MINISTÉRIO PÚBLICO
DO ESTADO DA BAHIA

URGENTE
GT CORONAVÍRUS

CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (CAOCA)

CENTRO DE APOIO OPERACIONAL ÀS PROMOTORIAS DE PROTEÇÃO À MORALIDADE ADMINISTRATIVA (CAOPAM)

INFORMAÇÃO TÉCNICO-JURÍDICA Nº 03/2020

Assunto: Possibilidade da utilização dos recursos do Fundo para Infância e Adolescência – FIA no enfrentamento da crise advinda da pandemia da COVID19.

O Centro de Apoio Operacional da Criança e do Adolescente (**CAOCA**) e o Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Proteção à Moralidade Administrativa (**CAOPAM**), com fundamento no art.46, inciso II, da Lei Complementar nº011, de 18/01/96 e na condição de integrantes do Grupo de Trabalho para acompanhamento das ações de enfrentamento ao novo coronavírus (SARS-coV-2), instituído pelo Ato nº 220/2020, **resolvem**, em atenção ao teor da Recomendação nº 002/2020 – GPGJ, da lavra da Exmª Procuradora-Geral de Justiça, publicada no DJe 19/03/2020, emitir a presente **Informação Técnico-Jurídica**, no intuito de auxiliar os órgãos de execução com atuação na defesa dos direitos das crianças e dos adolescentes.

I. OBJETO:

Trata-se de Informação Técnico-Jurídica acerca da viabilidade da utilização dos recursos do Fundo para Infância e Adolescência – FIA no enfrentamento da crise advinda da pandemia da COVID19, tendo em vista a necessidade de preservar a legalidade e transparência no uso dos recursos públicos de fundo especial destinado à proteção e efetivação dos direitos das crianças e dos adolescentes.

Relevante destacar que as informações técnico-jurídicas emitidas pelos Centros de Apoio têm o escopo de auxiliar os órgãos de execução no exercício das suas atribuições, objetivando, também, a uniformização de procedimentos e entendimentos no âmbito interno do MPBA, sendo destinadas apenas aos seus membros, sem qualquer caráter vinculativo, respeitando-se integralmente o princípio institucional da independência funcional.

II. ANÁLISE:

Inicialmente, importante relembrar a disciplina legal do Fundo para Infância e Adolescência, conhecido como FIA, ou Fundo dos Direitos das Crianças e dos Adolescentes, para melhor compreensão de sua natureza e finalidade.

O Fundo para Infância e Adolescência - FIA é previsto no art.88, inc. IV, da Lei nº 8.069/90, que dispõe ser sua criação e manutenção uma das **diretrizes** da política de atendimento à criança e ao adolescente a ser implementada pela União, estados e municípios.

Conforme estabelecem a Constituição Federal e a legislação específica, deverão os Fundos para Infância e Adolescência ser criados por leis propostas pelo Poder Executivo e aprovadas pelo Poder Legislativo das respectivas esferas de governo federal, estadual, distrital e municipal, sendo, de acordo com o já referido dispositivo da Lei nº 8.069/90, vinculados aos Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente, que serão seus respectivos gestores.

Um dos fundamentos para a criação do FIA é a necessidade de facilitar a captação, a segregação e a aplicação de recursos para a execução de programas ou projetos especiais para atendimento dos direitos da criança e do adolescente, faixa etária que deve ser prioritariamente atendida nas políticas públicas (art. 227, CR/88).

Dispõe o art. 71, da Lei nº 4.320/64 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*", sendo os recursos por ele captados considerados **recursos públicos**.

O Fundo para Infância e Adolescência – FIA possui, portanto, a natureza jurídica de **fundo especial** porque, em consonância com o art. 71 da Lei nº 4.320/64, é criado e mantido por lei, sendo composto por recursos do Poder Público e de outras fontes, vinculando-se à realização de determinados programas, projetos e ações, de natureza complementar e temporária, voltados para a área da criança e do adolescente.

Os recursos captados pelo Fundo Especial para Infância e Adolescência devem servir de **complemento** ao **orçamento público** dos mais diversos setores de governo, que, por força do disposto no art.4º, *caput* e par. único, alíneas "c" e "d", art.87, incisos I e II e art.259, par. único, todos da Lei nº 8.069/90, bem como art.227, *caput*, da Constituição Federal, devem priorizar a criança e o adolescente em seus planos, projetos e ações.

Tratando-se de **recursos públicos**, os valores que integram o Fundo para Infância e Adolescência - FIA estão sujeitos às mesmas regras e princípios que norteiam a aplicação dos recursos públicos em geral, em especial no que diz respeito ao controle pelo Tribunal de Contas, submissão às disposições da Lei nº 4.320/1964 (normas de direito financeiro e controle do orçamento), da Lei nº 8.429/1992 (improbidade administrativa), da Lei nº 13.019/2014 (regime jurídico das parcerias entre a Administração Pública e as Organizações da Sociedade Civil), da Lei Complementar nº 101/2000 (responsabilidade fiscal) e do Código Penal Brasileiro, estando sujeito à

fiscalização pelo Ministério Público (art. 74, da Lei nº 4.320/64; art.260, §4º, da Lei nº 8.069/90 e disposições da Lei nº 8.429/92).

Em atenção às diretrizes constitucionais da descentralização político-administrativa, da municipalização do atendimento dos direitos das crianças e dos adolescentes e da participação popular, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis de governo (art. 227, § 7º c/c art. 204, CR/88), o Estatuto da Criança e do Adolescente previu a instituição dos Conselhos dos Direitos da Criança e do Adolescente como órgãos deliberativos e de controle das políticas públicas voltadas para a promoção, proteção e defesa dos direitos de crianças e adolescentes nos âmbitos municipal, estadual e nacional (art. 88, inciso II, ECA).

Conforme disposições dos artigos 88, inciso IV e 260, § 2º, da Lei Federal nº 8.069/90, o Fundo para Infância e Adolescência é vinculado, no âmbito municipal, ao Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente-CMDCA, a quem cabe deliberar, por meio de planos de ação e aplicação, a distribuição dos seus recursos, que somente podem ser usados para ações diretamente relacionadas à área da criança e do adolescente.

Sendo o CMDCA órgão de composição paritária, integrado por representantes governamentais e representantes da sociedade civil, é válido destacar que a deliberação sobre a aplicação dos recursos do FIA não envolve uma atuação isolada do representante governamental, tendo em vista a participação da sociedade civil no conselho, de modo a influenciar na seleção dos programas e projetos que receberão os valores do FIA, o que quebra a hegemonia e a exclusividade do poder público na tomada das decisões.

A sociedade civil participa de forma igualitária com o poder público na escolha dos projetos e programas, que devem ser selecionados com base em diagnóstico prévio da realidade social que aponte as demandas que seriam mais indicadas para atendimento dos direitos da criança e do adolescente.

A lei que constituir o Fundo Especial para Infância e Adolescência deverá especificar as fontes de receita, bem como indicar a destinação que poderá ser dada aos recursos captados, que será invariavelmente na área da criança e do adolescente, em conformidade com as deliberações do Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente.

O Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA) expediu a **Resolução nº 137, em 21/01/2010**, estabelecendo os parâmetros para a criação e o funcionamento dos Fundos Nacional, Estaduais e Municipais dos Direitos da Criança e do Adolescente, disciplinando a utilização dos recursos do FIA em seus artigos 15 e 16.

O art. 16 da Resolução CONANDA nº 137/2010 estabelece as vedações quanto à utilização dos recursos do FIA, *in verbis* (grifos nossos):

> *Art. 16 Deve ser vedada a utilização dos recursos do Fundo dos Direitos da Criança e do Adolescente para despesas que não se identifiquem diretamente com a realização de seus objetivos ou serviços determinados pela lei que o instituiu,* ***exceto em situações emergenciais ou de calamidade pública*** *previstas em lei.* ***Esses casos excepcionais devem ser aprovados pelo plenário do Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente.***
>
> *Parágrafo Único. Além das condições estabelecidas no caput, deve ser vedada ainda a utilização dos recursos do Fundo dos Direitos da Criança e do Adolescente para:*
>
> *I - a transferência sem a deliberação do respectivo Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente;*
>
> *II - pagamento, manutenção e funcionamento do Conselho Tutelar;*
>
> *III - manutenção e funcionamento dos Conselhos dos Direitos da Criança e do Adolescente;*

IV - o financiamento das políticas públicas sociais básicas, em caráter continuado, e que disponham de fundo específico, nos termos definidos pela legislação pertinente;

V - investimentos em aquisição, construção, reforma, manutenção e/ou aluguel de imóveis públicos e/ou privados, ainda que de uso exclusivo da política da infância e da adolescência.

Assim, nos termos do art. 16 da Resolução nº 137/2010, não se admite a utilização dos recursos do Fundo dos Direitos da Criança e do Adolescente para despesas que não se identifiquem diretamente com a realização de seus objetivos ou serviços determinados pela lei que o instituiu, **exceto em situações emergenciais ou de calamidade pública, previstas em lei**.

O momento de emergência de saúde pública vivenciado em nosso país, decorrente da pandemia do novo coronavírus caracteriza o cenário excepcional a que se refere o art.16 da Resolução nº 137/2010, **o que não pode significar a violação de normas e diretrizes fundamentais para o uso dos recursos do FIA**.

A Organização Mundial de Saúde – OMS, em 30/01/2020, declarou Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional – ESPII, dado o grau de avanço dos casos de contaminação pelo coronavírus, classificando-o, em 11/03/2020, como uma pandemia, cobrando ações dos governos compatíveis com a gravidade da situação a ser enfrentada.

A Lei Federal nº 13.979, de 06/02/2020, dispôs sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus e o Decreto Legislativo nº06/2020, promulgado pelo Congresso Nacional em 20/03/2020 (DOU-extra 20/03/2020)[1], reconheceu a ocorrência do estado de calamidade pública em decorrência da pandemia da COVID-19.

[1]Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm

O Decreto nº19.549/2020, expedido pelo Governador do Estado da Bahia e publicado no DOE de 19 de março de 2020, declarou situação de emergência em todo o território baiano em virtude da pandemia da COVID-19.

Diversos municípios baianos estão tomando providências semelhantes, no sentido de publicarem os seus próprios decretos de declaração de emergência em saúde pública.

Nesse contexto, o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – CONANDA expediu considerações acerca da possibilidade de utilização de recursos do FIA em ações de prevenção ao impacto social decorrente da Covid-19, dentre as quais destacamos (**documento em anexo**):

- Os recursos devem ser utilizados para seus fins próprios e específicos, sendo vedada a utilização dos recursos do FIA para o financiamento de políticas sociais básicas. Muito embora o atual contexto enfrentado caracterize sérias dificuldades para a sociedade em geral, é necessário demonstrar a restrição em relação a outras hipóteses e fontes de recursos, para não haver dúvida que a utilização dos recursos do FIA constitui a derradeira hipótese para a garantia de proteção integral (**item 2**);

- Os Fundos da Infância e da Adolescência são mecanismos para reservar recursos voltados a programas e projetos de garantia dos direitos das crianças e dos adolescentes, atrelados às demais políticas (saúde, educação, judiciário e assistência social) voltadas a essa população, formando um arco de proteção com base em um plano elaborado pelo Conselho de Direitos. Os recursos captados pelo FIA servem de complemento aos recursos orçamentários que, na forma da lei (arts. 4º, caput e par. único, alínea “d”, 90, §2º e 100, par. único, inciso III, do ECA), devem ser canalizados para o atendimento da população infantojuvenil com a mais absoluta prioridade (**item 5**);

- Considerando que o artigo 16 da Resolução n.º 137/2010 estabelece a possibilidade excepcional de utilização dos recursos do FIA para despesas di-

versas daquelas determinadas pelo lei que o instituiu, em situações emergenciais ou de calamidade pública previstas em lei, entende-se que esses casos excepcionais devem ser aprovados pelo Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente com base em análise de elementos que demonstrem a incapacidade do ente público financiá-las com outras fontes (**item 6**);

- Para a tomada de decisão, o Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente deve levar em consideração que os recursos advindos do FIA devem ser utilizados para financiar ações governamentais e não-governamentais voltadas às crianças e adolescentes, conforme expressamente previstas no artigo 15 da Resolução nº 137/2010 (**item 7**);

- Não se deve perder de vista que os recursos captados pelo FIA são recursos públicos e, como tal, estão sujeitos às mesmas normas e princípios relativos à implementação dos recursos públicos em geral (**item 8**);

- Cabe ao CMDCA protagonizar o direcionamento e fiscalização dos recursos captados pelo FIA para o atendimento das demandas mais problemáticas e complexas existentes no município (**item 9**).

Dessa forma, imperiosa a conclusão de configuração de situação emergencial que possibilita a aplicação de recursos do FIA para o financiamento de ações de políticas públicas do município, desde que relacionadas ao enfrentamento da crise advinda da pandemia do COVID19 e vinculadas ao público infantojuvenil.

Entretanto, não se deve ignorar que o CMDCA é o detentor único do poder de gestão e disposição dos recursos do FIA, sendo a aplicação dos referidos recursos sua prerrogativa exclusiva (arts. 88, inciso IV, 214, *caput* e 260, § 2º, do ECA), vedando-se qualquer ingerência do Poder Executivo em seu poder de deliberação, inerente à sua indelegável autonomia.

Como já exposto na Nota Técnica 02/2020, expedida pelo CAOPAM e CESAU no dia 30/03/2020, visando a orientação dos membros do Ministério Público do Estado da Bahia na fiscalização dos atos administrativos firmados com fundamento na Lei nº 13.979/2020, uma vez declarada a situação de emergência/calamidade pública, necessária a elaboração por cada município de um plano de contingência, com a previsão de ações conforme os níveis de resposta, indispensável ao balizamento da necessidade e adequação das ações empreendidas, notadamente para as despesas efetuadas com esteio na Lei 13.979/2020, alterada pela MP 926/2020, em observância ao dever de transparência, eficiência e moralidade administrativa, nos termos do artigo 37 da CF.

Portanto, eventual autorização pelo CMDCA para utilização excepcional dos recursos do FIA em ações de enfrentamento ao coronavírus no âmbito do município não pode prescindir da observância dos princípios norteadores da atividade administrativa e da verificação, caso a caso, da relação de causalidade entre a ação/projeto/programa a ser financiado e o enfrentamento da pandemia, a inexistência ou escassez de recursos da fonte orçamentária própria e o interesse público na proteção ao direito das crianças e adolescentes.

A motivação dos atos administrativos é princípio da Administração Pública, extraível do artigo 93, inciso IX, da CF, e constitui garantia não somente do jurisdicionado, para o controle social das decisões administrativas, mas do próprio gestor, acerca da legitimidade de sua atuação.

Os princípios da publicidade, da moralidade e da eficiência também foram exaltados na disciplina da Lei nª 13.979/2020, de modo a cobrar de todo gestor, independentemente do número de habitantes do município, o dever de publicar em sítio oficial específico na rede mundial de computadores (internet), as informações mínimas necessárias para a efetivação do controle de legalidade dos atos administrativos realizados sob o crivo da emergência/calamidade pública.

Cabendo ao Ministério Público o dever institucional de zelar pelo acautelamento dos direitos e das garantias legais asseguradas às crianças e aos adolescentes, com a promoção, *ex vi* dos artigos 129, II, da Constituição Federal e 201, VIII, do Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei nº8.069/90, das medidas judiciais e extrajudiciais cabíveis, deve o promotor de justiça com atuação na área da defesa da criança e do adolescente acompanhar, de forma proativa, a gestão dos recursos do FIA pelo CMDCA durante a pandemia.

III. CONCLUSÃO:

Diante de todo o exposto, respeitada a independência funcional do promotor natural, conclui-se pela possibilidade, **enquanto perdurar a situação emergencial de saúde pública prevista em lei**, do uso excepcional de recursos do FIA para o financiamento de ações de políticas públicas necessárias ao enfrentamento da crise advinda da pandemia do COVID19 e vinculadas à garantia dos direitos das crianças e dos adolescentes no âmbito municipal, sugerindo-se a adoção das seguintes medidas:

1) **Expedição de ofício ao CDMCA**, solicitando informação acerca de eventual deliberação e regulamentação pelo plenário acerca do uso excepcional dos recursos do FIA para o financiamento de ações relacionadas ao enfrentamento da crise advinda da pandemia da COVID-19 (art.16, Resolução CONANDA nº137/2010), devendo, em caso positivo, encaminhar os documentos comprobatórios dos atos de deliberação e regulamentação, declinando os valores porventura liberados e as respectivas ações, projetos ou programas beneficiados;

E / OU

2) **Expedição de recomendação ao CMDCA**, no bojo do procedimento instaurado para o acompanhamento das ações de políticas públicas adotadas para assegurar os direitos das crianças e dos adolescentes durante a pandemia da COVID-19, **com cópia para o(a) Chefe do Poder Executivo Municipal**, para que observe, no que se refere à gestão dos recursos do FIA durante o período de emergência de saúde pública decorrente do coronavírus, o seguinte:

2.1) apesar da situação emergencial ora vivenciada, persiste a exigência de prévia deliberação do plenário do CMDCA na definição do direcionamento dos recursos do FIA, de modo a preservar a autonomia e prerrogativa do órgão para decidir a respeito da destinação dos recursos do FIA, como também para fixar os parâmetros de sua aplicação e fiscalização, **vedando qualquer tipo de ingerência externa indevida no poder de deliberação do CMDCA**;

2.2) ao deliberar sobre eventual utilização excepcional dos recursos do FIA em ações de prevenção ao impacto social decorrente da Covid-19 (art.16 da Resolução CONANDA nº137/2010), deve o CMDCA exigir do Poder Executivo Municipal a demonstração da **imprescindibilidade** da utilização dos recursos do FIA em determinada ação de política pública, diante da restrição ou escassez de suas fontes de recursos ordinárias;

2.3) para fim de **certificar a justa causa** para o uso excepcional dos recursos do FIA, deve o CMDCA requisitar o plano de contingência do município, solicitar informações e/ou documentos aos setores competentes da Prefeitura, dentre outras diligências que julgar necessárias para obter os esclarecimentos que permitam a compreensão de seus membros a respeito da efetiva necessidade do uso dos recursos do FIA como derradeira hipótese para a garantia da proteção integral;

2.4) a especificação das medidas de enfrentamento à crise de emergência do COVID19 que o órgão/entidade destinatário se dispõe a executar, bem como da necessidade de disponibilização de recursos do FIA para sua implementação;

2.5) assegure a indispensável prestação de contas dos recursos do FIA pelo órgão/entidade destinatário(a), fixando prazo para a comprovação do regular emprego dos recursos em medidas relacionadas ao enfrentamento da crise advinda da pandemia do COVID19 e necessárias para o atendimento de direitos de crianças e de adolescentes. Em caso de identificação de irregularidade, noticie o fato aos órgãos de controle, inclusive ao Ministério Público, para adoção das providências cabíveis;

2.6) preserve a ausência de prejuízo à regular execução dos programas já aprovados pelo CMDCA;

2.7) confira **transparência** na deliberação e aplicação dos recursos captados pelo Fundo Especial para Infância e Adolescência, estabelecendo critérios claros e objetivos para a seleção das ações, projetos e programas que serão contemplados, **respeitados os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade**, *ex vi* do disposto no art.4º, da Lei nº 8.429/92 e na Lei de Improbidade Administrativa. A propósito, válido destacar que tanto os membros do Conselho de Direitos quanto os responsáveis pela execução dos programas de atendimento custeados com recursos do Fundo Especial para Infância e Adolescência estão sujeitos às disposições da Lei nº 8.429/92, *ex vi* do disposto nos arts.1º, 2º e 3º deste diploma;

A fim de subsidiar a atuação dos promotores de justiça da infância e juventude, segue, em anexo, minuta de Recomendação para CMDCA, elaborada em consonância com a orientação constante dessa Informação Técnico-Jurídica,

devendo ser adequada às peculiaridades de cada município, bem como as considerações expedidas pelo CONANDA sobre a utilização do FIA em ações de enfrentamento ao coronavírus.

No mais, os Centros de Apoio se colocam à disposição para maiores esclarecimentos acerca do tema.

Salvador, 14 de maio de 2020.

MARCIA RABELO SANDES:90431111553
Assinado de forma digital por MARCIA RABELO SANDES:90431111553
Dados: 2020.05.14 18:19:51 -03'00'

Marcia Rabelo Sandes
Promotora de Justiça
Coordenadora do CAOCA

FRANK MONTEIRO FERRARI:83011560587
Assinado de forma digital por FRANK MONTEIRO FERRARI:83011560587
Dados: 2020.05.14 18:28:13 -03'00'

Frank Monteiro Ferrari
Promotor de Justiça
Coordenador do CAOPAM