

Fundo Estadual da Criança e do Adolescente. Doação casada. Inconstitucionalidade.

ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Representação por Inconstitucionalidade nº 2009.007.00062

Relator: Des. Manoel Alberto

Requerente: Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Interessados: Governador do Estado do Rio de Janeiro Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro.

Representação de Inconstitucionalidade. Lei Estadual nº 5.459/2009, de iniciativa parlamentar, que cria o Certificado de Captação para Repasse de Recursos Financeiros do Fundo Estadual da Criança e do Adolescente.

Vício formal. Ao conferir atribuições ao Conselho Estadual de Direção da Criança e do Adolescente, a Lei impugnada afrontou a iniciativa privativa do Governador do Estado nos projetos de lei relacionados às atribuições das Secretarias de Estado e órgãos do Poder Executivo. Violação ao disposto art. 112, § 1º, II, d, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro.

Vícios matérias por violação aos arts. 7º; 77, *caput*; 16; e 209, III e § 5º. Afronta à (a) separação dos poderes, isso em razão da ingerência do Legislativo em seara afeta ao Executivo; (b) à moralidade e à impessoalidade, ao se permitir que as doações endereçadas ao Fundo Estadual sejam direcionadas às entidades preferidas pelo doador, não pela necessidade e pela prioridade dos projetos desenvolvidos; (c) à razoabilidade, ao possibilitar que entidades sem qualquer comprovação de solvência ou de lastro patrimonial possam gerir vultosos recursos públicos, ao que se soma a incongruência de se poder canalizar, para a entidade escolhida pelo doador, recursos superiores às suas necessidades; e (d) à sistemática orçamentária, isso por permitir que os recursos entrem e saiam do Fundo Estadual com abstração de qualquer previsão na lei orçamentária, de iniciativa privativa do Chefe do Executivo.

Parecer pela declaração de inconstitucionalidade da Lei impugnada.

I

1- O Exmo. Sr. Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro ajuizou Representação de Inconstitucionalidade visando à declaração de inconstitucionalidade da lei Estadual nº 5.459, de 3 de junho de 2009.

2. A Lei impugnada, originária de projeto de lei ofertado pelo Deputado Estadual Paulo Melo, dispõe sobre a emissão do Certificado de Captação para Repasse de Recursos Financeiros do Fundo Estadual da Criança e do Adolescente. Para tanto, traça a disciplina do modo de atuação do Conselho Estadual de Direito da Criança e do Adolescente (CEDCA), órgão da Administração Pública estadual, e permite que as doações realizadas nessa seara, passíveis de serem abatidas do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, ingressem no referido Fundo em caráter meramente protocolar, já que serão necessariamente entregues à entidade escolhidas pelo doador, isso com abstração de suas próprias necessidades ou das necessidades das demais entidades que poderiam ser beneficiadas pelo Fundo.

3. Sustenta o Requerente que a Lei Estadual nº 5.459/2008 padece de vícios formal e matéria de inconstitucionalidade. É formalmente inconstitucional na medida em que devem ser de iniciativa do Governo do Estado as leis que disponham sobre estruturação e atribuições das Secretarias de Estado e órgãos do Poder Executivo, restando violado, assim, o disposto no art. 112, § 1º, II, d, da Constituição Estadual; acrescentando-se que esse vício não pode ser sanado pela sanção. É materialmente inconstitucional por violar (a) a separação dos poderes (CE/1989, art. 7º), isso em razão da indevida ingerência do Legislativo em esfera afeta ao Executivo; (b) a moralidade e a impessoalidade (CE/1989, art. 77, *caput*), já que a possibilidade de os doadores escolherem os destinatários de suas doações, substituindo-se ao Conselho Estadual, permite sejam elas direcionadas por valores menos nobres, como o apaniguamento político; (c) em relação ao seu art. 2º, o princípio licitatório (CE/1989, art. 77, XXV), isso em razão do processo seletivo simplista para a concessão do Certificado de Capacitação; (d) em relação aos arts. 1º, 2º e 3º, a repartição das competências legislativas, pois compete ao Congresso Nacional legislar sobre arrecadação e distribuição de rendas; (e) em relação aos arts. 6º, 7º, 8º, e 9º, o devido processo legal (CE/1989, art. 16), face à falta de razoabilidade dessas prescrições, que concentram na mesma entidade as operações de elaboração do projeto, captação dos recursos e execução do projeto, isto sem qualquer comprovação de solvência ou de lastro patrimonial, ao que se soma o repasse dos recursos antes mesmo da execução do projeto; e (f)

a sistemática orçamentária, isso porque os recursos transitarão pelo Fundo Estadual da Criança e do Adolescente sem que se observe qualquer deliberação da Assembléia Legislativa, que se materializa na lei orçamentária anual (CE/1989, art.209, II e § 5º).

4. Cópia da Lei impugnada às fls. 19-21

5. A liminar pleiteada foi deferida por unanimidade (fls. 102-104).

6. Informações da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro às fls. 115-123 e do Exmo. Sr Governador do Estado do Rio de Janeiro às fls. 142-150, sendo estas últimas encampadas pela Procuradoria-Geral do Estado (fl. 169).

II

7. O Conselho Estadual de Defesa da Criança e do Adolescente, a teor do art. 4º da Lei Estadual nº 1697/1990 (fl.24), é órgão vinculado ao Gabinete Civil da Governadoria do Estado do Rio de Janeiro. Portanto, é órgão da Administração Pública Estadual.

8. A Lei Estadual nº 5.459/2009, ao criar o Certificado de Captação para Repasse de Recursos Financeiros do Fundo Estadual da Criança e do Adolescente, terminou por avançar no funcionamento e nas atribuições do Conselho Estadual de Defesa da Criança e do Adolescente. Afinal, dispôs sobre (a) a necessidade de as entidades governamentais e não-governamentais serem registradas nesse órgão (art. 1º); (b) o modo de registro dos projetos apresentados, o que deve correr em formulário padrão (art. 2º, *caput*); (c) o dever de o Conselheiro examiná-lo e emitir parecer (2º, *caput*); (d) a necessidade de o parecer ser submetido à apreciação da Mesa Diretora (art. 2º, *caput*); (e) a vedação de serem apreciados projetos apresentados por entidades representadas no CEDCA (art. 2º, parágrafo único); (f) o dever de o CEDCA oferecer "carta padrão", que permitirá a captação de recursos (art. 4º); (g) a captação dos recursos à conta do Fundo administrado pelo CEDCA (art. 5º); (h) o dever de o CEDCA, em 60 (sessenta) dias, transferir os recursos recebidos à entidade beneficiária (art. 7º, *caput*); (i) a obrigação de o Presidente do CEDCA transferir os recursos com a aposição do seu "*nada a opor*", obrigação igualmente imposta ao "*Ordenador de Despesa da Secretaria Estadual que o Conselho esteja vinculado*" (art.7º, parágrafo único); (j) a fiscalização da execução dos projetos por técnico indicado pelo CEDCA (art. 11); e (k) a possibilidade de renovação do Certificado mediante requerimento ao CEDCA (art. 13).

9. Na medida em que a Lei nº 5.459/2009 teve origem em projeto apresentado por Deputado Estadual, afigura-se evidente o vício de iniciativa e a consequente inconstitucionalidade formal. Afinal, consoante o disposto no art. 112, § 1º, II, d, da Constituição Estadual, são de iniciativa privativa do Governador do Estado as leis que disponham sobre estruturação e atribuições das Secretarias do Estado e órgãos do Poder Executivo.

10. O Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de decidir que as normas que delineiam o processo legislativo federal, incluindo a iniciativa reservada, são imperativas para o Estados-Membros, *verbis*: “Processo legislativo; reserva de iniciativa ao Poder Executivo (CF, art. 61, § 1º, e): regra de absorção compulsória pelos Estados-Membros, violada por lei local de iniciativa parlamentar que criou órgão da administração pública (Conselho de Transporte da Região Metropolitana de São Paulo – CTM): inconstitucionalidade” (ADI nº 1.391/SP, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 09/05/2002, DJ de 07/06/2002). E, ainda: “Compete privativamente ao Poder Executivo (CF, alínea ‘e’ do inciso II do § 1º do artigo 61) a iniciativa de projeto de lei que confere atribuição a órgãos subordinados ao Governador do Estado” (ADI – MC nº 2.443/RS, rel. Min. Mauricio Correa, j. em 07/06/2001, DJ de 29/08/2003). *In casu*, como dito, o CEDCA encontra-se vinculado à Governadoria do Estado do Rio de Janeiro.

11. Em relação aos vícios de inconstitucionalidade de ordem material, é necessário seja conferido especial realce à violação da separação dos poderes; da moralidade, da impessoalidade e da razoabilidade; e da sistemática orçamentária.

12. A separação dos poderes, consagrada no art. 7º da Constituição Estadual, foi nitidamente violada, conclusão que é consectário lógico do vício de iniciativa que maculou a Lei Estadual nº 5.459/2009 desde as suas origens. Afinal, não pode o Legislativo imiscuir-se em seara reservada ao Executivo.

13. A moralidade e a impessoalidade, princípios reitores da atividade administrativa e que encontram previsão expressa no art. 77, *caput*, da Constituição Estadual, foram simplesmente aniquiladas. Justifica-se a conclusão: ao se direcionar a aplicação dos recursos do Fundo Estadual da Criança e do Adolescente não às necessidades das incontáveis entidades assistenciais existentes, que deveriam concorrer em pé de igualdade para a sua percepção, mas, sim, à opção do doador, que indicará aquela que pretende beneficiar, permitiu-se, a um só tempo, que as decisões fossem direcionadas por objetivos menos nobres, como o de obter benesses políticas (*v.g.*: sociedade de economia mista com vultosa arrecadação direciona recursos a entidades dirigidas por apaniguados políticos, permitindo, assim, que aufram maior popularidade e

rompam a igualdade que deveria existir entre os candidatos em eleição futura) e, pior, que entidade abastadas fiquem cada vez mais abastadas e entidades deficitárias simplesmente fechem suas portas.

14. A razoabilidade, princípio implícito na Constituição Estadual e que pode ser extraída da cláusula do devido processo legal (CE/1989, art.16), como, alias, já fez o Supremo Tribunal Federal (Pleno, ADI n° 1.158-8-liminar, rel. Min. Celso de Mello, j. em 19/12/1994, DJ de 26/05/1995), foi igualmente vilipendiada. Afinal, os arts. 6°, 7°, 8° e 9° concentram no mesmo ente as operações de elaboração do projeto, captação dos recursos e execução do projeto, isto sem qualquer comprovação de solvência ou de lastro patrimonial, ao que se soma o repasse dos recursos antes mesmo da execução do projeto. Considerando que esses recursos podem assumir quantias vultosas, ao que se soma a constatação de que no momento de ingresso no Fundo o que era privado transmuda-se em publico, afigura-se evidente a necessidade de a sua utilização não ser entregue ao sabor da sorte, ao alcance da voracidade dos aventureiros de plantão.

15. Não bastasse o exposto no item anterior, o CEDCA se limita a aprovar o projeto, estando a entidade beneficiaria autorizada a captar tantos recursos quantos seja capaz de armazenar, o que evidencia a dissonância entre meios e fins. Algumas entidades podem auferir muito para fazer pouco e outras, com a incumbência de fazer muito, à míngua de maiores atrativos, podem não auferir nada. É justamente para evitar esse tipo de despautério é que foi previsto um Fundo, cujos recursos seriam direcionados, pelo CEDCA, às entidades que dele necessitassem. Essa pureza conceitual, no entanto, foi totalmente ignorada pela Lei Estadual n°5459/2009.

16. A sistemática orçamentária, que concentra no Chefe do Executivo a iniciativa dos projetos dessa natureza e que deve necessariamente regular o uso dos Fundos Públicos (CE/1989, art.209, III e § 5°) também foi ignorada. Afinal, os recursos, independentemente do seu valor, entrarão e sairão do Fundo à margem de qualquer previsão na lei orçamentária. Trata-se de um modo nitidamente banal de tratar recursos públicos e de afastar qualquer vestígio de utilidade do orçamento. Com isto, o Fundo Estadual da Criança e do Adolescente torna-se terra de ninguém, à margem da ordem constitucional e, como soa evidente, da razão.

III

17. Pelas razões expostas, o parecer é no sentido de que seja declarada a inconstitucionalidade da Lei Estadual n° 5.459, de 3 de junho de 2009.

Rio de Janeiro, 23 de junho de 2010.

Emerson Garcia

Promotor de Justiça

**Assistente da Subprocuradoria-Geral de Justiça
de Atribuição Originaria Institucional e Judicial**

Aprovo.

Antonio José Campos Moreira

Subprocurador-Geral de Justiça

de Atribuição Originaria Institucional e Judicial