescente e demais legislações pertinentes.

 IV - contribuições de governos estrangeiros e de organismos internacionais multilaterais;

V - o resultado de aplicações no mercado financeiro, observada a legislação pertinente; e

VI - recursos provenientes de multas, concursos de prognósticos, <u>dentre</u> outros que lhe forem destinados.

Destacam-se, das fontes de financiamento, que devem estar contidas na legislação municipal que regulamenta o FIA, as duas primeiras:

5

I) Recursos do orçamento municipal, ou seja, o município tem o dever de destinar recursos públicos para o FIA, para aplicação nas políticas públicas, mormente, as já citadas, acolhimento familiar, medidas socioeducativas de meio aberto, plano da Primeira Infância. Vimos que o município deve implementar tais políticas, não podendo delas se imiscuir.

São, portanto, *recursos obrigatórios*, pois não há discricionariedade da gestão municipal em relação a essas políticas. Elas devem ser executadas pelo município, principalmente em face do disposto no artigo 4°, parágrafo único, incisos III e IV do ECA: <u>preferência na formulação e na execução de políticas públicas e prioridade de recursos públicos para a área da infância e juventude.</u>

II) Outra fonte de recursos interessante é a dedução do imposto de renda, em que o contribuinte pode destinar um percentual do imposto devido (3% a 6%, dependendo do período do ano em que é feita a doação), ocasionando uma renúncia de receita por parte do Estado, em prol dos fundos da infância, conforme previsto no artigo 260 do ECA:

Art. 260. Os contribuintes poderão efetuar doações aos Fundos dos Direitos da Criança e do Adolescente nacional, distrital, estaduais ou municipais, devidamente comprovadas, sendo essas integralmente deduzidas do imposto de renda, obedecidos os seguintes limites: (Redação dada pela Lei nº 12.594, de 2012) (Vide)

- I 1% (um por cento) do imposto sobre a renda devido apurado pelas pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real; e Redação dada pela Lei nº 12.594, de 2012) (Vide)
- II 6% (seis por cento) do imposto sobre a renda apurado pelas pessoas físicas na Declaração de Ajuste Anual, observado o disposto no art. 22 da Lei no 9.532, de 10 de dezembro de 1997. (Redação dada pela Lei nº 12.594, de 2012) (Vide)
- § 1° (Revogado pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)
- § 1o-A. Na definição das prioridades a serem atendidas com os recursos captados pelos fundos nacional, estaduais e municipais dos direitos da criança e do adolescente, serão consideradas as disposições do Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária e as do Plano Nacional pela Primeira Infância. (Redação dada dada pela Lei nº 13.257, de 2016)

§ 20 Os conselhos nacional, estaduais e municipais dos direitos da criança e

do adolescente fixarão critérios de utilização, por meio de planos de aplicação, das dotações subsidiadas e demais receitas, aplicando necessariamente percentual para incentivo ao acolhimento, sob a forma de guarda, de crianças e adolescentes e para programas de atenção integral à primeira infância em áreas de maior carência socioeconômica e em situações de calamidade. (Redação dada dada pela Lei nº 13.257, de 2016)

- § 3º O Departamento da Receita Federal, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, regulamentará a comprovação das doações feitas aos fundos, nos termos deste artigo.(Incluído pela Lei nº 8.242, de 12.10.1991)
- § 4º O Ministério Público determinará em cada comarca a forma de fiscalização da aplicação, pelo Fundo Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, dos incentivos fiscais referidos neste artigo. (Incluído pela Lei nº 8.242, de 12.10.1991)
- § 50 Observado o disposto no§ 40 do art. 30 da Lei no 9.249, de 26 de dezembro de 1995, a dedução de que trata o inciso I do caput: (Redação dada pela Lei nº 12.594, de 2012) (Vide)
- I será considerada isoladamente, não se submetendo a limite em conjunto com outras deduções do imposto; e (Incluído pela Lei nº 12.594, de 2012) (Vide)
- II não poderá ser computada como despesa operacional na apuração do lucro real. (Incluído pela Lei nº 12.594, de 2012) (Vide)

Reconhece o ECA, a importância da participação da sociedade na resolução dos problemas que afetam as pessoas em desenvolvimento, oportunizando a participação em conselhos gestores de políticas públicas, como o CMDCA, o Conselho Tutelar, ou simplesmente incentivando um ato de cidadania, com a destinação de doações por meio do imposto de renda ou doação voluntária para o FIA.

Ocorre que o <u>FIA somente poder captar tais recursos se estiver devidamente</u> <u>regulamentado</u>, havendo a perda de recursos e a não implantação de políticas públicas, caso contrário.

Outra importante fonte de recursos é a destinação de multas aplicadas em processos coletivos e de infrações administrativas que tramitam perante a Vara da Infância e Juventude

que devem ser destinadas ao Fundo Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, conforme artigo 214 da Lei Federal nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

# IV. DO INSTITUTO DA TRANSAÇÃO PENAL E A POSSIBILIDADE DE FINANCIAMENTO DO FUNDO DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.

Em consonância com o disposto no artigo 98, inciso I da Constituição Federal, foram criados os Juizados Especiais Cíveis e Criminais (Lei nº 9.099/95). A instituição, por esta lei, dos Juizados Especiais Criminais surgiu com a intenção de incentivar o modelo conciliatório e evitar, sempre que possível, a imposição de pena privativa de liberdade, objetivando a reparação dos danos sofridos pela vítima. Segundo os artigos 60 e 61 da referida lei:

Art. 60. O Juizado Especial Criminal, provido por juízes togados ou togados e leigos, tem competência para a conciliação, o julgamento e a execução das infrações penais de menor potencial ofensivo, respeitadas as regras de conexão e continência.

Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.

A transação penal surgiu com o advento desta lei e visa dar ao réu o direito subjetivo de ter sua pena privativa de liberdade substituída por pena restritiva de direitos ou multa, a ser especificada na proposta de transação, desde que ele cumpra os requisitos elencados na legislação. Conforme o artigo 76 da Lei 9.099/95:

Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta. § 2º Não se admitirá a proposta se ficar comprovado: I - ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva; II - ter sido o

agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo; III - não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida.

Portanto, cumpridos os pressupostos de admissibilidade da transação penal, o Ministério Público deve oferecer ao réu a possibilidade da transação, na tentativa de evitar a instauração do processo e valorizar o procedimento conciliatório em detrimento do modelo processual condenatório.

A multa (uma das opções da transação penal) é revertida em favor do Poder Público. A divergência existente no Judiciário é quanto a quem cabe a competência para dar a destinação dos valores arrecadados no instituto da transação penal.

Em setembro de 2015, a Procuradoria – Geral da República, deu entrada em uma ação direta de inconstitucionalidade com pedido de medida cautelar em face da Resolução nº 154 do Conselho Nacional de Justiça e do artigo 1º da Resolução nº 295 do Conselho da Justiça Federal.

As resoluções citadas dispunham sobre a utilização, pelo Poder Judiciário, dos recursos oriundos da aplicação da pena de prestação pecuniária. De acordo como entendimento da PRG, os órgãos adentraram na independência funcional do Ministério Público garantida pela Constituição Federal, afrontando os artigos 22, inciso I; o artigo 127, §1º e 2º; artigo 129, inciso I e o artigo 103-B, § 4º, inciso I da Constituição da República.

Os atos normativos acima citados definiam que os valores arrecadados com a transação penal e com a suspensão condicional do processo seriam direcionados a conta judiciária vinculada à unidade gestora. De forma que, se não fossem encaminhados para a vítima ou seus dependentes, seriam destinados a entidades públicas ou privadas que priorizassem as atividades sociais, de segurança pública, educação ou saúde.

Apesar da intenção positiva das resoluções, segundo o PGR, a competência para definição da destinação da prestação pecuniária é de titularidade exclusiva do Ministério Público, de acordo com o que preceitua a Constituição Federal, entendimento que corroboramos e defendemos.

A titularidade da ação penal pública é conferida ao Ministério Público em sede constitucional (art. 129, I), portanto cabe a este órgão definir o direcionamento dos valores arrecadados com *as propostas de sursis e transação penal* (que somente por este podem ser propostas). O papel do Judiciário nessas medidas é somente homologatório, não podendo adentrar na competência do Ministério Público, a quem cabe a responsabilidade e conveniência exclusiva dessas medidas. Portanto, não cabe aos órgãos que emitiram as citadas resoluções definirem a destinação dos recursos provenientes da transação penal.

#### Conforme ensina Julio Mirabete 1:

O Ministério Público é o titular, privativo, da ação penal pública, afastada a possibilidade de iniciativa e, portanto, de disponibilidade por parte do juiz (art. 129, I, da Constituição Federal). Não podendo, portanto, a lei, e muito menos uma interpretação extensiva dela, retirar-lhe o direito de pedir a prestação jurisdicional quando entende que deva exercê-la. Consagrado pela Constituição Federal o sistema acusatório, onde existe separação orgânica entre o órgão acusador e o órgão julgador, não pode um usurpar a atribuição ou competência do outro. Por consequência, ao titular do ius persequendi pertence com exclusividade também a disponibilidade da ação penal quando a lei mitiga o princípio da obrigatoriedade.

Note-se, assim, que as resoluções não estão inseridas na competência dos órgãos, motivo que gerou a Ação Direta de Inconstitucionalidade por parte do PGR. Segundo alegado pelo Procurador Geral da República:

Estabelecer destinação de valores provenientes de penas de prestação pecuniária decorrentes de transação penal ou suspensão condicional de processo é função institucional do Ministério Público (CR, art. 129, I, e Lei 9.099/1995, art. 76 e 89).10 Não está inserida entre as competências constitucionais do CNJ, razão por que não lhe cabe regulamentar a matéria, e fazê-lo significa desbordar dos limites constitucionais impostos ao Conselho.

<sup>1</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini. Juizados especiais criminais: comentários, jurisprudência, legislação. São Paulo: Atlas, 2002, p. 153.

Ingerência indevida sobre a atividade-fim do Ministério Público, além de extrapolar os limites do poder regulamentar do CNJ, constitui afronta à independência funcional do Ministério Público (CR, art. 127, § 1°).12 É que, "no espaço de atribuições que lhe são próprias, o MP não pode sofrer interferência de nenhum outro órgão ou poder constitucional".

Ademais, o PGR baseou também a alegação de inconstitucionalidade no fato de que a transação penal configura ato processual, portanto, sujeita a reserva legal do artigo 22, inciso I da Constituição Federal, não podendo ser objeto de Resolução. Ao final, requereu a concessão de medida cautelar, alegando o *fumus boni iuris e o periculum in mora*.

A referida ADI 5.388 não teve seu julgamento proferido, visto que o relator acionando o artigo 12 da Lei nº 9.868/99, requereu que o processo seja julgado diretamente pelo Tribunal.

Outrossim, é o Ministério Público o incumbido de dar a devida destinação da prestação pecuniária arrecadada com as transações penais que propõe, buscando incentivar programas e projetos vinculados às infrações que geraram as referidas multas.

## V. CONCLUSÃO

Como visto, os fundos dos direitos da criança e do adolescente são, na realidade, um fundo especial, com fundamento nos artigos 71 a 74 da Lei Federal nº 4.320/64 e criados pelo artigo 88, inciso IV do Estatuto da Criança e do Adolescente, sendo as suas fontes de recursos definidos na lei que os cria.

A maioria das legislações criadas permite a captação de recursos externos, inclusive de multas, conforme autoriza o artigo 10, inciso IV da Resolução nº 137 do Conselho Nacional dos Direitos e do Adolescente (CONANDA).

Portanto, é possível que os valores decorrentes da transação penal sejam destinados para o Fundo dos Direitos da Criança e do Adolescente, já que possuem caráter de multa. Mas é necessário que o Fundo esteja regulamentado pelo município.

Ademais, acredita-se que o modelo de Justiça negocial, inaugurado pela Lei Federal nº 9.099/99, de transação penal, além de auxiliar no adequado tratamento de ilícitos penais de menor envergadura, reflete no meio social, por meio da possibilidade de destinação de recursos aos projetos e programas socioassistenciais, no qual se encontram aqueles tendo como alvo crianças e adolescentes.

Sugere-se ao órgão de execução com interesse em destinar recursos de transação penal aos fundos dos direitos da criança e do adolescente gestão administrativa junto ao Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente do Município para a formalização de uma parceria com essa finalidade, bem como, se inexistente o Fundo Municipal, adote-se as providências judiciais e extrajudiciais para a sua implantação.

O CAODIJ possui as minutas de peças e orientações necessárias para a regulamentação do Fundo Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente.

Teresina-PI, 14 de setembro de 2018.

### LIA RAQUEL PRADO BURGOS RIBEIRO MARTINS

Promotora de Justiça

Coordenadora do CAODIJ

SINOBILINO PINHEIRO JUNIOR

Promotor de Justica

Coordenador do CAOCRIM