

Porto Alegre, 30 de novembro de 2023.

Orientação Técnica IGAM nº 28.322/2023

I. O Poder Legislativo do Município de Três Passos solicita análise e orientações acerca do Projeto de Lei nº 162, de 2023, de autoria do Poder Executivo, que tem como ementa: “Autoriza o Poder Executivo a criar o Fundo Municipal de Proteção e Defesa Civil – FUMPDEC, e dá outras providências”.

II. Preliminarmente, constata-se que a matéria se encontra inserida nas competências legislativas conferidas aos Municípios, conforme dispõem a Constituição Federal¹ e a Lei Orgânica Municipal² quanto à autonomia desse ente federativo para dispor sobre assuntos de interesse local e suplementar a legislação federal e estadual quando for cabível.

Da mesma forma, considerando que a proposição trata da instituição de um fundo especial municipal, de natureza contábil, portanto, matéria orçamentária, depreende-se legítima a iniciativa do Poder Executivo, também nos termos da Lei Orgânica do Município³.

Feitos esses esclarecimentos preliminares, sob o ponto de vista material, com relação à criação do Fundo Municipal de Defesa Civil, esclareça-se apenas que a partir do advento da Emenda Constitucional nº 109, de 2021, que alterou o art. 167 da Constituição Federal, passou a ser vedada a criação de fundos especiais:

¹ Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;
II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;

² Art. 4º Ao Município compete prover tudo que concerne ao seu peculiar interesse e ao bem estar de sua população, cabendo-lhe privativamente, dentre outras, as seguintes atribuições:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;
II - suplementar a legislação Federal e Estadual no que couber;

³ Art. 87. Compete privativamente ao Prefeito:

(...)
III - **iniciar o processo legislativo** na forma e nos casos previstos nesta Lei;
(...)
X - **planejar e promover a execução dos serviços públicos municipais**;
(...)
XII - **enviar ao Poder Legislativo o Plano Plurianual, o Projeto de Lei de Diretrizes Orçamentárias e as propostas de orçamento** previstos nesta Lei; (grifou-se)

Art. 167. São vedados:

(...)

XIV - a criação de fundo público, quando seus objetivos puderem ser alcançados mediante a vinculação de receitas orçamentárias específicas ou mediante a execução direta por programação orçamentária e financeira de órgão ou entidade da administração pública. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 109, de 2021) (grifamos)

A partir da palavra “quando” destacada em negrito e em sublinhado duplo na transcrição acima, já se infere de antemão de que a criação de fundos especiais não se trata de uma questão fechada, a ponto de ser terminantemente vedada em todos os casos. De acordo com a redação dada ao dispositivo constitucional, a criação de fundos públicos somente é vedada quando os objetivos a que se propõe puderem ser alcançados mediante a vinculação de receitas diretamente no orçamento do órgão competente, no caso como ao de uma Secretaria ou Coordenação Municipal de Defesa Civil.

Explique-se que a própria vinculação de despesas a receitas é, na verdade, um fundo. Só não tem esta denominação, mas a lógica é a mesma; só a forma de contabilizar que é diferente.

Assim, a rigor, o ato de vincular receita e despesa já é um fundo. O que causa certa dificuldade de interpretação da alteração daquele dispositivo constitucional é que os fundos especiais têm regras especiais de controle e hoje em dia não se justifica mais a criação em muitos casos em face dos recursos tecnológicos que atualmente existem.

Se a finalidade não puder ser alcançada pela vinculação de receitas às despesas, como os casos de repasse fundo a fundo e/ou quando a própria legislação federal ou estadual assim dispõe, neste caso pode-se criar o fundo. O problema está em não comprovar quando isso não é possível.

Se houver esta comprovação de que não se atinge a finalidade sem criar fundo, neste caso a EC 109, de 2021, permite a criação do fundo especial. Só não se deve criar “fundos” especiais indiscriminadamente, a fim de não se caracterizando como uma “contabilidade apartada”. E é isso que não se quer na vedação constitucional. Na prática já não se fazia esta contabilidade apartada, mas, se é fundo, foi por essa motivação que a CF mudou.

No caso do Projeto de Lei em exame, constata-se no *caput* do art. 3º que o Fundo Municipal de Defesa Civil será gerido pela Secretaria Municipal de Obras e Viação e pela Coordenadoria Municipal de Proteção e Defesa Civil. De fato, considerando que o financiamento da política municipal de defesa civil deve ser vinculado ao orçamento do órgão responsável pela política de defesa civil no Município, que pode ser, por exemplo, a

Secretaria de Desenvolvimento Social ou outra afim a este objeto. Ou então, se, também por exemplo, caso exista na legislação local, através de um fundo já criado que possa contemplar as receitas e despesas da política municipal de proteção e defesa civil no Município.

Apenas a título de exemplo, no caso do fundo da área de assistência social a vinculação da gestão desse Fundo é do Secretário desta pasta, por analogia com o que dispõe a Lei Federal nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993 (Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS), que estabelece o seguinte no § 1º do seu art. 28:

Art. 28. [...]

§ 1º Cabe ao órgão da Administração Pública responsável pela coordenação da Política de Assistência Social nas 3 (três) esferas de governo gerir o Fundo de Assistência Social, sob orientação e controle dos respectivos Conselhos de Assistência Social. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (grifou-se)

Isso significa que toda a política relacionada à assistência social é cofinanciada por todos os entes federativos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) cabendo a cada um deles instituir o seu próprio fundo de assistência social. Nesse contexto, a gestão do fundo de assistência social cabe ao órgão responsável pela coordenação da política de assistência social que, na maioria dos Municípios, é a Secretaria Municipal de Assistência Social. O mesmo pode ser aplicado à área de defesa civil, isto é, ao órgão responsável por esta política no âmbito municipal.

O gestor e ordenador de despesas de recursos de um Fundo Municipal não deveria ser o Prefeito nem o Presidente do conselho, mas o Secretário Municipal a que se encontra vinculado, mediante o controle exercido pelo Conselho Municipal respectivo.

Dito isso, a rigor, a criação de novo fundo não se mostra atualizada com a diretriz constitucional vigente, que se traduz em política menos burocrática, seguindo no sentido de evitar engessamento da máquina pública. No caso da proposição em análise, recomenda-se também verificar a existência de alguma lei local que, por exemplo, disponha sobre a política municipal defesa civil no Município, às quais o financiamento das ações nesta área seria vinculado via orçamento.

De qualquer forma, a criação de qualquer fundo especial deve observar as determinações impostas pela Lei Federal nº 4.320, de 17 de março de 1964, que dispõe sobre o orçamento público, e que em seus arts. 71 a 74 versa sobre a matéria:

Art. 71. Constitui fundo especial o produto de receitas especificadas que, por leis, 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.

Em realidade, o Fundo especial caracteriza-se pelas restrições determinadas através de Lei específica sobre determinadas receitas, criando o vínculo. Teixeira Machado e Heraldo da Costa Reis⁴ destacam essa característica:

O fundo especial deve ser constituído de receitas específicas e especificadas, instruídas em lei, ou outra receita qualquer, própria ou transferida, observando-se quanto a estas normas de aplicação estabelecidas pela entidade beneficiante.

Estes autores ainda trazem quais são as características necessárias para que os Fundos financeiros especiais prosperem. Além das regras referentes às receitas específicas (entre as quais a vedação à vinculação da receita oriunda de impostos, conforme art. 167, inciso IV, da Constituição Federal⁵), encontram-se: vinculação à realização de determinados objetivos ou serviços; normas peculiares de aplicação; vinculação a determinado órgão da Administração; descentralização interna do processo decisório e plano de aplicação, contabilidade e prestação de contas específica.

Com efeito, todo Fundo deve ser instituído e utilizado para os fins que tecnicamente o justificam, sob pena de sua ilegalidade. A criação de Fundo Municipal deverá estar prevista no Plano Plurianual (PPA - 2020 a 2023), na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO 2023) e Lei Orçamentária Anual (LOA 2023), tendo em vista que todas as ações governamentais deverão estar planejadas e contempladas nestas peças orçamentárias. E, após a criação do Fundo será necessária, por imposição da Instrução Normativa nº 1.863, de 27 de dezembro 2018, da Receita Federal do Brasil, a sua inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ).

Porém, mesmo tendo um CNPJ próprio, o Fundo Especial não possuirá personalidade jurídica, conforme determinou a Receita Federal do Brasil, através da Nota

⁴ A Lei 4320 Comentada – E a Lei de Responsabilidade Fiscal. Rio de Janeiro: IBAM, 2002 e 2003, págs. 159-160.

⁵ Art. 167. **São vedados:**

(...)

IV - **a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa**, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, § 2º, 212 e 37, XXII, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigo; **(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)** (grifamos)

Técnica nº 114, de 2010. Esta determinação também expressou que os Fundos estariam dispensados da entrega de suas obrigações acessórias, com exceção da entrega de uma SEFIP com código 115, indicativo de ausência de fato gerador (sem movimento), e uma RAIS (Relação Anual de Informações Sociais) negativa. Portanto, notas fiscais emitidas e demais fatos deverão ser registrados no CNPJ do Município.

III. Diante de todo o exposto, em conclusão, respeitada a natureza opinativa do parecer jurídico, que não vincula, por si só, a manifestação das comissões permanentes e a formação da convicção dos membros desta Câmara e, ainda, assegurada a soberania do Plenário, opina-se pela viabilidade do Projeto de Lei nº 162, de 2023.

E, a fim de que não pare nenhuma dúvida com relação à criação do Fundo Municipal de Proteção e Defesa Civil, reitera-se apenas que a Emenda Constitucional nº 109, de 2021, que inseriu o inciso XIV no art. 167 da CF, passou a vedar a criação de fundos especiais apenas **quando** seus objetivos puderem ser alcançados mediante a vinculação de receitas diretamente no orçamento.

Dessa forma, por se tratarem referidos fundos de instrumentos arcaicos e burocráticos, a ordem constitucional moderna remete que a própria política de defesa civil do Município indique as receitas e despesas, sendo as leis orçamentárias o principal aporte jurídico para suas realizações. Mas isso não significa que a criação de um fundo especial para esta matéria estaria expressamente proibida.

O IGAM permanece à disposição.



Roger Araújo Machado
Advogado, OAB/RS 93.173B
Consultor Jurídico do IGAM