

‘A Prática da “Autonomia” pelo Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente – CMDCA e a Gestão do Fundo da Infância e da Juventude

Epaminondas da Costa
Promotor de Justiça em
Uberlândia / MG

Introdução

O presente tema tem sido bastante tormentoso, não raro, gerando inúmeras situações de conflitos, ressentimentos e/ou de embates entre autoridades administrativas, no afã de se resguardar a “autonomia” do CMDCA – Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente –, na gestão dos recursos do Fundo de Direitos da Infância e da Juventude.

A literatura sobre o assunto é escassa, para não dizer quase que inexistente.

De qualquer modo, sustenta-se aqui o ponto de vista, segundo o qual não se pode conceber, legitimamente, que o CMDCA administre os recursos do Fundo da Infância e da Adolescência – FIA, de forma totalmente autônoma em relação ao Poder Executivo, a tal ponto de se apresentar como gestor, ordenador da despesa e prestador de contas perante os órgãos próprios. Isto se constituiria em manifesta afronta às normas gerais de direito financeiro, dentre outras, particularmente art. 56 da Lei de Responsabilidade Fiscal – Lei Complementar n. 101 de 04/05/2000.

Entretanto, não se pode perder de vista que, segundo o que será defendido nesta tese, as decisões ou deliberações do CMDCA vinculam a Administração Pública municipal, no sentido de lhe atribuir encargo ou ônus, a saber, a execução daquilo que foi discutido e aprovado pelo referido órgão. Se isso não ocorrer, o caso poderá desafiar o ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público, visando-se à tutela específica do art. 213, § 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei n. 8.069 de 13/07/1990.

Da questão de fundo

Do ponto de vista do Direito Administrativo, o Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente classifica-se como órgão da Administração Pública Direta municipal (Poder Executivo).

Para De Plácido e Silva, órgão público é a “*unidade mínima do Poder Público, representando-o e executando as suas atividades*”. E arremata o referido autor:

“Compõe-se de:

- a) agentes públicos, que são as pessoas que o integram;
- b) repartição, os meios materiais que contribuem para a sua atividade, como o prédio, materiais; e
- c) competência, que é a parcela da atividade pública que lhe foi destinada pela ordem jurídica”.⁵¹

Vê-se, assim, que os órgãos públicos não podem rivalizar com as pessoas jurídicas às quais eles integram, notadamente diante do disposto no art. 41 da Lei n. 10.406 de 10/01/2002 – Código Civil, segundo o qual:

Art. 41. São pessoas jurídicas de direito público interno:

- I - a União;
- II - os Estados, o Distrito Federal e os Territórios;
- III - os Municípios;
- IV - as autarquias; inclusive as associações públicas;
- V - as demais entidades de caráter público criadas por lei.

Aliás, afiguram-se bastante oportunas aqui as ensinanças de Diogenes Gasparini, assim expressas:

“Os órgãos públicos não são pessoas mas centros de competências criados pelo Direito. Ademais, não se distinguem do Estado; são partes ou componentes de sua estrutura. Vale dizer: não têm personalidade jurídica...”⁵²

Por conseguinte, não se pode conceber, legitimamente, que o CMDCA administre os recursos do Fundo alhures mencionado, de forma totalmente autônoma em relação ao Poder Executivo, a tal ponto de se apresentar como gestor, ordenador da despesa e prestador de contas perante os órgãos próprios. Isto se constituiria em manifesta afronta às normas gerais de direito financeiro, dentre outras, particularmente art. 56 da Lei de Responsabilidade Fiscal – Lei Complementar n. 101 de 04/05/2000. Tal artigo de lei atribui aos Chefes do Poder Executivo o poder-dever de prestar as contas de todos os órgãos que compõem a Administração Pública.

Não bastasse isso, a liberação dos recursos públicos, como se sabe, exige a observância de inúmeras formalidades legais, sob pena de responsabilidade administrativa, penal e civil da autoridade administrativa faltosa.⁵³

⁵¹ SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*, versão eletrônica 3.0. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

⁵² GASPARINI, DIOGENES. *Direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 31.

⁵³ O Decreto-lei n. 426 de 12/05/1938 (Organiza o Tribunal de Contas), em seu art. 34, estabelece que:

Art. 34. No exame prévio das ordens de pagamento se verificará:

Diga-se de passagem que a prestação de contas pelos Chefes do Poder Executivo, conforme determina o art. 56 da Lei de Responsabilidade Fiscal, inclui até mesmo as contas dos chamados órgãos independentes.

Esclarece Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

“Independentes são os originários da Constituição e representativos dos três Poderes do Estado, sem qualquer subordinação hierárquica ou funcional, e sujeitos apenas aos controles constitucionais de um sobre o outro; suas atribuições são exercidas por agentes políticos. Entram nessa categoria as Casas Legislativas, a Chefia do Executivo e os Tribunais.

Autônomos são os que se localizam na cúpula da Administração, subordinados diretamente à chefia dos órgãos independentes; gozam de autonomia administrativa, financeira e técnica e participam das decisões governamentais. Entram nessa categoria os Ministérios, as Secretarias de Estado e de Município, o Serviço Nacional de Informações e o Ministério Público.

Superiores são os órgãos de direção, controle e comando, mas sujeitos à subordinação e ao controle hierárquico de uma chefia; não gozam de autonomia administrativa nem financeira. Incluem-se nessa categoria órgãos com variadas denominações, como Departamentos, Coordenadorias, Divisões, Gabinetes...”⁵⁴

O clássico Hely Lopes Meirelles assim discorre sobre os órgãos autônomos:

“Os *órgãos autônomos*, na sistemática do Decreto-lei 200/67, são desmembramentos da Administração Direta que não chegam a se erigir em pessoa jurídica, mas gozam de certa autonomia administrativa e financeira para o desempenho de suas atribuições específicas, sujeitos sempre à supervisão ministerial. A concessão dessa autonomia faz-se por Decreto do Presidente da República, relativamente aos serviços, institutos e estabelecimentos incumbidos de atividades de pesquisa, ensino ou de caráter industrial, comercial ou agrícola, que, por suas peculiaridades de organização e funcionamento, exijam tratamento diverso do aplicável aos demais órgãos da Administração Direta (Decreto-lei 200/67, art. 172, com a redação dada pelo Decreto-lei 900/69). Fixando a autonomia no grau conveniente aos interesses e necessidades do órgão autônomo, o Presidente da República poderá instituir-lhe fundos especiais de natureza

I- Se o ordenador tem competência para expedir a ordem;

II- se é dirigida à autoridade competente para cumpri-la;

III- se houve indicação da repartição ou agente, que tem de efetuar o pagamento;

IV- se a despesa foi previamente empenhada;

V- se o nome do credor e a importância do pagamento se mencionaram na própria requisição anexa;

VI- se foi designada a verba ou o crédito por onde deverá correr a despesa;

VII- se está instruído com os documentos indispensáveis à sua comprovação.

⁵⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 10 ed. São Paulo: Atlas, 1998, pp. 351/352.

contábil, a cujo crédito se levarão todos os recursos vinculados às suas atividades, orçamentários e extraorçamentários, inclusive a receita própria...”⁵⁵

Diante das lições doutrinárias acima expostas, pode-se concluir, dentre outras coisas, que, em caso de compras ou de publicidade em favor do CMDCA, não poderá haver a *fragmentação* desses gastos, de modo a impedir o necessário processo licitatório, ou seja, levar-se-á em conta o valor global das aquisições ou da publicidade realizada pela Administração Pública municipal, em determinado período.

Lado outro, embora o Estatuto da Criança e do Adolescente não tenha estabelecido expressamente a “autonomia” do CMDCA, fazendo-o apenas em relação aos Conselhos Tutelares (art. 131 do ECA⁵⁶), forçoso concluir, porém, que os membros do CMDCA gozam da independência funcional (prerrogativa da função pública, e não atributo do órgão público).

Em verdade, o CMDCA atua numa espécie de controle e de assessoramento superior diferenciados, “sui generis”, no que diz respeito às ações governamentais e/ou programas da Administração Pública municipal voltados para a infância e a juventude, além de lhe competir, especificamente, a gestão dos recursos do Fundo de Direitos da Criança e do Adolescente. Esse assessoramento peculiar exteriorizar-se-á, via de regra, por meio de Resoluções.

É importante destacar, ainda, que as decisões do CMDCA vinculam a Administração Pública, no sentido de lhe atribuir encargo ou ônus. Tal ponto de vista foi secundando, recentemente, numa importante decisão judicial na comarca de Uberlândia-MG, prolatada nos autos da ação civil pública nº 702.10.033661-0, com destaque para o seguinte, dentre outras coisas:

“Noutro norte, compete ao Município apenas providenciar a liberação dos recursos e fiscalizar pela sua correta aplicação.

Assim, a decisão do CMDCA é ato administrativo que vincula o Município, ou seja, a esse ente federado não é permitido a análise da conveniência e oportunidade do destino das verbas já aprovadas pelo citado conselho.

Portanto, após a aprovação do projeto pelo Conselho Municipal, a não entrega ou omissão do ente municipal das quantias configura ao ilegal, passível de ser anulado pelo Poder Judiciário...”

⁵⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 15ª ed. atual. pela Constituição de 1988. São Paulo: RT, 1990, p. 658.

⁵⁶ ECA – Abreviatura de Estatuto da Criança e do Adolescente.

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, em situação análoga à que está sendo tratada nesta tese, proclamou, igualmente, que o ato administrativo editado pelo CMDCA vincula a Administração Pública municipal, assim dizendo:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO: NOVA VISÃO.

1. Na atualidade, o império da lei e o seu controle, a cargo do Judiciário, autoriza que se examinem, inclusive, as razões de conveniência e oportunidade do administrador.
2. Legitimidade do Ministério Público para exigir do Município a execução de política específica, a qual se tornou obrigatória por meio de resolução do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente.
3. Tutela específica para que seja incluída verba n próximo orçamento, a fim de atender a propostas políticas certas e determinadas.
4. Recurso especial provido.

REsp 493811/SP

RECURSO ESPECIAL: 2002/0169619-5

Relatora: Ministra ELIANA CALMON

Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA

Data do Julgamento: 11/11/2003

Data da Publicação/Fonte: DJ 15/03/2004 p. 236

RDDP vol. 14 p. 120

Lado outro, o Decreto n. 5.839 de 11/07/2006, por analogia, ao tratar da organização, das atribuições e do processo eleitoral do Conselho Nacional de Saúde – CNS -, o qual possui características bastante semelhantes às do CMDCA, especialmente enquanto espaço institucional de participação popular, estabelece o seguinte:

Art. 1º. O Conselho Nacional de Saúde – CNS, órgão colegiado de caráter permanente e deliberativo, integrante da estrutura regimental do Ministério da Saúde, é composto por representantes do governo, dos prestadores de serviço, profissionais de saúde e usuários, cujas decisões, consubstanciadas em resoluções, serão homologadas pelo Ministro de Estado da Saúde.

Como se pode ver, essa norma administrativa de âmbito federal não confere autonomia financeira e administrativa ao Conselho Nacional de Saúde – repita-se, similar ao CMDCA, fazendo com que, portanto, ambos os órgãos públicos se classifiquem como órgãos superiores, e não autônomos.

Lado outro, embora caiba ao CMDCA gerir o FIA – Fundo para a Infância e Adolescência, isto não significa dizer que o órgão possa livre ou autonomamente dispor dos recursos desse Fundo.

De fato, é o que se pode extrair com muita clareza da leitura do art. 5º da Lei Complementar n. 111 de 06/07/2001, à guisa de analogia. Essa Lei Complementar dispõe sobre o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza.

Veja-se:

Art. 5º Compete ao órgão gestor do Fundo, a ser designado pelo Presidente da República:

I- coordenar a formulação das políticas e diretrizes gerais que orientarão as aplicações do Fundo;

II- selecionar programas e ações a serem financiadas com recursos do Fundo; (sem grifos no original)

III- coordenar, em articulação com os órgãos responsáveis pela execução dos programas e das ações financiadas pelo Fundo, a elaboração das propostas orçamentárias a serem encaminhadas ao órgão central do Sistema de Planejamento Federal e de Orçamento, para inclusão no projeto de lei orçamentária anual, bem como em suas alterações;

IV- acompanhar os resultados da execução dos programas e das ações financiados com recursos do Fundo;

V- prestar apoio técnico-administrativo para o funcionamento do Conselho Consultivo de que trata o art. 4º; e

VI- dar publicidade, com periodicidade estabelecida, dos critérios de alocação e de uso dos recursos do Fundo.

Portanto, o verbo “gerir”, no âmbito do Direito Administrativo, tem sentido diverso do usual⁵⁷, até porque, em matéria de Administração Pública, nem sempre quem administra os recursos públicos é o ordenador da despesa, recaindo sobre este último grave responsabilidade funcional e pessoal, em caso de irregularidades, mesmo formais, na aplicação de tais recursos.

Para ilustrar ainda mais o presente tema, há outro artigo de lei muito significativo, o qual, aliás, cuida, igualmente, da questão de Fundo Especial; no caso, instituído na esfera do Senado Federal.

Estabelece o art. 4º da Lei n. 7.432 de 18/12/1985:

Art. 4º O Fundo Especial será administrado:

I- pela Comissão Diretora do Senado Federal, na qualidade de Gestora; e

II- pelo Presidente do Senado Federal, na condição de Supervisor e Ordenador da Despesa.

Enfim, dizer que o CMDCA é o Órgão Gestor do FIA não quer dizer que o seu presidente deva ser o Ordenador de Despesa, inclusive para fins de prestação de contas perante os órgãos próprios. Isto, de forma alguma, afeta a independência funcional de seus membros, por se tratar de situações distintas, ou seja, liberdade de consciência do agente público no exercício de sua função e autonomia de organização administrativa do órgão público.

Pode-se assim concluir que o exercício da “autonomia” pelo CMDCA integra o processo histórico da humanidade, dinâmico e dialético, construído diariamente por meio

⁵⁷ Corriqueiramente, especialmente na iniciativa privada, a mesma pessoa que define a forma ou as prioridades dos gastos a serem realizados é quem realiza, ao mesmo tempo, a despesa/pagamento (administrador e ordenador da despesa).

de avanços e de recuos, de encontros e de desencontros e, sobretudo, dependerá da capacidade e da credibilidade do conjunto de seus membros, no processo de negociação político-institucional. Isto não impede, porém, que as decisões do referido órgão sejam objeto de ação civil pública, visando a que o Poder Público municipal seja compelido, judicialmente, a cumpri-las.

De fato, o art. 5º do Decreto federal nº 1.196 de 14/07/1994 – “que dispõe sobre a Gestão e Administração do Fundo Nacional para a Criança e o Adolescente (FNCA), e dá outras providências” - prescreve que:

Art. 5º O FNCA será gerido pelo CONANDA, cabendo-lhe fixar as diretrizes, critérios e prioridades para a aplicação das disponibilidades financeiras existentes, conforme o disposto no art. 2º, inciso X, da Lei nº 8.242, de 1991.

Ora, a aplicação analógica dessa regra, no plano municipal, reforça a compreensão de que as decisões do CMDCA, especialmente na gestão do Fundo de Direitos, vincula a Administração Pública local, à medida em que, legalmente, caiba ao citado órgão fixar as diretrizes, critérios e prioridades para a aplicação das disponibilidades financeiras existentes, o que se traduz, em última análise, determinar o momento da aplicação de tais recursos.

A última observação a ser feita neste trabalho é a de que a autonomia outorgada ao Conselho Tutelar (art. 131 do ECA) diz respeito, mais especificamente, à liberdade de consciência e de ação dos seus membros (independência funcional/prerrogativa da função pública), não se constituindo, por óbvio, em atributo do referido órgão público, sobretudo diante das lições doutrinárias expostas alhures sobre a classificação dos vários órgãos que compõem a Administração Pública Direta.

Destaque-se, ainda, que a autonomia do Conselho Tutelar é diferente da autonomia inquestionável do Ministério Público, haja vista que o art. 127 da Constituição da República, de forma expressa, esclarece o sentido da expressão autonomia funcional e administrativa, dizendo que a Instituição poderá propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, dentre outras prerrogativas legais explícitas.

Portanto, entende-se por autonomia do Conselho Tutelar a prerrogativa que os seus membros possuem, para atuar com liberdade de consciência e de ação, quer em relação à Administração Pública municipal, quer em relação ao Ministério Público e Poder Judiciário, sendo que essa autonomia envolve, ainda, a ideia de que o Conselho Tutelar, enquanto órgão público, deverá possuir local definido para o seu funcionamento (sede), bem como os demais meios materiais que contribuam para a sua atividade.

Conclusões

1) A aprovação de determinado projeto pelo CMDCA vincula a Administração Pública municipal;

2) O descumprimento das decisões do CMDCA importará o ajuizamento de ação civil pública, visando-se à tutela específica do art. 213, § 1º do ECA, devendo tal iniciativa, sempre que possível, ser precedida de tratativas na via administrativa.