



PROCURADORIA LEGISLATIVA

PARECER AO PROJETO DE LEI N.º 72/2021

INICIATIVA: PODER EXECUTIVO

À MESA DIRETORA

Programa de Governo – Projeto de lei que institui o Fundo Municipal de Educação Infantil. Iniciativa do Chefe do Executivo. Análise da validade. Considerações.

Senhor Presidente,

1. O presente projeto, de autoria do Poder Executivo Municipal “*CRIA O FUNDO MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO INFANTIL E ENSINO FUNDAMENTAL – FMEIEF DO MUNICÍPIO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM, EM CONFORMIDADE COM A LEI ESTADUAL Nº 10.787, DE 18 DE DEZEMBRO DE 2017, ALTERADA PELA LEI ESTADUAL Nº 11.257, DE 30 DE ABRIL DE 2021, E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS.*”

“Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor”





2. Sob o aspecto formal, pode-se afirmar que fundos são contas de recursos destinados a fins específicos e constituem uma forma específica de administração de recursos, motivo pelo qual juridicamente possível ao Chefe do Executivo a iniciativa de lei que institui o Fundo. Na definição de Hely Lopes Meirelles¹ *"fundo financeiro é toda reserva de receita para a aplicação determinada em lei"*. No dizer de Cretella Júnior², *"é a reserva, em dinheiro, ou o patrimônio líquido, constituído de dinheiro, bens ou ações, afetado pelo Estado, a determinado fim"*. O art. 71 da Lei 4.320/1964, que cuida de normas gerais de direito financeiro, define o fundo como *"o produto de receitas especificadas que, por lei, se vinculam a realização de determinados objetivos ou serviços, facultada a adoção de normas peculiares de aplicação"*.

A Constituição veda toda forma de vinculação orçamentária (art. 167, IV, da CF/88), apenas prevendo afetação de recursos para manutenção e desenvolvimento do ensino (art. 212 da CF/88) e para financiar ações e serviços públicos de saúde (EC 29/2000).

Espécies

A palavra fundo tem dois significados em direito financeiro: a) vinculação de receitas para aplicação em determinada finalidade e b) reserva de recursos para distribuição a pessoas jurídicas determinadas. O primeiro, que se

1 In "Finanças municipais". São Paulo: Ed. RT, 1979. p. 133

2 Comentários à Constituição brasileira de 1988. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993. vol. VII, p. 3.718

"Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor"





pode rotular de **Fundo de Destinação**, tem fundamento constitucional no art. 165, § 9.º, II, da CF/1988. Cabe à lei complementar dispor a respeito de sua instituição e de seu funcionamento. O segundo, denominado **Fundo de Participação**, tem caráter tributário e tem previsão constitucional nos arts. 157 a 162 da CF/88, sendo de mencionar o Fundo de Participação dos Estados e o Fundo de Participação dos Municípios.

A Constituição da República no art. 36 do ADCT extinguiu todos os fundos então existentes, salvo se fossem ratificados pelo Congresso Nacional.

O art. 167, IV, da CRFB vedou qualquer "vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa (...)". No dizer de Celso Antonio Bandeira de Mello³, "*órgãos são unidades abstratas que sintetizam os vários círculos de atribuições do Estado*". Acrescenta que "*os órgãos não passam de simples partições internas da pessoa cuja intimidade estrutural integral, isto é, não têm personalidade jurídica*". Despesa é mera operação aritmética do gasto público.

Existem, pois, transferências obrigatórias de receitas arrecadadas por ente federal para outro, conforme previsão constitucional e, também, reservas que cumprem determinação constitucional para cumprimento de certo objetivo.

3 In "Curso de direito administrativo". 15. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 130
"Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor"





Os fundos à luz da Lei 4.320/1964

Dispõe o art. 71 da Lei 4.320/1964, que estabelece normas de Direito Financeiro a serem observadas pelos entes públicos, que *"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"*. Exigem-se, pois: a) receitas especificadas, isto é, a Constituição ou a lei deve mencionar, expressamente, quais receitas atribui à formação de um fundo; b) deve a mesma lei vincular as receitas a determinada finalidade, ou seja, programas instituídos pela norma, de interesse da Administração Pública; e c) normas peculiares. Pode a lei dispor sobre a maneira pela qual serão empregados os recursos.

A aplicação das receitas obedecerá ao que estiver estipulado na lei orçamentária (art. 72 da Lei 4.320/1964). Toda autorização de gasto deve ter previsão orçamentária. Demais, deve haver um plano para o atingimento dos fins estabelecidos.

A receita obtida pelo fundo durante determinado exercício pode passar para o exercício seguinte, se sua instituição não estabeleceu termo final⁴. Há balanço patrimonial e financeiro que o demonstra. Não há retorno de recursos ao erário, ao final do exercício. Não tendo prazo de extinção, os recursos passam, de um exercício para outro (art. 73 da Lei 4.320/1964).

4 O parágrafo único do Art. 1º instituiu termo final para o referido fundo.

"Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor"





As normas peculiares a que se aludiu podem determinar: a) especificidade na aplicação dos recursos, b) forma alternativa de controle, prestação e tomada de contas. É o que dispõe o art. 74 da Lei 4.320/1964. Evidente que alterar a forma de prestação de contas não significa abdicar da competência do Tribunal de Contas para sua atribuição própria.

O art. 8º do projeto, ao prever a escrituração contábil própria, resolve corretamente a questão. O Prof. Sebastião Rios Neto⁵, da cadeira de Contabilidade Pública da UFMG, ao comentar sobre os fundos especiais, assim expõe:

“Os Fundos Especiais não são formas de Administração Pública e, portanto, não se incluem no elenco das entidades públicas. Caracterizam-se, por excelência, como ‘ente contábil sem personalidade jurídica’ ... A Lei ampara suas generalidades e são operados sob a tutela e o aproveitamento da infra-estrutura e das inscrições fiscais de seu instituidor. Em relação ao CGC, o instituidor poderá solicitar à Receita Federal a ampliação do código de controle, para atender também aos fundos.

A Autonomia administrativa, financeira e operacional conferida pela Lei e o fato de possuírem orçamento próprio e normas peculiares de aplicação obrigam os Fundos Especiais a manter contabilidade pública regular e demais controles internos.”

5 Em Informativo publicado na Revista Diretiva RPS.

“Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor”





Assim, em razão da autonomia que a lei lhe confere, o Fundo Municipal da Educação Infantil, bem como os demais criados por lei, terão seus próprios balancetes mensais e prestações de contas anuais que serão protocoladas nesta Casa em processos separados da prestação de contas da Prefeitura e cujos ordenamentos de despesas e atos de gestão serão objeto de julgamento do Tribunal de Contas do Estado.

Os recursos transferidos para tais fundos podem ser posteriormente repassados, mediante contrato, a empresas, a título de financiamento. Tal circunstância não os desnatura nem os descaracteriza.

Constituem gestores e, nesta qualidade, autorizadores das despesas dos fundos, as pessoas para tanto nomeadas em suas leis de criação, **normalmente os titulares das pastas** às quais se encontram os fundos vinculados.

3. De outro modo, mas não menos importante, temos que a redação do art. 12 e seu parágrafo único, não indicam a dotação orçamentária específica, e autorizam a abertura de créditos suplementares e especiais. No tocante ao aspecto orçamentário, **a jurisprudência predominante tem se posicionado no sentido de que a ausência de previsão orçamentária não conduz à inconstitucionalidade da lei**, mas, tão somente, **à inexecutabilidade da lei no exercício para o qual não houve a dita previsão**, sendo consignada, também, em

“Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor”





várias decisões a possibilidade de remanejamento das dotações orçamentárias. Neste sentido, mencionem-se, a título ilustrativo os segmentos dos arestos abaixo:

Do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

4. Por fim, a genérica previsão, ou a falta de especificação, de dotação orçamentária não implica a existência de vício de inconstitucionalidade, mas apenas a inexequibilidade da lei no exercício orçamentário em que aprovada.

É pacífico o entendimento segundo o qual a falta de especificação da fonte de recursos pode resultar apenas a não implementação da norma no mesmo exercício em que posta em vigor, mas desde logo providenciada a inserção de recursos no exercício seguinte.

Como mencionado no acórdão deste C. Órgão Especial, acima citado (ADI 2166854-57.2017.8.26.0000), repito, “a genérica previsão orçamentária não implica a existência de vício de constitucionalidade, mas, apenas, a

“Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor”





inexequibilidade da lei no exercício orçamentário em que aprovada.”

No mesmo sentido, decide em última instância a Corte Suprema:

“4. Ainda que assim não fosse, a ‘ausência de dotação orçamentária prévia em legislação específica não autoriza a declaração de inconstitucionalidade da lei, impedindo tão-somente a sua aplicação naquele exercício financeiro’ (ADI 3.599/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes). Ressalvada, naturalmente, a possibilidade de aprovação de créditos adicionais” (RE 770.329-SP, Relator Ministro ROBERTO BARROSO, j. 29.05.2014).

Ausente, assim, violação aos artigos 25 e 167, I, da Constituição Federal. (TJSP, ADI 2174291-18.2018.8.26.0000, Rel. Des. João Carlos Saletti, j.06.02.2019).

A ausência de dotação orçamentária prévia em legislação específica não autoriza a declaração de inconstitucionalidade da lei, impedindo tão-

“Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor”





somente a sua aplicação naquele exercício financeiro. 8. Ação direta não conhecida pelo argumento da violação do art. 169, § 1º, da Carta Magna. Precedentes : ADI 1585-DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, DJ 3.4.98; ADI 2339-SC, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ "

Ressalta-se que a análise deste tipo de proposta pela Procuradoria da Câmara prende-se apenas ao aspecto técnico-formal da mesma, fugindo ao âmbito do parecer conclusões que vinculem as decisões dos Vereadores sobre aspectos político-administrativos da proposição. Novos esclarecimentos podem ser juntados ao Projeto, ampliando o conhecimento dos Senhores Vereadores sobre a matéria.

Opinamos pelo encaminhamento regular da proposição.

É o parecer para decisão de V. Ex^{as}.

Cachoeiro de Itapemirim-ES, 08 de setembro de 2021.

Pt/gmc/pe.

Gustavo Moulin Costa

Procurador

OAB ES 6339

“Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor”

