

PROPOSTA : DRA CÉLIA  
REUNIÃO NA CÂMARA DIA 01/03/04 PARA FECHAR O DOC.  
ENCONTRAR NA RECEPÇÃO ÀS 18:30 HS - TERÇO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA  
DO ESTADO DE SÃO PAULO.

O FORUM MUNICIPAL DE DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, por seu coordenador..... e demais entidades e cidadãos que a esta subscrevem, vêm respeitosamente, perante Vossa Excelência, com fulcro no artigo 5º, inciso XXXIV, alínea a, exercer o direito de **PETIÇÃO**, em face da situação geradas pelo Conselho Municipal de Direitos da Criança e do Adolescente de São Paulo, representado por....., podendo ser encontrado no endereço..., pelas razões de fato e de direito que a seguir expõe:

#### DOS FATOS E DO DIREITO

Conforme se depreende de copia do Diário Oficial acostada a presente Petição, no dia 26 de abril de 2003, a Sra. Prefeita Municipal lançou Decreto n. 43.135, que em seu artigo 3 § 3º assim dispõe:

**“No caso de doação condicionada a utilização em projeto específico, proposto por órgão governamental ou pela sociedade civil e aprovado pelo CMDCA, permanecerão no FUMCAD 10% (dez por cento) do valor doado para subsidiar outras propostas”.**  
(grifamos).

Posteriormente o Conselho Municipal de Direitos da Criança e do Adolescente da cidade de São Paulo, ao arropio da lei 8.069/90, deliberou pela resolução 70 CMDCA/SP 2003, que confere ao doador pessoa física ou jurídica a possibilidade de indicar o destino de sua contribuição, observando se apenas o critério de previa definição dos eixos de ação por parte do Conselho dos Direitos.

Com efeito nos termos do artigo 6º de referido ato administrativo:

**“A pessoa física ou jurídica, valendo-se de mecanismo legal de incentivo tributário, poderá indicar através de ofício redigido ao Presidente do CMDCA/SP, contendo copia do comprovante de depósito, o eixo de ação, previamente aprovado, cujo**

DOCUMENTO EM CONSTRUÇÃO



Handwritten text in purple ink, partially obscured by a red ink smudge. The text is mirrored and appears to be bleed-through from the reverse side of the page. Legible fragments include "RECEIVED" and "MAY 1970".

desenvolvimento pretenda auxiliar. § 1º Do valor destinado ao FUMDICAD de que trata o caput deste artigo 10% (dez por cento), serão reservados para financiamento de outros projetos aprovados pelo CMDCA e que integrem demais eixos de ação". (grifamos)

Observe-se que de acordo com este dispositivo, caberá ao CMDCA, definir previamente os eixos de investimento, sendo que ao "doador", caberá a faculdade de indicar em quais dos eixos previamente aprovado poderá pretende "auxiliar". Isso ocorrendo, 90% de sua "doação" será destinado ao projeto indicado pelo doador e apenas 10% será destinado a critério do Conselho em outros projetos aprovados dentro dos demais eixos de ação.

Ocorre que a resolução do CMDCA esta eivada de ilegalidade que comprometem pois definitivamente sua validade, uma vez que as empresas ou pessoas físicas doadoras não tem legitimidade para gerir o dinheiro publico que, indo para o Fundo Municipal, torna-se dinheiro publico, senão vejamos:

Os Fundos da Criança e do Adolescente em âmbito nacional, estadual e municipal, por expressa disposição legal estão vinculados aos Conselhos dos Direitos da Criança e do Adolescente.

Com efeito o artigo 88, inc. IV de referida norma assegura que uma das diretrizes da política de atendimento consiste na "**manutenção de Fundos Nacional, estaduais e municipais vinculados aos Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente**" (grifamos).

Essa vinculação, segundo o ilustre Promotor de Justiça Wilson José Liberati, diz respeito a "**prerrogativa exclusiva do respectivo Conselho para deliberar sobre a aplicação dos recursos do Fundo, impedindo que outros setores o façam ao seu livre alvedrio**" (grifamos).



De outro lado, o artigo 214 dispõe que “Os valores das multas reverterão **ao fundo gerido pelo Conselho dos Direitos da Criança do Adolescente do respectivo Município**” (grifamos)

O artigo 260 § 2º da mesma Lei por sua vez, esclarece de forma inequívoca a forma como se materializam os atos de gestão: “**os conselhos municipais, estadual 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 forma de guarda de criança ou adolescente, órfão ou abandonado na forma do disposto no art. 227 §3º da Constituição Federal.**” (grifamos)

E necessário salientar que ao conferir aos Conselhos de Direitos a atribuição de gerir o Fundo, o legislador certamente o fez levando em consideração a missão institucional deste órgão tão bem definida no artigo 88 “deliberar e controlar a política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente.

Com efeito, como órgão controlador responsável por definir a política de atendimento o Conselho deveria conhecer as lacunas e necessidades existentes devendo definir não apenas as prioridades de investimento, mas a ordem de investimento; o montante de recurso para cada ação a ser desenvolvida, não podendo delegar a outros órgãos estranho ao Conselho tais atribuições.

Do exposto, infere-se que apenas os membros do Conselho Municipal de Direitos da criança e do Adolescente (representantes do governo e sociedade civil), poderão gerir o Fundo definindo as ações e quantia de recursos para cada uma dessas ações, sendo que qualquer tentativa de delegar a outro órgão tal competência constituiria, portanto, flagrante ilegalidade.

Esse o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

“ *Fundo Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente- FUMDICAD*  
– que e gerido pelo Conselho. Faculdade conferida ao particular doador



*que afronta o estatuto da criança e do adolescente (artigo 88, 259, 260) e implica em abdicação de atribuição conferida pelo legislador. Ato ilegal. Preliminar rejeitada. Recursos Improvidos” (ap. cível n.99.575.0/2 TJ/SP Câmara Especial)*

*Recurso de ofício em Mandado de Segurança contra Resolução n. 33/99, Conselho Municipal dos Direitos da criança e do Adolescente, que confere ao GEA (Grupo de Assessoria Empresarial), órgão estranho ao Conselho, para gerir o fundo municipal dos direitos da criança e do adolescente-ilegalidade na delegação dessa atribuição, com afronta ao artigo 88 do ECA, que confere competência ao conselho Municipal para gerir o fundo – Recurso improvido. (ap. 073.384.0/0-00 TJ/SP).*

Estando pois esclarecido que compete ao Conselho com exclusividade o controle sobre os recursos do Fundo, cumpre pois esclarecer a forma como se dá este controle.

Assim preleciona Wilson Donizeti Liberati;

**“ Poderíamos afirmar que o controle do Fundo submete-se a dois distintos níveis : um primeiro chamado controle político-finalístico; um segundo chamado controle técnico contábil. (grifamos)**

Em razão desses dois aspectos, a gestão do Fundo ocorrerá em duas fases distintas:

**“ A primeira e a deliberação de ordem política, ou seja, o Conselho, por seus pares, vai discutir e decidir quais as prioridades a serem atendidas; a Segunda e a formulação técnica de tais prioridades, ou seja, colocar no papel cada prioridade e seu respectivo recurso a ser utilizado. E a formulação do Plano de Aplicação”.** (Grifamos)

Pois bem, a luz desse entendimento, e que devemos analisar o alcance da decisão do Conselho Municipal de Direitos da criança e do Adolescente de São Paulo, emanada através da resolução atacada.

Num primeiro momento a Resolução, de forma rocambolésca, quiçá propositadamente, outorga ao Conselho de Direitos a responsabilidade pela definição dos eixos de Ação (Plano de Ação) . Porém, ao facultar aos doadores (pessoa física ou jurídica) a possibilidade de indicar em qual eixo quer investir, faz uma espécie de delegação da definição de recursos ( Plano de Aplicação).



Em tais condições fica claro que exercendo doador essa faculdade, haveria uma limitação da atribuição do Conselho. Em outras, palavras, o Conselho Municipal, ao arropio do que dispõe os artigos 88, inc,IV, 214 c/c 260, encontrou uma forma de gestão compartilhada <sup>com</sup> os contribuintes (pessoas físicas ou jurídicas).

Nem se alegue também que a indicação por parte do doador teria apenas o condão de exprimir sua vontade, pois a admitir tal tese não haveria interesse pratico emissão da resolução diante da inocuidade do ato administrativo. Não haveria em tais circunstancias fundamento fático ou jurídico razoável para sustentar a resolução uma vez que a gestão é feita pelo Conselho.

Necessário salientar que, a resolução do CMDCA, abriu precedentes para uma serie de politicagem em relação a aprovação dos Projetos junto ao Conselho de Direitos através da chamada "operação casada". Ou seja, o governo municipal entra em conluio com o empresário a fim de que este aponte o investimento nos projetos de interesse do Poder Publico. Evidentemente isso poderia ocorrer ainda cem relação a entidade privadas em detrimento de uma distribuição equânime dos recursos a toda rede de atendimento a criança e ao adolescente.

Note-se que a preocupação em reduzir os riscos de politicagem e criação de "feudos políticos" em relação a essa matéria tem sido uma preocupação da doutrina:

Assim preleciona Luiz Gomes de Barros Figueiredo, Juiz da Infância e Juventude de Recife: *" E de se ver que doações devem ser feitas a Fundos controlados pelos Conselhos Municipais , estaduais e nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. Sendo estes conselhos e não os governos (Federal, Estadual e Municipal) como muitos pensam, os gestores dos Fundos, a quem competira ao Conselho definir as prioridades locais e o montante de recursos a cada empreendimento, minimizando, desta maneira, riscos de politicagem ou favorecimentos "* (grifei). (in Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado, Coordenadores: Munyr Cury, comentários pg.770).



E bom destacar que na verdade, os recursos destinados ao fundo na verdade não são “doações,” (mera liberalidade) mas repasse do imposto de renda devido. Em tais condições, a empresa além de se beneficiar com o abatimento de imposto de renda dimensionariam suas contribuições fraudando assim os dispositivos legais e os princípios de supremacia do interesse publico.

Assim preleciona Edson Seda:

**“Na realidade não se trata de doação, porque o recurso já não sai mais do patrimônio da pessoa física ou jurídica. Trata-se apenas de uma transferencia que o contribuinte do imposto de renda faz ao Fundo Municipal. Na verdade o que se tem e um recurso que já e do Estado, mas que através de um ato voluntário do contribuinte, pode ir para a Receita Federal ou ficar no município para financiar programas de proteção e socio-educativos para crianças e adolescentes”** (grifados)

Colocados estes argumentos pode-se concluir que o Decreto n.43.135/2003, de autoria da Prefeita Municipal, bem como a Resolução n.70/2003, do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente de São Paulo, é foco interminável de problemas, devendo tal ato administrativo ser expurgado do ordenamento jurídico, por violar formalmente os artigos 88, inc. IV, 214/ e artigo 260 da Lei 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente, legislação esta que deve nortear a ação dos Conselhos de Direitos.

Em face do exposto, tendo pois em vista o relevante fundamento da questão, visa a presente **PETIÇÃO** requerer de Vossa Excelência:

- 1- Que o Ministério Publico Estadual estabeleça a forma de fiscalização dos Fundo DCA, conforme artigo 260 § 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente;
- 2- Que o Ministério Publico promova a análise quanto a constitucionalidade da resolução atacada, bem como do decreto 43.125 de 25 de abril de 2003 quanto ao artigo 3 § 3º.



Termos em que  
p. Deferimento.

São Paulo, 16 de março de 2004.

Coordenador do FMDCA/SP

Célia Aparecida de Souza  
OAB/SP.169.182

D  
O  
C  
U  
M  
E  
N  
T  
O  
  
E  
M  
  
C  
O  
N  
S  
T  
R  
U  
Ç  
Ã  
O

