

## **PARECER JURÍDICO**

Aporta a esta assessoria jurídica questionamento acerca dos repasses pelos municípios ao FIA – Fundo para Infância e Adolescência (Lei Federal 8.069/1990) em ano eleitoral.

Inicialmente cumpre esclarecer que a análise desta Coordenadoria Jurídica se circunscreve aos aspectos legais envolvidos no procedimento em exame, não cabendo a esta unidade jurídica adentrar nos aspectos técnicos ou econômicos, nem no juízo de oportunidade e conveniência da consulta.

Esses limites à atividade desta coordenadoria jurídica se justificam em razão do princípio da deferência técnico-administrativa e das boas práticas consultivas, que apontam que o órgão consultivo não deve emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade.

Ressalta-se que o estudo empreendido por esta coordenadora jurídica não tem o condão de cancelar as alternativas técnicas adotadas pelo agente público, baseia-se em legislação, jurisprudência e posicionamento doutrinário atuais, podendo ser revisto em caso de alteração substancial em seus fundamentos.

Registre-se que este parecer é ato opinativo e, por tal motivo, as orientações apresentadas não se tornam vinculantes para o gestor público, o qual pode adotar orientação contrária ou diversa daquela emanada por esta Coordenadoria Jurídica, lembrando que, em qualquer hipótese, a respectiva decisão sujeitar-se-á à apreciação dos órgãos de controle interno e externo.

Com essas premissas, passa-se a avaliar o questionamento.

O Fundo para a Infância e Adolescência - FIA, autorizado pela Lei Federal 8.069/1990, é um fundo especial criado para captar e aplicar recursos financeiros destinados especificamente para a área da infância e adolescência.

O Fundo Especial para Infância e Adolescência é composto, principalmente, pelos seguintes recursos: recursos públicos em geral, inclusive os repasses realizados pelo Poder Executivo; doações de pessoas físicas e jurídicas, sejam elas em bens materiais, imóveis ou recursos financeiros (inclusive aquelas dedutíveis do Imposto de Renda); rendimento de aplicações financeiras; recursos provenientes de multas por infrações administrativas, além de outros que lhe forem destinado.

O FIA é vinculado aos Conselhos Municipais e Estaduais dos Direitos da Criança e do Adolescente e por eles gerido. Os conselhos deliberam, de acordo com a política de atendimento, a destinação do dinheiro arrecadado.

Assim, cabe ao Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, da forma mais transparente e participativa possível, esboçar, discutir e aprovar, a cada exercício, um "Plano de Aplicação" dos recursos captados pelo Fundo Especial para a Infância e Adolescência, que deve estar intimamente relacionado a seu "Plano de Ação", quanto às políticas, programas e ações a serem implementadas no município.

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 infanto-juvenil com a mais absoluta prioridade.

Em ano eleitoral, como o de 2020 em que ocorrem as eleições municipais, algumas condutas são vedadas aos agentes públicos, conforme dispõe a Lei da Eleições - Lei Federal n. 9.504/97, que estabelece em seu art. 73:

*Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:*

*§ 10 No ano em que se realizar eleição, fica proibida a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da Administração Pública, exceto nos casos de calamidade pública, de estado de emergência ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior, casos*

*em que o Ministério Público poderá promover o acompanhamento de sua execução financeira e administrativa. (Incluído pela Lei nº 11.300, de 2006)*

Ocorre que o comando normativo do § 10 do artigo 73 da Lei nº 9.504/73 é demasiadamente aberto, estabelecendo rigorosa regra - vedada distribuição gratuita de bens, valores e benefícios -, com apenas três exceções, quais sejam: calamidade pública, estado de emergência e **programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior**.

Em que pese o objetivo louvável do legislador (proibir o uso da máquina pública para fins de desequilibrar o pleito eleitoral), muitas dúvidas persistem com relação à aplicação deste artigo, pois a norma, repisa-se, é demasiadamente abstrata, trazendo grave e prejudicial insegurança jurídica aos agentes públicos.

O FIA, assim como os demais programas com caráter social, com previsão legislativa em âmbito municipal e com execução orçamentária no(s) ano(s) anterior(es), não configura conduta vedada em ano eleitoral, pois se trata de uma continuidade de política pública.

Caso haja lei municipal instituindo referido programa no município ainda no ano de 2019, com sua efetiva instituição em prol da municipalidade, tem-se como válida a continuidade do programa municipal, que possui caráter social, em que pese os recursos serem repassados, em 2020, pelo Fundo de Infância e Adolescência – FIA, pois a Administração Pública estará apenas dando seguimento às ações em prol da coletividade, independentemente da origem orçamentária dos recursos públicos.

Lembra-se que a exceção prevista na parte final do artigo 73, § 10 da Lei das Eleições é clara em estabelecer a **noção de política pública**, instituída por lei municipal. Isto é, **ações isoladas, que não denotam a noção de uma política pública específica para determinado setor, de caráter continuado, encontram obstáculo na regra prevista no § 10 do artigo 73 da Lei federal n. 9.504/97**: é proibida a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios em ano eleitoral.

Cita-se precedente do Tribunal Superior Eleitoral:

*“Eleições 2016. Recursos especiais eleitorais com agravo. Direito eleitoral. Prefeito e vice-prefeito eleitos. **Prática de conduta vedada e abuso do poder político.** Preliminares rejeitadas. Parcial provimento. Cassação mantida. Ações cautelares prejudicadas. Novas eleições [...] **Intensificação de programa de regularização fundiária.** 12. O acórdão concluiu pela prática das condutas vedadas previstas no art. 73, IV e § 10, da Lei nº 9.504/1997, ao verificar que houve a efetiva entrega gratuita dos títulos de direito real de uso durante o ano eleitoral e que, **embora o programa de regularização fundiária estivesse autorizado em lei, não houve comprovação de dotação orçamentária específica relativa ao programa nos exercícios anteriores.** A modificação dessas conclusões - para entender que o programa de regularização fundiária se enquadra na exceção ‘de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior’ - exigiria o reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado nesta instância especial (Súmula nº 24/TSE). 13. Deve ser mantido o valor da sanção pecuniária imposta com fundamento no art. 73, IV, na medida em que foi arbitrado em consonância com os limites previstos no art. 73, § 4º, da Lei nº 9.504/1997 e sua fixação foi devidamente fundamentada pelo Tribunal de origem [...]”.* (Ac. de 23.4.2019 no AI nº 28353, rel. Luís Roberto Barroso.)

*CONDUTA VEDADA. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE BENS, VALORES OU BENEFÍCIOS. 1. À falta de previsão em lei específica e de execução orçamentária no ano anterior, a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios, em ano eleitoral, consistente em programa de empréstimo de animais, para fins de utilização e reprodução, caracteriza a conduta vedada do art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/97. (TSE, Recurso Ordinário nº 149655, de 13/12/2011)*

E ainda do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina:

**ELEIÇÕES 2016 - REPRESENTAÇÃO ELEITORAL - CONDUTA VEDADA A AGENTE PÚBLICO - DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS E ENTREGA DESSES MEDICAMENTOS NA RESIDÊNCIA**

DE IDOSOS - **BENEFÍCIOS CONCEDIDOS EM PROGRAMA SOCIAL INSTITUÍDO POR LEI MUNICIPAL PUBLICADA SOMENTE NO FINAL DO ANO DE 2015** - DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS PADRONIZADOS PELA PREFEITURA REALIZADA EM EXERCÍCIOS ANTERIORES - ENTREGA DOS MEDICAMENTOS EM DOMICÍLIO PARA IDOSOS - **PROGRAMA SOCIAL QUE NÃO SE ENCONTRAVA EM EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA NO EXERCÍCIO ANTERIOR** - INEXISTÊNCIA DE SITUAÇÃO DE CALAMIDADE PÚBLICA OU DE ESTADO DE EMERGÊNCIA NO MUNICÍPIO - CONFIGURAÇÃO DA CONDUTA VEDADA SOMENTE EM RELAÇÃO A ENTREGA DA MEDICAÇÃO NA RESIDÊNCIA DOS IDOSOS - DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA FINALIDADE ELEITORAL PARA A CONFIGURAÇÃO DO ILÍCITO - PRECEDENTES DO TSE E DESTE TRIBUNAL - § 10 DO ART. 73 DA LEI N. 9.504/1997 - CONDENAÇÃO EM MULTA NO VALOR MÍNIMO - REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA PARA EXCLUSÃO DE UMA DAS CONDUTAS - IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA MULTA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL - PRECEDENTES DO TSE E DO TRESP - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (RECURSO ELEITORAL N. 456-72.2016.6.24.0046 - CLASSE 30 - 46ª. ZONA ELEITORAL - TAIÓ (SALETE). Relatora: Juíza Luísa Hickel Gamba).

Em conclusão, caso haja lei municipal instituindo referido programa de cunho social no município ainda no ano de 2019, com lei autorizativa, com dotação orçamentária específica, tem-se como válida sua continuidade, sem prejuízo das observações acima tecidas.

Submeto o parecer à apreciação do Consulente e continuo à disposição para esclarecimentos complementares.

Florianópolis, 17 de fevereiro de 2020.

  
Juliana Gonçalves Plácido

Advogada - OAB/SC n. 26.642

Coordenadora Assistência Jurídica FECAM

