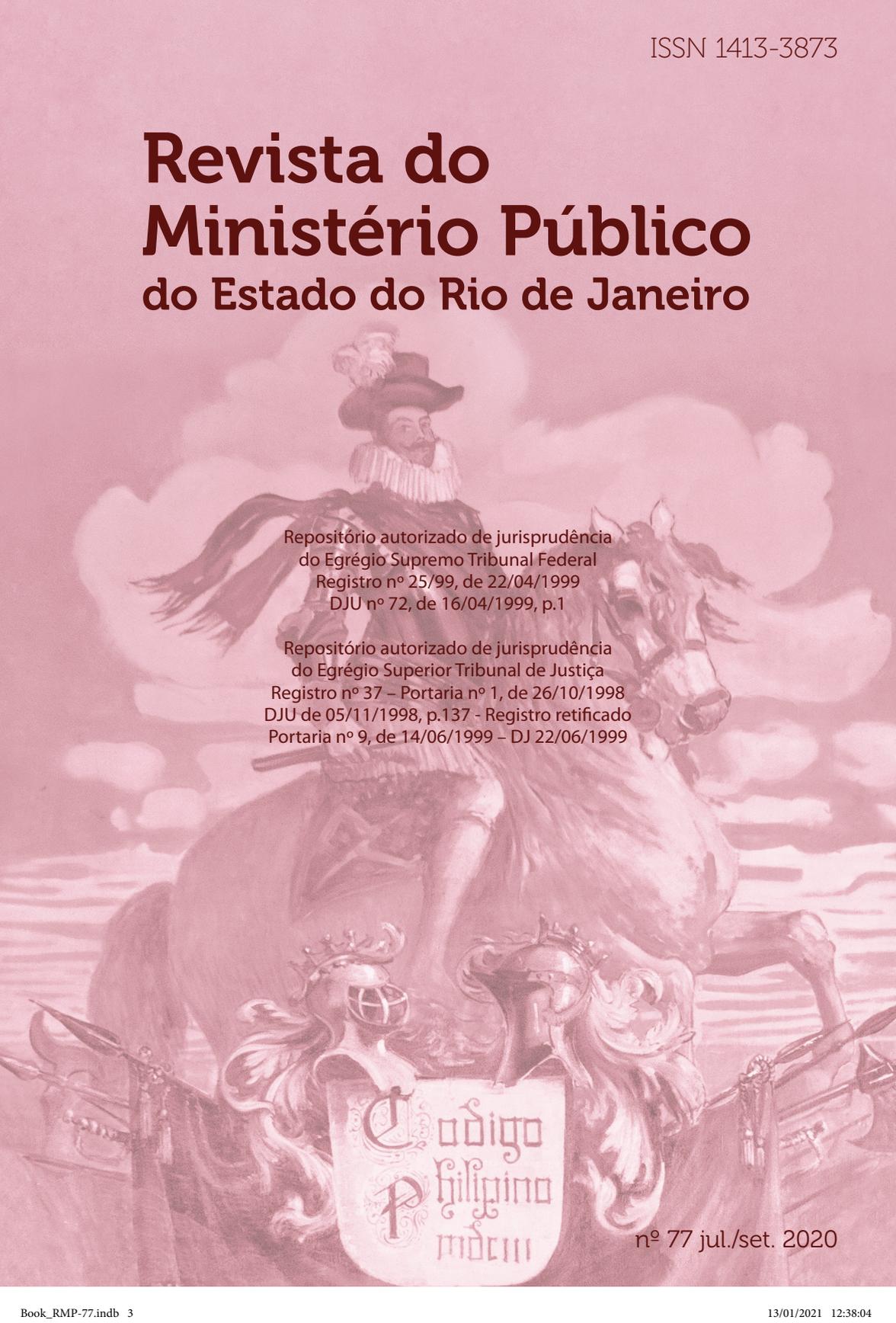


Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Repositório autorizado de jurisprudência
do Egrégio Supremo Tribunal Federal
Registro nº 25/99, de 22/04/1999
– DJU nº 72, de 16/04/1999, p.1

Repositório autorizado de jurisprudência
do Egrégio Superior Tribunal de Justiça
Registro nº 37 – Portaria nº 1, de 26/10/1998
DJU de 05/11/1998, p.137 - Registro retificado
Portaria nº 9, de 14/06/1999 – DJ 22/06/1999



Código
Philippino
1763

nº 77 jul./set. 2020

Fundos públicos — uma análise atual e os riscos da PEC 187/2019

Public funds — a current analysis and the risks of PEC 187/2019

Maria Fernanda Dias Mergulhão*

Sumário

1. Noções preliminares. 2. A disciplina normativa. 3. Os fundos filantrópicos e as atividades sociais. 4. A falácia dos fundos públicos no Brasil. 5. A PEC 187/19. Referências bibliográficas.

Resumo

Os fundos públicos são examinados na sua gênese e disciplina normativa, a partir do texto constitucional vigente. Não são elencados os diversos fundos públicos existentes ou os já extintos porque o escopo do presente trabalho é analisar as lacunas normativas e a destinação das receitas que justificam a existência do fundo. Os decretos de contingenciamento merecerão exame em cotejo com os fins colimados pelos fundos públicos. A inovação legislativa regulando a gestão de fundos públicos filantrópicos foi examinada, assim como o texto da proposta de emenda constitucional nº187/19, cujo escopo é a extinção de todos os fundos públicos para que toda receita seja concentrada em conta única do tesouro público da União, dos Estados/Distrito Federal ou dos Municípios.

Abstract

Public funds are examined in their genesis and normative discipline, based on the current constitutional text. The various existing public funds, or those already extinct, are not listed, because the scope of the present work is to analyze the regulatory gaps and the destination of the revenues that justify the existence of the fund. The contingency decrees will merit examination in comparison with the purposes collimated by public funds. The legislative innovation regulating the management of philanthropic public funds was examined, as well as the text of the proposed constitutional amendment n.187/ 19, whose

* Doutora e Mestre em Direito. Mestre em Sociologia Política. Promotora de Justiça do Ministério Público do Estado Rio de Janeiro.

scope is the extinction of all public funds so that all revenue is concentrated in a single public treasury account of Union, States / Federal District or Municipalities.

Palavras-Chave: Fundos Públicos. Disciplina Normativa. Gestão de fundos públicos filantrópicos por lei. Receita dos fundos públicos e os decretos de contingenciamento. PEC 187/19.

Keywords: *Public Funds. Normative Discipline. Management of philanthropic public funds by law. Revenue from public funds and contingency decrees. PEC 187/19.*

1. Noções preliminares

A instituição de fundos pecuniários no Brasil remonta o seu período colonial, herança do “Velho Mundo”, quando eram retidos valor em pecúnia na aquisição de produtos com vistas à realização de fim específico. Exemplo dessa forma de retenção de dinheiro para fim específico, historicamente, se dava no consumo de vinho importado para a construção de aqueduto.¹

Prescinde de qualquer formação econômico-administrativa de que a reserva monetária, aqui intitulada “fundo”, que se trata de boa medida a formação de fundos para a realização de qualquer atividade. Afinal, se não houver planejamento e organização nada se concretiza no mundo dos fatos.

Ousamos lançar desafio quanto ao conhecimento de que qualquer pessoa do povo, mesmo uma criança, será consciente da necessidade de realizar reserva monetária como medida salutar para a concretude de objetivos e atividades diversas.

A Academia e a experiência de outros países, em longa data, também não diferem ao acerto dessa assertiva, já que os fundos destacam uma reserva em dinheiro do “bolo econômico”, centralizando-o, para a efetivação do que fora idealizado, do que fora planejado. Essa é a magnitude dos fundos: agir como mola precursora da Administração, público ou privada, para a realização específica de uma atividade idealizada.

Descentraliza-se, de certa forma, a atividade administrativa para que um fim público específico seja administrado suplementarmente (ou exclusivamente em

¹ O primeiro registro de um fundo no setor público brasileiro remonta ao Brasil colonial (Azevedo, 1979 *apud* Reis, 2004). Mesmo não prosperando, vale relatar a lógica subjacente. A proposta era instituir um imposto sobre o consumo do vinho importado (sobre a caneca consumida), que seria revertido ou vinculado a construção do Aqueduto da Carioca (cidade do Rio de Janeiro), em 1624, o que é um detalhe. O valor arrecadado seria depositado em uma “arca especial”, detentora de três fechaduras. As chaves, por sua vez, seriam distribuídas a um conselho deliberativo, composto pela Câmara Legislativa, o governador da província e o reitor dos jesuítas. Avançando, identifica-se o Fundo para o Resgate do Papel-Moeda em Circulação, criado pela Lei nº 58/1899 (Nunes, 2014), e o Fundo de Amortização dos Empréstimos Internos, criado pelo Decreto nº 4.382/1902 (Sanchez, 2002). Os fundos com a gravação “especial” aparecem pela primeira vez no Código de Contabilidade Pública de 1922 (Stella e Arruda, 1996), que os definiu como sendo “o produto das fontes de renda a que, em virtude de preceitos de lei e de estipulações contratuais, houver sido determinada aplicação especial” (Stella e Arruda, 1996, p. 76), por BASSI, Camilo de Moraes. *In: Fundos Especiais e Políticas Públicas: uma discussão sobre a fragilização do mecanismo de financiamento.*

muitos casos) por um fundo público. Nada mais razoável para a consecução dos fins de uma boa gestão orçamentária.

Há fundos de natureza pública e privada, de investimento ou não, devendo, no entanto, serem discriminados quanto ao modelo e forma de gerenciamento. Quanto mais disciplinados, mais próximos do desiderato ser atingido. Transparência ampla só produzirá benefícios aos fins colimados pelos fundos.

Apesar da importância na Administração de qualquer setor produtivo, principalmente na Administração Pública, independentemente da forma de Governo ou Estado adotada, constata-se absoluto desrespeito na execução de diversos fundos em território brasileiro e a longa data.

2. A disciplina normativa

Os fundos públicos são regulados, de forma genérica, pela Lei de Diretrizes Orçamentárias, a Lei nº 4.320, de 17 de março 1964, segundo a qual “A lei que instituiu fundo especial poderá determinar normas peculiares de controle, prestação e tomada de contas, sem de qualquer modo elidir a competência específica do Tribunal de Contas ou órgão equivalente” (artigo 71).²

A Lei de Responsabilidade Fiscal, Lei Complementar nº101, de 04 de maio de 2000, se refere aos fundos nos artigos 8º e 9º - *verbis*:

Art. 8º Até trinta dias após a publicação dos orçamentos, nos termos em que dispuser a lei de diretrizes orçamentárias e observado o disposto na alínea c do inciso I do art. 4º, o Poder Executivo estabelecerá a programação financeira e o cronograma de execução mensal de desembolso. Parágrafo único. Os recursos legalmente vinculados a finalidade específica serão utilizados exclusivamente para atender ao objeto de sua vinculação, ainda que em exercício diverso daquele em que ocorrer o ingresso.

Art. 9º Se verificado, ao final de um bimestre, que a *realização da receita poderá não comportar o cumprimento das metas de resultado primário ou nominal* estabelecidas no Anexo de Metas Fiscais, os Poderes e o Ministério Público promoverão, por ato próprio e nos montantes necessários, nos trinta dias subsequentes, limitação de

² Lei de Diretrizes Orçamentárias — Lei nº 4320, de 17/03/64.

Dos Fundos Especiais — art. 71. 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. Art. 72. A aplicação das receitas orçamentárias vinculadas a fundos especiais far-se-á através de dotação consignada na Lei de Orçamento ou em créditos adicionais. Art. 73. Salvo determinação em contrário da lei que o instituiu, o saldo positivo do fundo especial apurado em balanço será transferido para o exercício seguinte, a crédito do mesmo fundo. Art. 74. A lei que instituir fundo especial poderá determinar normas peculiares de controle, prestação e tomada de contas, sem de qualquer modo, elidir a competência específica do Tribunal de Contas ou órgão equivalente

empenho e movimentação financeira, segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias.

§1º No caso de restabelecimento da receita prevista, ainda que parcial, a recomposição das dotações cujos empenhos foram limitados dar-se-á de forma proporcional às reduções efetivadas.

§2º Não serão objeto de limitação as despesas que constituam obrigações constitucionais e legais do ente, inclusive aquelas destinadas ao pagamento do serviço da dívida, e as ressalvadas pela lei de diretrizes orçamentárias.

§3º No caso de os Poderes Legislativo e Judiciário e o Ministério Público não promoverem a limitação no prazo estabelecido no *caput*, é o Poder Executivo autorizado a limitar os valores financeiros segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias

§4º Até o final dos meses de maio, setembro e fevereiro, o Poder Executivo demonstrará e avaliará o cumprimento das metas fiscais de cada quadrimestre, em audiência pública na comissão referida no §1º do art. 166 da Constituição ou equivalente nas Casas Legislativas estaduais e municipais.

§5º No prazo de noventa dias após o encerramento de cada semestre, o Banco Central do Brasil apresentará, em reunião conjunta das comissões temáticas pertinentes do Congresso Nacional, avaliação do cumprimento dos objetivos e metas das políticas monetária, creditícia e cambial, evidenciando o impacto e o custo fiscal de suas operações e os resultados demonstrados nos balanços.

A Constituição da República em vigor atribui ao Poder Executivo iniciativas de âmbito administrativo, entre as quais a iniciativa de criar e gerir fundos públicos, segundo artigo 165, inciso III, parágrafo 9º, inciso II:

Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão: III - o orçamento da seguridade social, abrangendo todas as entidades e órgãos a ela vinculados da administração direta ou indireta, bem como os *fundos* e fundações instituídos e mantidos pelo Poder Público. Parágrafo 9º - Cabe à lei complementar: II - estabelecer normas de gestão financeira e patrimonial da administração direta e indireta, bem como *condições para a instituição e funcionamento de fundos*.

A lei complementar, portanto, é a espécie normativa apta para instituir e disciplinar o funcionamento de um fundo público. A iniciativa deve ser do Poder Executivo, de acordo com a natureza do fundo a ser instituído: federal, estadual ou municipal.

Tratando-se de atividade essencialmente administrativa, nada mais coerente que referida Lei Complementar seja afeta ao Poder Executivo. Entretanto, a administração de um fundo público pode, e deve, ser atribuída aos demais Poderes da República — judiciário e legislativo — em consonância com a atividade fim instituída, já que a harmonia entre eles demanda a realização de atividades atípicas, tais quais o judiciário e legislativo na gestão de seus bens e quadro de pessoal (artigo 2º da Constituição da República).

3. Os fundos filantrópicos e as atividades sociais

As doações de empresas e pessoas físicas para setores do setor privado ou setores governamentais integram a cultura europeia e norte-americana, ali conhecidos sob a nomenclatura dos *endowment funds*. Décadas de experiências felizes adotando essa prática não só em situações de calamidade, mas, de forma perene, para determinados fins que propiciam maior desenvolvimento socioeconômico daquele organismo estatal. Em apertada análise, fomenta a redução de desigualdades sociais do seu povo.

No Brasil, pioneiramente, a Lei nº 13.800, de 04 de janeiro de 2019, fruto da medida provisória nº 851, de 10 de setembro de 2018, disciplinou os fundos privados que se vincularem a um objetivo social. Ali estão previstas formas de gerenciamento específico, como forma de zelar pela transparência e, sobretudo, perenidade da reserva patrimonial instituída no Fundo tendo em vista o seu fim público, segundo as exposições de motivos da referida medida provisória:

A experiência internacional mostra que fundos patrimoniais representam fonte importante de receita para instituições públicas, em especial doações para universidades e entidades de conservação do patrimônio histórico são extremamente importantes em outros países. Destacam-se, nesse quesito, os Estados Unidos, onde as suas mais importantes universidades possuem fundos bilionários. A Universidade de Harvard, por exemplo, possui um fundo cujo patrimônio é estimado em US\$ 37,6 bilhões. Outras universidades de primeira linha, como Stanford, Princeton e Yale, administram fundos com patrimônios estimados entre US\$ 20 e 25 bilhões. Esses imensos patrimônios foram formados, em primeiro lugar, por meio de vultosas doações e, em segundo lugar, pelo retorno financeiro das aplicações, propiciado por boas administrações independentes. Ainda como exemplo, na área cultural, 69% das receitas do *Metropolitan Museum of Art* de Nova Iorque decorreram de seus Fundos Patrimoniais e doações, sendo 38% em doações e 31% em rendimentos desses Fundos. A medida em tela visa construir alternativas viáveis para a captação de recursos privados para as instituições públicas, sem retirar o papel do Poder Público, criando

incentivos para a prática de doações por meio do estabelecimento de um marco regulatório específico que, sobretudo, garanta a boa gestão dos recursos doados. Também incentiva a captação de recursos privados para instituições privadas para prestação de serviços de interesse público. Importante ressaltar que a possibilidade de constituição de fundos patrimoniais abarca instituições ligadas à educação, à ciência, tecnologia, pesquisa e inovação, à cultura, à saúde, ao meio ambiente, à assistência social e ao desporto.

Quanto maior lisura na gestão orçamentária, mais segurança se implementará na continuidade da atividade pública, já que os fundos filantrópicos atuam fomentando políticas públicas do Estado, não raro, políticas de base, essencialmente públicas.

A lei em apreço teria tudo para implementar a magnitude de seu fim, mas o Executivo nacional perdeu a grande chance de dar esse legado ao país quando vetou incentivos fiscais para quem realizasse doações filantrópicas na contramão mundial do mínimo reconhecimento e incentivo àqueles que se dispõem a contribuir para o incremento de atividades sociais. Confira-se através dos vetos presidenciais constantes aos artigos 28, 29 e 30 da Lei nº 13.800, de 04 de janeiro de 2019.

4. A falácia dos fundos públicos no Brasil

De um modo geral, os operadores do Direito, e mesmo a sociedade civil, depositam confiança, como haveria de se esperar, na crença de que os valores lançados nos mais diversos fundos públicos a eles estivessem vinculados de forma tal que jamais seriam destinados a outros fins. *Não é isso o que acontece.*

Em verdade, todos os fundos públicos, em graus distintos, e pela escolha sazonal a cargo dos Chefes dos Executivos, sofrem o que se denomina “contingenciamento”, isto é, são alvos dos “decretos de contingenciamento”, cuja matriz está prevista na Lei de Diretrizes Orçamentárias e na Lei de Responsabilidade Fiscal.³

Contingenciamento de despesas, ao primeiro talante, leva-nos a percepção de que ajustes, reduções ou retardamento de despesas. Quaisquer despesas? Também ao primeiro talante seria possível concluir que as despesas primárias seriam as últimas a sofrer os ajustes ou “cortes” necessários no gerenciamento da máquina estatal. Despesas vinculadas a um fim específico — as de um fundo público —, estariam protegidas sob o manto da Lei Complementar instituidora. *Erradas conclusões.*

³ Artigo 9º da Lei de Responsabilidade Fiscal: “Se verificado, ao final de um bimestre, que a realização da receita poderá não comportar o cumprimento das metas de resultado primário ou nominal estabelecidas no Anexo de Metas Fiscais, os Poderes e o Ministério Público promoverão, por ato próprio e nos montantes necessários, nos trinta dias subsequentes, limitação de empenho e movimentação financeira, segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias.”

Ainda sobre essa temática, importante o registro histórico desse expediente administrativo a cargo do Chefe do Executivo - *verbis*:

A Reserva de Contingência originou-se do Decreto-Lei nº 200/67, em seu art. 91: Art. 91. Sob a denominação de Reserva de Contingência, o orçamento anual poderá conter dotação global não especificamente destinada a determinado órgão, unidade orçamentária, programa ou categoria econômica, cujos recursos serão utilizados para abertura de créditos adicionais. A Reserva foi modificada pelo Decreto-Lei nº 900/69: Art. 91. Sob a denominação de Reserva de contingência, o orçamento anual poderá conter dotação global não especificamente destinada a determinado programa ou unidade orçamentária, cujos recursos serão utilizados para abertura de créditos suplementares, quando se evidenciarem insuficientes, durante o exercício, as dotações orçamentárias constantes do orçamento anual. Posteriormente, pela Portaria Ministerial nº 09 – MINIPLAN, de 28 de janeiro de 1974, Estados e Municípios foram autorizados a, mediante lei própria, incluir nos seus respectivos orçamentos a Reserva de Contingência para aquela finalidade citada anteriormente. A Reserva passou por outra modificação, por meio do Decreto-Lei nº 1.763/80. O art. 5º da Lei de Responsabilidade Fiscal estabelece que o projeto de Lei do Orçamento Anual (LOA) conterà a Reserva de Contingência cuja forma de utilização e montante, calculados com base na Receita Corrente Líquida, serão estabelecidos na Lei de Diretrizes Orçamentárias, e destinados, em princípio, ao atendimento de passivos contingentes e outros riscos e eventos fiscais e imprevistos. A Reserva de Contingência servirá tanto para a abertura de créditos adicionais quanto para o atendimento dos riscos fiscais, passivos contingentes e imprevistos e deve ter destinação precisa e, por esse motivo, ser prescrita na legislação específica: Lei de Diretrizes Orçamentárias.⁴

A título de exemplificação, citemos o absurdo quanto aos fins destinados ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos, o FDD, segundo a explanação pontual do Procurador da República Venzon:

Estabelecidas as finalidades pelas quais foi instituído o FDD, veremos, no presente tópico, que o referido fundo federal não tem sido efetivo no cumprimento delas. Apesar da receita sempre crescente do FDD,

⁴ CARNEIRO, Cláudio. *Curso de Direito Tributário e Financeiro*. 9ª edição. São Paulo: ed. Saraiva, 2020. p.201.

este não tem sido capaz de atender as demandas por recursos para execução de projetos para tutela de interesses difusos e coletivos. O maior problema, sem dúvida, é o contingenciamento, com fundamento no art. 9º da Lei de Responsabilidade Fiscal 77 “Art. 9º Se verificado, ao final de um bimestre, que a realização da receita poderá não comportar o cumprimento das metas de resultado primário ou nominal estabelecidas no Anexo de Metas Fiscais, os Poderes e o Ministério Público promoverão, por ato próprio e nos montantes necessários, nos trinta dias subsequentes, limitação de empenho e movimentação financeira, segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias.”, dos recursos do FDD para assegurar as metas de *superavit* primário do Governo Federal. Isso é reconhecido pelo órgão executivo do FDD, conforme se extrai, claramente, do seu Relatório de Gestão do Exercício de 2016 (Brasil, 2017b, p. 38): *O volume de projetos apresentados aumenta a cada ano, devido, principalmente, à divulgação do FDD, e ao trabalho desenvolvido pelos convenientes. Porém, o número de projetos apoiados está aquém do ideal, tomando-se por base a relação entre recursos aplicados e arrecadação do Fundo. É bem verdade que os recursos não advêm diretamente da conta do FDD, e sim do orçamento do Ministério da Justiça e Segurança Pública, mas quanto maior a execução, melhores são as chances de nos próximos anos haver uma implementação nos recursos. Boletim Científico ESMPU, Brasília, a. 16 – n. 50, p. 125-146 – jul./dez. 2017 135. Porém, o contingenciamento financeiro sistemático ano após ano vem reduzindo o número de projetos apoiados. Situação preocupante vem ocorrendo na elaboração e na execução orçamentária, pois as Unidades que dispõem de receitas diretamente arrecadadas (fonte 150) e receitas vinculadas (fontes 118, 174, 175 etc.), vêm sendo compelidas gradativamente a formarem montantes superavitários em função da diferença entre a estimativa de arrecadação de receitas e o limite monetário efetivamente concedido para o financiamento das suas despesas anuais, repercutindo assim sobremaneira na formação da chamada Reserva de Contingência na própria Unidade Orçamentária. Esta situação é recorrente devido aos limites monetários para elaboração e execução do orçamento serem inferiores ao total estimado e arrecadado das receitas, gerando assim superávits anuais. Quando é solicitada liberação de parte dos recursos da Reserva de Contingência prevista no orçamento do FDD, a Secretaria de Orçamento Federal – SOF/MPOG nega, justificando a inexistência de espaço fiscal para aumentar as despesas discricionárias. [Grifo nosso].⁵*

⁵ VENZON, Fábio Nesi. In: *Fundo de Defesa de Direitos Difusos: descompasso com a garantia da tutela adequada e a defesa dos direitos coletivos*.

Nas ponderações realizadas, um retoque: não há sentido em impedir um contingenciamento, inclusive, em detrimento de fundos públicos diante da excepcionalidade da situação vivenciada, como a recente pandemia de coronavírus, rebeliões de presos com mortes, abastecimento de serviços essenciais, desastres da natureza, entre outros.

O que não pode ocorrer, no entanto, e que já virou uma “praxe administrativa” sem o beneplácito da Lei de Diretrizes Orçamentárias (artigos 71 *usque* 74), é o desvio de receitas dos fundos públicos para outros fins, ainda que também públicos, sem a premência de uma situação fortuita ou grave e, o pior, sem reposição dos valores transferidos para o fundo público respectivo.

Com dados elucidativos concretos do Fundo Público de Direitos Difusos, Venzon aponta:

Vamos ilustrar melhor a gravidade do cenário de restrição orçamentária que vem passando o FDD, trazendo alguns dados dos anos de 2003 a 2016. Conforme consta no Relatório de Gestão do Exercício de 2015 do FDD, houve empenho de recursos na ordem de R\$ 3.833.440,00 (Brasil, 2016, p. 13), alocados para onze projetos, e a arrecadação nesse mesmo ano foi de R\$ 563.326.342,06, conforme tabela acessada no *site*⁶ do Ministério da Justiça. E essa situação decorre do contingenciamento efetuado pela União em relação aos recursos do FDD, o que tem impedido o fundo de atender a demanda das organizações da sociedade civil e de órgãos públicos por recursos para executar projetos em prol da defesa de interesses difusos e coletivos. Nesse sentido, em 2013, de 507 propostas de trabalho/cartas-consulta para seleção de projetos, foram selecionados 45 projetos como prioritários, mas apenas treze foram efetivamente conveniados naquele ano. Em 2014, de 699 propostas de trabalho/cartas-consulta para seleção de projetos, houve seleção de 36 projetos como prioritários e somente 22 conveniados. Em 2015, de 526 propostas de trabalho/cartas-consulta para seleção de projetos, foram selecionados 29 projetos como prioritários, mas apenas onze efetivamente conveniados em 2015 (Brasil, 2016, p. 28). Em 2016, de 897 propostas de trabalho/cartas-consulta para seleção de projetos, sendo 470 da área meio ambiente, 364 da área outros (patrimônio histórico e outros direitos difusos) e 63 da área consumidor, 26 foram selecionados como prioritários, *mas apenas oito efetivamente conveniados* (Brasil, 2017, p. 38).

⁶ Disponível no *site* do Ministério da Justiça: <<http://www.justica.gov.br/seusdireitos/consumidor/direitos-difusos/Arrecadacao>>. Acesso em: 12 maio 2017. Ou seja, *apenas 0,68% dos recursos arrecadados pelo FDD foram aplicados nas finalidades do fundo*. No ano de 2016, a situação foi ainda pior, pois, arrecadados R\$ 775.034.487,759.

Colocando, lado a lado, a importância arrecadada:

Ano	Arrecadação (R\$)*	N. de projetos apoiados
2003	3.656.386,00	36
2004	5.215.806,00	34
2005	4.223.215,85	31
2006	11.377.709,29	23
2007	29.966.549,71	42
2008	72.758.068,56	37
2009	49.716.227,52	29
2010	30.814.409,52	45
2011	41.462.227,35	30
2012	57.012.619,56	16
2013	120.288.753,13	13
2014	192.354.624,49	22
2015	563.326.342,06	11
2016	775.034.487,75	8 ⁷

Esse é o panorama dos fundos públicos de direitos difusos: repasse de receitas para um fundo regularmente criado, contingenciamentos sequenciais, projetos apresentados e recusas sucessivas; nada concretamente realizado. *Em síntese: nada no mundo fenomênico difere após a formação de um fundo, apesar da lei instituidora, apesar da arrecadação expressiva e receita disponível!*

⁷ Os dados de arrecadação não foram extraídos da tabela inicial existente na página do FDD no site do Ministério da Justiça, que engloba a arrecadação desses anos, mas sim de tabelas específicas para cada ano, igualmente disponível em *link* na mesma página, informação que reputamos mais confiável, por VENZON, Fábio Nesi. In *Fundo de Defesa de Direitos Difusos: descompasso com a garantia da tutela adequada e a defesa dos direitos coletivos*, por VENZON, Fábio Nesi.

5. A PEC 187/19

Como se não bastassem tantos desajustes ao cumprimento da norma, encontra-se em pauta a Proposta de Emenda Constitucional nº 187, cujo objetivo é a *extinção de todos os fundos públicos*. A Comissão de Constituição e Justiça — CCC — já aprovou o texto originário, com a ressalva dos fundos públicos de matiz constitucional serem preservados e de os fundos públicos, realmente, significativos serem ratificados por lei complementar superveniente.

A PEC coroa a violação de competências materiais estabelecidas na Constituição da República ao estender os limites de seu texto aos demais entes federativos da República. Assim, Estados, Distrito Federal e Municípios, sem externarem qualquer intenção legislativa para tal, teriam seus respectivos fundos públicos também extintos. Salta aos olhos a CCC não ter apresentado a esperada irresignação para esse ponto de extremo relevo.

Ao contrário do que se implementou com os fundos de direito privado, filantrópicos, quanto a um sistema transparente de gestão (Lei nº 13.800/19), em linha oposta, o Poder Público, quanto aos fundos genuinamente públicos, aguarda sua extinção. As receitas dos diversos fundos continuarão a ser enviadas, se aprovada a PEC, diretamente para a conta do Tesouro Nacional, relativamente aos fundos públicos da União.

A sociedade civil e os operadores do direito são obrigados a assistir esse espetáculo de impropriedades passivos e inertes? Importante mencionar que, como tudo que seja proveniente do Poder Constituinte Derivado deve se adequar às imposições do núcleo intangível da Carta Maior, o artigo 60, parágrafo 4º e seus incisos. Nessa temática, sublinhe-se:

Tema polêmico acerca desses limites refere-se à abrangência da expressão “direitos individuais”. É que se questiona sobre a possibilidade de emenda constitucional reduzir direitos sociais e coletivos, uma vez que o art. 60, §4º, IV, só estaria a impedir a emenda tendente a abolir *direitos individuais*, não se incluindo, pois, nessa categoria, os direitos sociais. INGO WOLFGANG SARLET combate a interpretação literal e restritiva que se poderia realizar sobre esse dispositivo. Os argumentos que apresenta devem ser acatados: i) não se pode admitir, na Constituição brasileira, nenhuma primazia entre os direitos de defesa (liberdades clássicas) e os direitos sociais, pois em nenhum momento a Constituição alberga tal diferenciação; ii) muitos dos direitos sociais são equiparáveis, em sua estrutura e regime, aos direitos individuais, especialmente aos direitos do art. 7º; iii) a leitura literal restritiva teria de excluir do âmbito das cláusulas pétreas não apenas os direitos sociais, mas também os direitos de nacionalidade (direito básico para a realização dos demais direitos) e

os direitos políticos (com exceção do voto), que não foram também referidos expressamente no art. 60, §4º; iv) os direitos sociais e coletivos acabam sendo, ao final, direitos também de interesse individual, embora de expressão coletiva; e v) é questionável que os poderes constituídos possam indicar quais dos direitos fundamentais são irredutíveis, e quais não.⁸

Os Princípios constitucionais são cláusulas pétreas, integram o núcleo duro e intocável da Constituição da República em vigor, na esteira do artigo 5º, parágrafo 2º: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos *princípios* por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. Portanto, nenhuma espécie normativa advinda do Poder Constituinte derivado, inclusive a PEC 187/19 pode violar Princípio Constitucional, a exemplo da flagrante violação ao Princípio da Moralidade Administrativa.

Não é moral administrativamente a Chefia do Executivo, em mandato representativo e temporário, desconstituir tudo o que se experimentou na gestão com fundos públicos ao longo de décadas. Se, *a contrario sensu*, dificuldades quanto a gestão de bens e serviços públicos já existiam com a presença dos fundos públicos, imagine-se quando forem completamente extintos?

Como alhures mencionado, é princípio basilar de Administração que quanto mais descentralizado, guardado o controle necessário para harmonizar e fiscalizar bens e serviços, o resultado final é mais satisfatório. A proposta da PEC vem na contramão de tudo o que já se testou e não pode encontrar amparo na pretensa moralidade administrativa. Fere o Princípio da Moralidade Administrativa desafiando os controles de constitucionalidade difuso - *incidenter tantum* ou concentrado, caso seja aprovada como espécie normativa, efetivamente.

Por fim, não menos imoral administrativamente é a conduta reiterada de Chefes do Poder Executivo utilizarem o expediente de gestão orçamentária denominado “decreto de contingenciamento” para impedir, ou postergar, a realização dos fins estabelecidos em diversos fundos públicos ao realizarem, não raro, o repasse das receitas ali contidas para outros setores da Administração Pública. Não nos referimos aqui, reafirme-se, em situações de excepcionalidade, a toda prova fortuitas, mas de rotina administrativa. O Princípio da Moralidade Administrativa aqui, também, é flagrantemente violado.

Referências bibliográficas

BASSI, Camilo de Moraes - artigo: *Fundos Especiais e Políticas Públicas: uma discussão sobre a fragilização do mecanismo de financiamento*.

⁸ TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. 18ª edição. São Paulo: Editora: Saraiva Jur. p.156.

CARNEIRO, Cláudio. *Curso de Direito Tributário e Financeiro*. 9ª edição. São Paulo: ed. Saraiva, 2020.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 18ª edição. São Paulo: Editora: Saraiva Jur.

VENZON, Fábio Nesi - artigo: *Fundo de Defesa de Direitos Difusos: descompasso com a garantia da tutela adequada e a defesa dos direitos coletivos*.