

FUNDOS FEDERAIS: ORIGENS, EVOLUÇÃO E SITUAÇÃO ATUAL NA ADMINISTRAÇÃO FEDERAL

*Oswaldo Maldonado Sanches**

Sumário: 1. Introdução; 2. Um pouco de história; 3. Fundos especiais e fundos atípicos: distinção indispensável; 4. Fundos especiais: conceito legal e atributos básicos; 5. Fundos especiais: naturezas e atipicidades; 6. Condições para a instituição e operação de fundos; 7. Vantagens e desvantagens da execução por fundos; 8. Fontes tradicionais de recursos dos fundos especiais; 9. Fundos e instituições financeiras; 10. Os fundos após a Constituição de 1988; 11. Conclusões e recomendações.

Palavras-chave: descentralização; despesa pública; fundos; fundos especiais; fundos rotativos; gestão de recursos; orçamento; órgãos autônomos, planejamento; programação; vinculação de receitas.

O artigo focaliza os diferentes períodos de utilização de fundos na administração pública federal, ou seja, o período embrionário (1902/66), o período de difusão (1967/87) e o período de restrição (após 1988). Discorre sobre os vários tipos de fundos existentes e sobre os atributos básicos dos fundos especiais, segundo as normas legais vigentes, pondo em destaque as atipicidades identificáveis em tais instrumentos especiais de programação e gestão de recursos. Aborda a insuficiência das caracterizações legais dos vários tipos de fundos existentes e as imprecisões das poucas existentes, apontando os elementos peculiares de cada categoria de fundos. Enumera as condições para a instituição e operação de fundos, bem como as suas fontes de recursos mais usuais, sobretudo nos de natureza programática. Discorre sobre as vantagens e desvantagens da execução de programas de trabalho por meio de fundos especiais e explicita as limitações destes para operar como agentes financeiros. Analisa as mudanças provocadas pela Constituição de 1988 na dinâmica de funcionamento dos fundos, enumera os criados no período 1988 a 2001 e avalia os resultados concretos propiciados por tais fundos nos últimos anos. Conclui com um conjunto de recomendações para a melhor ordenação no emprego desse instrumental.

Special Funds: Origins, Evolution and Current Status in the Brazilian Federal Government

For about twenty-five years (1962 to 1987) special funds played an important role in Brazilian federal budgeting. Used at the beginning as an effective tool for decentralization, they became a disturbing factor for expenditures programming and implementation, mainly for their feature of operating with earmarked receipts. This paper focuses on the basic stages of their evolution as part of the budgetary process and the problems around the deficient conceptualization of the different kinds of federal funds, created under a single rule of law for different tasks. It discusses the basic requirements for creation and operation of special funds and the most usual revenue sources to support their programs. After evaluating the advantages and disadvantages of funds as implementation tools, it points out the restrictions of Brazilian laws for loan transactions by funds. Finally, it highlights the changes imposed on the special funds administrative process by the Constitution of 1988, it refers to some funds created since them, and points out the deceiving results provided by such funds operations.

1. INTRODUÇÃO

Apesar de bastante populares no setor público brasileiro, os FUNDOS – como instrumentos orçamentários e financeiros – não têm sido objeto de aprofundadas apreciações pela literatura técnica de finanças públicas, nem, tampouco, pela literatura jurídica. Embora existam alguns textos sobre a matéria, estes, de modo geral, tratam apenas de aspectos pontuais dessa matéria. Em

razão disso, são freqüentes as confusões que se estabelecem ao tratar desse tema, inclusive por pessoas com muitos anos de experiência no governo e na área de finanças públicas.

Além desse fato, a ampla variedade desses instrumentos e as alterações ocorridas na ordem jurídica justificam essa situação. Quanto à diversidade desses instrumentos o principal problema deriva do fato das normas de direito público – constitucionais, legais e regulamentares – se referirem a fundos, fundos especiais, fundos especiais de natureza contábil, fundos especiais de natureza financeiras, fundos de natureza contábil, fundos rotativos, fundos fiscais, fundos contábeis de instituições financeiras, fundos orçamentários, fundos de reserva e fundos de garantia como se cada um desses designativos tivesse uma caracterização legal (ou doutrinária) precisa e diferenciada das demais, o que na verdade não ocorre. De outro, pelo fato da ordem jurídica pós 1988 ser bem diversa da anterior. Além disso, como se demonstrará nesta abordagem, as poucas modalidades de fundos conceituadas em leis ou decretos incluem problemáticas generalizações.

O propósito deste trabalho é, a um só tempo, o de documentar a evolução dos fundos na administração pública brasileira; o de ampliar a compreensão sobre as principais modalidades desse instrumental na ordem jurídico-constitucional atual; o de questionar a validade do emprego de fundos especiais para a execução de programas e ações públicas no contexto orçamentário atual; e o de contribuir para um mais aprofundado debate desta matéria.

2. UM POUCO DE HISTÓRIA

Origens e Evolução Através dos Tempos

Embora os “fundos” de natureza orçamentária só tenham se tornado populares no contexto da administração federal a partir dos anos setenta – com fundamento na flexibilização¹ das normas sobre fundos realizada pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969, nas disposições do art. 71 da Lei nº 4.320/64 e na norma do art. 172 do Decreto-lei 200/67 –, as vinculações de receitas e os fundos especiais são relativamente antigos no setor público brasileiro. São evidências materiais dessa situação, além de sua previsão no Código de Contabilidade Pública, de 28/1/22², o fato do Decreto nº 23.150, de 15/09/1933, ter proibido, pelo seu art. 24, “*a criação de fundos especiais ...*” e a existência, já à essa época, de pelo menos três fundos: o Fundo de Amortização dos Empréstimos Internos (criado pelo Decreto nº 4.382, de 8/4/1902), o Fundo Naval (criado pelo Decreto nº 20.923, de 8/1/1932) – o mais antigo fundo programático do Brasil – e o Fundo Especial de

Educação e Saúde (criado pelo Decreto nº 21335, de 29/4/1932).³ Curiosamente, já nesse limitado universo podemos identificar instrumentos de distintas naturezas: o primeiro, um FUNDO CONTÁBIL – na acepção atual –, destinado a acumular recursos para a amortização da dívida interna; o segundo, um FUNDO DE REEQUIPAMENTO, para a aquisição de embarcações, equipamentos e meios de sinalização naval; e o terceiro, o primeiro a incluir o termo “Especial”, um FUNDO PROGRAMÁTICO vinculado a um setor e fundado num tributo especialmente criado.

No plano constitucional, a perspectiva de vincular receitas a fins determinados e de criar fundos para realizar a gestão de tais vinculações foi tratada, pela primeira vez, na Constituição de 1934, cujos artigos 141, 157 e 177, previram o emprego desses meios para os fins de amparo à maternidade e à infância (art. 141), de desenvolvimento da educação (art. 157, §§ 1º e 2º) e de defesa contra a seca nos Estados da Região Norte (art. 177). Porém, como as normas dessa Constituição foram revogadas com o advento do Estado Novo e da promulgação da Carta de 1937, poucos resultados concretos foram gerados nesse campo no período de 1934 a 1966 – embora 14 fundos⁴ tenham sido criados nesse interregno –, por três razões básicas: a) o fato da cultura administrativa vigente na época ter permanecido muito conservadora até o final dos anos cinquenta, apesar da oxigenação propiciada pela criação do Departamento Administrativo do Serviço Público (DASP), em 1938, e pelo funcionamento da Fundação Getúlio Vargas (FGV) a partir de 1945; b) o fato da Constituição de 1946 não ter incluído disposições sobre fundos e da Lei Maior de 1967, instituída durante os Governos Militares, ter sido, até o advento da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, muito conservadora no campo das vinculações de receitas; c) a falta de normas legais apropriadas sobre os fundos, situação que só foi sanada com o advento da Lei nº 4.320, em 1964 (poucos dias antes da “Revolução”), que introduz no País modernos conceitos e práticas de programação e execução orçamentária, fixando normas exigíveis dos três níveis de Governo, mas cuja melhor compreensão e emprego só vem ocorrer vários anos mais tarde.

A Lei nº 4.320 representa um grande avanço normativo no que se refere aos fundos especiais, por conceituá-los de maneira mais significativa, indicando nos arts. 71 a 74 os atributos básicos desses instrumentos especiais de afetação de receitas a determinados objetivos e serviços, bem como pelas concessões que lhes são facultadas no campo das normas peculiares. Ressalte-se, porém, que em termos práticos tais normas tiveram significado bem menor, por representarem, essencialmente, a sistematização das idéias que guiaram a instituição dos fundos então existentes.

De qualquer modo, criaram, a partir de então, um referencial estável para a instituição de novos fundos especiais e para a sua obrigatória inclusão nos orçamentos públicos (art. 72).

Porém, foi o art. 172 do Decreto-lei nº 200, de 1967, sobretudo com a redação que lhe foi dada pelo Decreto-lei nº 900, de 1969, transcrita a seguir, que abriu caminho para a grande proliferação de fundos que ocorreu na administração pública brasileira, sobretudo na União⁵ e nos Estados das regiões Sul e Sudeste, no período 1967 a 1988. Isso fica bem evidente quando se observa que, nesse período, foram instituídos e operacionalizados cerca de cinquenta novos fundos especiais no âmbito dos órgãos e entidades do Governo Federal.

“Art.172. O Poder Executivo assegurará autonomia administrativa e financeira, em grau conveniente, aos serviços, institutos e estabelecimentos incumbidos da execução de atividades de pesquisa ou 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, observada sempre a supervisão ministerial. § 1º Os órgãos a que se refere este artigo terão a denominação genérica de Órgãos Autônomos. § 2º Nos casos de concessão de autonomia financeira, fica o Poder Executivo autorizado a instituir fundos especiais de natureza contábil [grifo nosso], a cujo crédito se levarão os recursos vinculados às atividades do órgão autônomo, orçamentários e extra-orçamentários, inclusive a receita própria.”

Curiosamente, ao criar essa nova figura – fundo especial de natureza contábil – o Decreto-lei não teve a preocupação de caracterizá-la, ou seja, de indicar os elementos que o distinguiriam do tipo geral delineado no art. 71 da Lei nº 4.320. Segundo nossos levantamentos, somente vários anos mais tarde é que iriam surgir, em atos de regulamentação, delineamentos com vistas à distinção entre os fundos de natureza contábil dos de natureza financeira, como veremos mais adiante. Cumpre salientar, entretanto, que tais delineamentos caracterizam os fundos de natureza contábil como algo bem distinto daquilo que foi intencionado para os órgãos autônomos (fundos programáticos) no âmbito da reforma administrativa realizada pelo Decreto-lei nº 200.

No contexto jurídico de então, os “*fundos especiais de natureza contábil*” tinham o propósito de articular um instrumento de flexibilidade operacional para entes da administração direta incumbidos de atividades singulares, por essa razão redefinidos como compondo uma categoria especial: a dos órgãos autônomos. O pressuposto era o de apenas uma parte da administração direta requeria tal instrumental, visto que os entes da administração indireta – autarquias, fundações e empresas públicas – já possuíam suficiente grau de autonomia, em especial por: a) terem personalidade jurídica própria; b) contarem com receitas de recolhimento descentralizado; c) terem suas receitas e despesas incluídas no orçamento sob a forma de dotações

globais. Isso não impediu, porém, que logo surgissem argumentos em favor da instituição de fundos especiais (com base no art. 71 da Lei nº 4.320/64) para ampliar a capacidade operacional da administração superior (Ministérios e órgãos equivalentes), independentemente da existência de órgãos autônomos, sob a razoável alegação de que se tais instrumentos eram cabíveis para as unidades subordinadas também o seriam para as unidades gestoras.

Desse modo, ao lado dos fundos de natureza constitucional, previstos na Carta de 1967 – o FPE, o FPM e o Fundo Especial (art. 26) –, dos fundos pacificamente recepcionados pela nova ordem constitucional (aqueles criados no período 1932 a 1966) e dos facultados, pelo art. 172 do Decreto-lei nº 200 aos órgãos autônomos (por exemplo: o Fundo do Instituto Nacional de Pesos e Medidas, criado em 1970; o Fundo da Escola de Administração Fazendária, criado em 1971; o Fundo da Central de Medicamentos, criado em 1973; o Fundo do Departamento de Imprensa Nacional, criado em 1974; o Fundo da Coordenação das Empresas Incorporadas ao Patrimônio Nacional, criado em 1975; o Fundo da Comissão Executiva da Lavoura Cacaueira, criado em 1981; o Fundo do Arquivo Nacional, criado em 1983; etc.), foram sendo adicionados os fundos vinculados à administração superior dos Ministérios. Os exemplos mais expressivos desse conjunto são: o Fundo do Hospital das Forças Armadas, criado em 1971, na Presidência da República; o Fundo Geral de Turismo, criado em 1971, no Ministério da Indústria e Comércio; o Fundo do Direito Autoral, criado em 1973, no Ministério da Cultura; o Fundo de Eletrificação Rural de Cooperativas, criado em 1977, no Ministério da Agricultura; o Fundo de Atividades Espaciais, criado em 1985, no Ministério da Ciência e Tecnologia; o Fundo dos Direitos da Mulher, criado em 1985, no Ministério da Justiça; e o Fundo da Marinha Mercante, criado em 1987, no Ministério dos Transportes. Isso sem falar nos casos mais extravagantes, constituídos pela existência de fundos no âmbito de fundos especiais (como os fundos de Estocagem do Serviço de Subsistência, de Ração de Reserva e de Ração Operacional, criados em 1963, e integrados ao Fundo Naval) e pela criação de fundos vinculados a programas específicos (como, por exemplo, o Fundo Nacional de Cultura e o Fundo Cultural e Artístico, criados em 1986, como instrumentos do Programa Nacional de Cultura).

Efeitos Perniciosos da Gestão de Recursos por Fundos

Assim, embora criados como instrumentos de dinamização da administração pública, numa época em que existia demasiada centralização no processo de execução das despesas públicas –

agravada pelas limitações dos meios de comunicação e de informática –, por propiciarem a gestão descentralizada de recursos⁶, os fundos proliferaram de tal modo que acabaram por se transformar em sério problema para a gestão racional da máquina pública. Dentre os efeitos perniciosos dessa situação – potencializada pela expressiva ampliação no número de entes da administração indireta no período – cumpre destacar: a) a perda de flexibilidade para a definição do programa de ação do Governo, dado que recursos excessivos eram alocados em projetos de limitada prioridade enquanto áreas essenciais recebiam recursos insuficientes; b) o aumento dos custos do Tesouro, que com frequência tinha de recorrer a empréstimos para suprir seu caixa enquanto expressivos montantes de recursos permaneciam ociosos no caixa de certos fundos; c) a falta de uniformidade na definição de prioridades para alocações e nas normas para habilitação aos recursos, na medida em que cada gestor de fundo podia instituir normas próprias sobre tais questões; d) a elevação dos custos operacionais, pela necessidade de registros individualizados da execução orçamentária, financeira e patrimonial de cada fundo; e) a criação de linhas duplicadas de intervenção sobre um mesmo tipo de problema, dado que os objetivos e áreas de atuação dos fundos costumavam ser fixados em termos muito gerais; f) o surgimento de práticas tendentes à criação de dificuldades para o exercício do controle, como a sistemática de transferências cruzadas entre fundos e entidades da administração indireta e registros com códigos e termos pouco inteligíveis.

A Secretaria de Orçamento Federal e os Fundos

Os aspectos negativos da gestão de recursos por fundos se acentuaram de tal modo que acabaram por gerar, a partir de meados dos anos setenta, reações dos órgãos de planejamento e de controle, no sentido de submeter esse tipo de instrumento a sérias reavaliações e de se instituírem normas que limitassem a sua utilização a situações muito especiais. São evidências materiais disso o estudo apresentado no III Seminário Nacional de Orçamento (III SENOP), realizado em 1976, em Salvador – BA, de autoria de equipe técnica da SOF e INOR/IPEA⁷, incluindo uma série de considerações críticas sobre os fundos; a criação de uma Comissão Técnica, em 1976, pela Secretaria do Planejamento da Presidência da República (Portaria nº 120/76-IPEA), para avaliação do sistema orçamentário do País e apresentação de recomendações; e a ação empreendida pelo Governo Federal, por meio do Decreto-lei nº 1.754, de 1979, impondo maior controle sobre os orçamentos próprios dos fundos, redefinindo as fontes de recursos do Fundo Nacional de Desenvolvimento e definindo a sua extinção a partir de 1983. No âmbito da SOF (atual Secretaria de Orçamento Federal), órgão central do sistema de orçamento da União, a preocupação com a

questão dos fundos continuou nos anos seguintes, como evidencia o trabalho iniciado em 1977, com o título “*Cadastro de Fundos Federais*”, revisado e atualizado em 1979, 1984 e 1989, do qual resultou a publicação “*Fundos Federais*”, editada pela SOF em 1995.

O trabalho apresentado no III SENOP teve como origem os problemas que vinham sendo enfrentados pelos Governos em razão da excessiva vinculação de recursos, principalmente por intermédio dos fundos, os quais vinham se ampliando desde os primeiros anos da década dos setenta. As conclusões do Grupo de Trabalho respectivo⁸, aprovadas por um Plenário de cerca de 2000 técnicos de orçamento da União, Estados e Municípios foram:

“No que se refere a fundos: 1) sejam estabelecidas restrições à criação de Fundos a qualquer título; 2) seja estudada a possibilidade de fusão dos Fundos assemelhados e extinção daqueles cujos fins possam ser alcançados por meio de recursos do Tesouro; 3) seja estendida aos Fundos remanescentes a sistemática de orçamento próprio [art. 107 da Lei nº 4.320/64], bem como a apresentação de programa de trabalho por ocasião da etapa de programação do Orçamento do Governo.”

Consideradas as conclusões do III SENOP e as recomendações da Comissão Técnica, a SOF passou a promover levantamentos sobre os fundos federais, sistematizando-os num cadastro geral. Esse trabalho, atualizado em 1974, 1979 e 1984 – e que ofereceu importantes subsídios para os trabalhos da Assembléia Nacional Constituinte –, ajudou a consolidar a tese da inadequação dos fundos como instrumentos de programação e execução de gastos públicos, admissível a sua utilização apenas em casos muito especiais. Com fundamento nesse trabalho, a SOF editou, em 1989, o documento “*Cadastro de Fundos Federais*”, produzido, sobretudo, com o propósito de auxiliar as autoridades dos Poderes do Estado a cumprir a norma do art. 36 do ADCT, qual seja: “*Os fundos existentes na data da promulgação da Constituição, excetuados os resultantes de isenções fiscais que passem a integrar patrimônio privado e os que interessem à defesa nacional⁹, extinguir-se-ão, se não forem ratificados pelo Congresso Nacional no prazo de dois anos.*”¹⁰

Percebendo que apenas o cadastramento dos fundos não seria suficiente, a SOF empreendeu, a partir de 1990, estudos particularizados sobre cada um destes, com o propósito de dar indicações mais objetivas sobre os que deveriam ser ratificados e os que deveriam ser extintos. Esse trabalho acabou sendo frustrado com o advento da Lei nº 8.173 (Plano Plurianual), de 30/01/1991, cujo art. 6º recriou todos os fundos que poderiam vir a ser extintos por decurso do prazo constitucional,¹¹ prorrogando sua existência até o ano subsequente ao da publicação da lei complementar a que se refere o art. 165, § 9º da Constituição.¹² Essa norma legal, embora uma solução pragmática para

um vasto conjunto de problemas concretos, acabou por neutralizar a tentativa dos Constituintes de conduzir, por meio de detida avaliação de cada fundo, à uma ampla redução no número destes extravagantes instrumentos de programação e execução orçamentária, de vinculação de recursos, de articulação de feudos de poder e de exceção ao princípio da unidade orçamentária.

Embora evidenciadas em várias oportunidades, as restrições da SOF à criação de novos fundos e à preservação da maioria dos existentes, somente ficam bem claras a partir da publicação “*Fundos Federais*”, realizada em 1995, cujo texto salienta:

“Diante da tentativa constitucional de disciplinar a existência e a criação de Fundos e da profunda mudança ocorrida no processo de liberação de recursos com a criação da Secretaria do Tesouro Nacional (STN), em 1986, tornando o fluxo de caixa mais ágil e seguro, temos hoje por obrigação questionar a existência desses Fundos [grifo nosso], já que: a) os princípios de autonomia orçamentária e financeira que ensejaram sua criação deixaram de existir no momento em que os Fundos passaram a integrar o Orçamento Geral da União; b) o princípio de agilidade na liberação dos recursos foi superado com a criação da STN; c) a autonomia e flexibilidade de gestão administrativa e financeira existente na administração indireta e nos chamados órgãos autônomos, atualmente prescindem da existência de fundos especiais [grifo nosso]; d) todos os projetos e atividades a cargo dos Fundos podem e devem ser incorporados à programação de seus órgãos gestores, sem prejuízo de sua eficácia por este motivo.”

Tal estudo propõe a extinção de todos os Fundos Especiais, excetuados os protegidos por norma constitucional, ou a reavaliação destes com vistas à ratificação, exclusivamente, dos que se ajustem às determinações da Lei nº 4.320/64 e Decretos-lei nºs 200 e 900; que tenham constado das leis orçamentárias de 1994 e 1995; e que possuam receitas próprias e diversas, isto é, que não sejam mantidos apenas com recursos do Tesouro Nacional.

O Poder Legislativo e a Instituição de Fundos

Também no Poder Legislativo, as restrições à criação de fundos têm sido bem evidentes, sobretudo a partir de meados da década dos 80. Primeiro, pela inclusão, no texto constitucional, de várias normas restritivas à criação e ao funcionamento de fundos. Depois, pela estruturação do modelo orçamentário que situou os fundos como unidades orçamentárias da administração direta. Terceiro, pelas limitações feitas a esses instrumentos nos projetos de lei complementar orientados para disciplinar a matéria, com base no art. 165, § 9º da Constituição. Finalmente, por meio de normas que – com base na melhor orientação doutrinária – formalizam o princípio da exceção na instituição de fundos de qualquer natureza (especiais, rotativos, contábeis, etc.). Com relação a

esse último aspecto, é emblemática a posição da Comissão de Finanças e Tributação da Câmara dos Deputados, que incumbida, nos termos dos arts. 32 e 53 do Regimento Interno, do exame de compatibilidade ou adequação orçamentária e financeira das proposições, definiu, em Norma Interna de 22/5/1996, sua posição contrária aos fundos, ou seja:

“Art. 6º É inadequada orçamentária e financeiramente a proposição que cria ou prevê a criação de fundos com recursos da União. Parágrafo único. Ressalvam-se do disposto no “caput” deste artigo, observadas as demais disposições desta Norma Interna e desde que a proposição contenha regras precisas sobre a gestão, funcionamento e controle do fundo, os casos em que: I – o fundo a ser criado seja de relevante interesse econômico ou social para o País e; II – as atribuições previstas para o fundo não possam ser realizadas pela estrutura departamental da Administração Pública.”

3. FUNDOS ESPECIAIS E FUNDOS ATÍPICOS: DISTINÇÃO INDISPENSÁVEL

Como se acha evidenciado em vários pontos desta abordagem, as expressões FUNDO, FUNDO ORÇAMENTÁRIO E FUNDO ESPECIAL designam tipos excepcionais de programação orçamentária e de gestão de recursos financeiros. Dentre tais instrumentos apenas os fundos especiais possuem características razoavelmente definidas em nossa ordem jurídica, conforme ficará demonstrado mais adiante. Isso não impede que existam, no contexto da administração federal, alguns Fundos cujas características os situem como exemplares atípicos em relação ao referencial legal básico delineado nesta abordagem, ou seja, de fundos que embora criados por normas de ordem superior não se enquadram nas espécies básicas de fundos especiais.

Os FUNDOS ATÍPICOS se enquadram, em nosso entender, em cinco categorias, quais sejam:

a) fundos de repartição de receitas; b) fundos de redefinição de fontes; c) fundos de instrumentalização de transferências; d) fundos de incentivos fiscais; e) fundos por designação. Destas, as três primeiras são relativas, essencialmente, aos fundos instituídos com base em disposições constitucionais ou por determinação da Lei Maior.

Fundos de Repartição de Receitas

Enquadram-se neste grupo os fundos: de Participação dos Estados (FPE); de Participação dos Municípios (FPM); e “Especial” (rateio de parte da receita do IPI entre Estados exportadores de produtos industrializados)¹³, que constituem apenas instrumentos de repartição das receitas do imposto sobre a renda e do imposto sobre produtos industrializados, segundo os critérios definidos pelos arts. 159 e 161 da Carta de 1988, diferenciando-se dos fundos especiais por não possuírem

programação própria. Tais fundos, como se sabe, foram instituídos sob a égide da Constituição de 1967, com três objetivos básicos: tirar partido da melhor e mais aparelhada estrutura de fiscalização tributária da União; atuar no plano da redistribuição dos recursos com vistas a reduzir as disparidades regionais; assegurar alocações mínimas em áreas tidas como de importância estratégica para o desenvolvimento, sobretudo em educação e investimentos em infra-estrutura.

Fundos de Redefinição de Fontes

Nesta segunda categoria temos o Fundo de Estabilização Fiscal (FEF) e o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza, criados pelas Emendas Constitucionais n^os 10 e 31, que não se destinam a articular programações, mas sim à particularização de recursos em fontes próprias, com vistas a orientar e a controlar aplicações em certas ações ou objetivos predeterminados. Tais “fundos”, por serem excepcionados (pelo próprio texto constitucional) da observância às normas que regem a instituição e operação de fundos, possuem as seguintes singularidades: a) não constituem unidades orçamentárias; b) não possuem uma programação própria sujeita a um gestor determinado; c) não se vinculam a um órgão determinado da Administração. Em resumo, tais “fundos” são mais uma forma de particularizar recursos nos orçamentos, por meio de fontes diferenciadas, do que instrumentos especiais de programação e de gestão de recursos.

Fundos de Instrumentalização de Transferências

Esta categoria é constituída pelos FUNDOS DIFUSOS, ou seja, por itens de programas de trabalho que sem constituir um fundo, transferem recursos para fundos estaduais com vistas ao cumprimento de disposições constitucionais ou legais. Constitui exemplo típico deste tipo de “Fundo” as transferências previstas na Lei Orçamentária Anual para os Fundos de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (FUNDEF), criados nos Estados. como fundos contábeis, em obediência ao que estabelece o art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (EC n^o 14/96). As finalidades desses fundos e os critérios de distribuição dos recursos constam do próprio ato legal que os institui. Ao que parece, também o “fundo” derivado do Fundo de Erradicação da Pobreza deverá se enquadrar nessa categoria.

Fundos de Incentivos Fiscais

Nesta categoria se enquadram, além do Fundo de Recuperação Econômica do Espírito Santo (FUNRES), criado pelo Decreto-lei n^o 880, de 1969, o Fundo de Investimentos do Nordeste

(FINOR) e o Fundo de Investimentos da Amazônia (FINAM), criados pelo Decreto-lei nº 1.366, de 1974, como parte do instrumental concebido pelo Governo para apoiar o desenvolvimento das regiões Nordeste e Amazônica. O caráter atípico desses fundos advém de operarem com recursos de incentivos fiscais e não com dotações orçamentárias, bem como pelo fato de atuarem por meio de instituições financeiras oficiais (o Banco do Nordeste do Brasil – BNB e o Banco da Amazônia - BASA) sob a supervisão de órgãos regionais (SUDAM e SUDENE até início de 2001). A diferente natureza desses fundos, em especial por não receberem recursos orçamentários levou o Governo a excluí-los, a partir de 1997, das Leis Orçamentárias da União, com fundamento em norma contida nas LDOs¹⁴. Os fundos Nacional de Cultura e Nacional para a Criança e o Adolescente, embora também caracterizados como de incentivos fiscais, não são incluídos nesta categoria por duas razões: a) receberem expressivas parcelas de recursos de outras fontes que não os incentivos fiscais, sobretudo do Tesouro Nacional, para financiamento de programações típicas do orçamento; b) possuírem a sua programação detalhada na lei orçamentária anual.

Fundos por Designação

Finalmente, a categoria constituída pelos FUNDOS QUE NÃO SÃO FUNDOS, ou seja, por entes da Administração que embora designados ou tomados por “Fundos” são, na realidade, entidades da administração indireta. Enquadram-se nessa situação o FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO (FNDE) – criado em 21/11/1968, pela Lei nº 5.537, como autarquia federal – e o FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO (FND) – instituído originalmente em 1974 pela Lei nº 6.093 e recriado pelo Decreto-lei nº 2.288/86, como autarquia vinculada ao Ministério da Fazenda e ora administrado pelo BNDES –, com legislação que proíbe a realização de doações ou aplicações a fundo perdido. Algo similar ocorre com o FINAME, tomado por muitos como um Fundo, mas que, na realidade constitui, desde 1971, uma empresa pública intitulada “Agência Especial de Financiamento Industrial”, que opera com o suporte do BNDES.

Além dessas categorias, cabe apontar a existência de fundos que, embora mencionados na Constituição e/ou leis específicas e sujeitos à supervisão de entidades da administração federal, fogem às características dos fundos especiais e não integram o patrimônio do setor público. Tais fundos, de natureza parafiscal, constituem soluções atípicas para a acumulação de recursos de terceiros com vistas ao atendimento de objetivos sociais que o Estado tem interesse em tutelar. Os exemplos mais característicos destes são o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e os

fundos dos serviços sociais autônomos (SEBRAE, SESI, SENAC, etc.). Outra situação atípica é a do Fundo de Desenvolvimento Social, criado na Caixa Econômica Federal pelo Decreto nº 103, de 22/4/91, com expressa vedação de recebimento de recursos orçamentários.

4. FUNDOS ESPECIAIS: CONCEITO LEGAL E ATRIBUTOS BÁSICOS

Conceito Legal

Conforme já comentamos, os fundos especiais tiveram sua primeira caracterização legal estabelecida pelo Código de Contabilidade Pública, cujo art. 83, definiu FUNDO ESPECIAL como “*o produto das fontes de renda a que, em virtude de preceitos de lei e de estipulações contratuais, houver sido determinada aplicação especial.*” Curiosamente, o Decreto nº 20.923, de 8/1/32, que instituiu o Fundo Naval, não se reportou a esse fundamento legal, mas sim a um ato do próprio Governo Provisório (o Decreto nº 19.398), baixado no mês de novembro de 1930. Essa definição do Código de Contabilidade foi aprimorada pela Lei nº 4.320, de 17/3/64, cujo art. 71 estabelece: “*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.*” Tal conceito legal, como afirmado em vários textos técnicos e jurídicos, continua sendo a principal norma legal sobre este meio especial de execução orçamentária, sendo utilizado, inclusive no glossário de termos do Sistema Integrado de Administração Financeira (SIAFI).

É preciso ter presente, entretanto, que o conceito delineado pelo art. 71 possui elementos adicionais estabelecidos em outros dispositivos da própria Lei nº 4.320, como o contido no art. 72, que deixa claro que os fundos integram a Lei de Orçamento e que as aplicações destes devem ocorrer por meio de dotações consignadas na Lei de Meios. A relevância desse imperativo é de tal ordem que, além de previsto na Constituição, ele tem sido reafirmado no texto das leis de diretrizes orçamentárias dos últimos dez anos. Também os arts. 73 e 74 da Lei nº 4.320 complementam o art. 71, ao indicar, como regra, a apropriação pelo fundo dos saldos existentes ao final do exercício, e ao prever a possibilidade da definição de normas peculiares de controle, prestação e tomada de contas na lei que instituir o fundo. Portanto, pode-se adotar como conceito legal de fundo especial: *o produto de receitas especificadas que, por lei, se vinculam à realização de determinados objetivos ou serviços, mediante dotações consignadas na Lei de Orçamento, facultada a adoção de normas peculiares de aplicação, controle, prestação e tomada de contas.*

Atributos Básicos

Nos termos da Legislação vigente, os fundos especiais, necessariamente criados com base em prévia autorização em lei¹⁵, devem possuir os seguintes atributos:

I - receitas especificadas, ou seja, o fundo especial deve ser instituído com base em receitas específicas (tributos, contribuições ou outras receitas), determinadas em lei;

II – gastos vinculados à realização de determinados objetivos, ou seja, a aplicação das receitas deve vincular-se à realização de investimentos, serviços ou ações claramente conexos com os programas de interesse da Administração que levaram à instituição do Fundo;

III – vinculação a órgão da administração direta de um dos Poderes, ou seja, não há razão para se criar fundo vinculado ou gerido por autarquia, fundação ou empresa pública¹⁶;

IV - aplicação dos recursos por meio de dotações consignadas na Lei Orçamentária (por alocação originária ou mediante créditos adicionais), ou seja, os fundos constituem meios para a execução orçamentária de despesas e não para gastos extra-orçamentários;

V – utilização de contabilidade particularizada no âmbito do sistema contábil setorial, ou seja, esta não existe em separado, mas como parte da contabilidade do órgão orçamentário a cuja programação o Fundo se integra na Lei Orçamentária;

VI – normas peculiares de aplicação, ou seja, a lei que instituir o fundo especial poderá estabelecer ou dispor sobre condições e exigências para a aplicação dos recursos;

VII – emprego de meios adicionais de controle, ou seja, os fundos requerem orçamentos detalhados, contabilidade particularizada e prestações de contas específicas;

VIII - preservação dos saldos do exercício, ou seja, salvo disposição em contrário na lei que instituir o Fundo, os saldos apurados no Balanço de final de exercício se convertem em disponibilidades deste para gastos futuros.

Desse conjunto de elementos emerge a conclusão que deve ser mantida em perspectiva, ou seja, a de que o fundo especial não constitui uma entidade jurídica ou órgão orçamentário – embora tenha passado a ser caracterizado como unidade orçamentária nas Leis de Meios – mas sim, um tipo especial de gestão financeira dos recursos vinculados à realização de determinados objetivos por determinação legal, e cujos atos de execução de receitas e despesas devem ser particularizados no sistema de Contabilidade do órgão a que se vincula.

Como se pode observar, as caracterizações legais dos fundos e dos fundos especiais, têm sido vazadas, quase sempre, em termos genéricos. Isso possibilita a realização de interpretações extensivas de sua aplicabilidade e a articulação de criativas normas sobre a operação e a aplicação dos recursos de cada Fundo, gerando instabilidade tanto para seus gerentes quanto para os agentes dos sistemas de controle, além de comprometer a transparência dos processos.

A situação é quase a mesma no plano regulamentar, embora a partir do advento do Decreto nº 93.872, de 1986 (arts. 72 a 81), tenham sido estabelecidas limitações objetivas ao emprego desse instrumental. Foi esse Decreto que definiu a obrigatoriedade da aprovação dos orçamentos próprios dos fundos especiais antes do início do exercício financeiro, que submeteu a sua contabilidade aos Sistemas de Controle Interno dos Poderes da República, que vedou a existência de fundos especiais em empresas públicas e fundações, e que orientou no sentido de que os fundos inativos por mais de dois exercícios fossem extintos. Embora tais inovações tenham perdido relevância com o advento da Constituição de 1988, que tornou obrigatório o detalhamento da programação dos fundos, autarquias e fundações na lei orçamentária anual, essas normas constituíram importantes avanços na época em que foram instituídas.

5. FUNDOS ESPECIAIS: NATUREZAS E ATIPICIDADES

Embora o conceito legal dos fundos especiais induza ao raciocínio de que tais constituem uma só espécie de instrumento especial de programação e de execução de despesas públicas, a atenta análise da legislação que os rege e do universo de fundos institucionalizados na administração federal demonstra que existem caracterizações normativas que tentam situá-los como sendo de duas naturezas básicas: contábil e financeira. Além dessas, em razão da falta de um claro delineamento de tais categorias – tanto no plano legal como nas abordagens teórico-doutrinárias – podem ser identificadas várias atipicidades nesse instrumental, inclusive formas híbridas (fundos com múltiplas operações) e uso de denominações inadequadas (que mascaram seus objetivos). Algumas dessas atipicidades derivam do precário entendimento dado aos “Fundos Rotativos”, que embora distintos dos fundos especiais, acabaram sendo, em alguns poucos casos, impropriamente caracterizados como tipos singulares dos fundos especiais.

As Diferentes Naturezas dos Fundos Especiais

A distinção entre as várias naturezas dos fundos especiais (contábil e financeira) só passa a existir a partir do Decreto nº 93.872/86 – único ato regulamentar citado no RELATÓRIO E PARECER PRÉVIO SOBRE AS CONTAS DO GOVERNO, DE 1997 (p.124), como parte da legislação básica sobre os fundos –, cujo art. 71 (reafirmando o que dispõe a Lei nº 4.320), estabelece: ‘*Constitui Fundo Especial de natureza contábil ou financeira, para fins deste Decreto, a modalidade de gestão de parcela de recursos do Tesouro Nacional, vinculados por lei à realização de determinados objetivos de política econômica, social ou administrativa do Governo.*’¹⁷ Nos parágrafos 1º e 2º, desse artigo, o Decreto situa como FUNDOS DE NATUREZA CONTÁBIL “*os constituídos por disponibilidades financeiras evidenciadas em registros contábeis [recursos pertencentes ao patrimônio do próprio Fundo], destinados a atender saques a serem efetuados contra o caixa do Tesouro Nacional*” e como FUNDOS DE NATUREZA FINANCEIRA “*os constituídos mediante a movimentação de recursos do caixa do Tesouro Nacional para depósitos em estabelecimentos oficiais de crédito, segundo cronograma aprovado, destinados a atender aos saques previstos em programação específica [cobertura de gastos na execução de programas de trabalho do Governo].*”

Como se pode perceber, tais caracterizações padecem de vários problemas. O primeiro destes é serem de difícil compreensão, por se referirem a conceitos e práticas que não são de uso comum no dia-a-dia da administração pública (afinal, qual a diferença entre “*saques contra o caixa do Tesouro*” e “*saques previstos em programação específica*”). O segundo, é a ótica eminentemente financeira das caracterizações, que dificulta uma percepção mais clara dessas espécies para efeitos de programação orçamentária. O terceiro, e mais importante, é a articulação de uma dicotomia que não se sustenta na prática, visto que a maior parte dos fundos “de natureza financeira”, com base em disposição constante de seu ato de instituição ou na faculdade estatuída pelo art. 73 da Lei nº 4.320, tem direito de se apropriar dos saldos apurados nos balanços dos anos anteriores, tornando-se credores de “*disponibilidades financeiras evidenciadas em demonstrativos contábeis*”. Além disso, qualquer movimentação de recursos (disponibilidades ou créditos) tende a demandar prévia programação específica e a movimentação de recursos a ocorrer, em quaisquer casos, salvo poucas exceções, por meio de estabelecimentos oficiais de crédito.

Em razão disso, entendemos que tal distinção não é suficiente, sobretudo para os fins de tipificação dos fundos a partir da natureza programática de suas operações. Como alternativa, propomos, até que surjam caracterizações legais melhor acabadas, o seguinte entendimento: que os fundos especiais sejam tidos como de natureza CONTÁBIL quando operarem com ativos (moeda,

títulos, direitos e/ou assemelhados) destacados das disponibilidades do caixa do Tesouro Nacional (embora possam até permanecer custodiados neste) para a realização de ações ou operações que representem essencialmente imobilizações temporárias (empréstimos, aquisição de títulos e outras inversões financeiras e/ou prestação de garantias), e de natureza FINANCEIRA quando operarem apenas com dotações e recursos (moeda) do caixa único do Tesouro, individualizados em seu nome por meio de contas bancárias em estabelecimentos oficiais de crédito, para a realização de investimentos e/ou custeio de programações típicas do setor público detalhadas nas LOAs. Porém, tendo em vista que esta é uma caracterização nova (*ex post* à criação de muitos fundos) cumpre observar que vários dos fundos ora ativos realizam ações de ambas naturezas (combinam ações de inversões financeiras, ou seja, aplicações com retorno ao patrimônio do fundo, com ações de caráter programático ligadas aos objetivos do fundo, sem retorno ao patrimônio do fundo), como, por exemplo, o Fundo de Amparo ao Trabalhador, o Fundo de Defesa da Economia Cafeeira e o Fundo para o Desenvolvimento Tecnológico das Telecomunicações - FUNTTEL.

Fundos Especiais de Natureza Contábil

Embora alguns autores, como Sella e Arruda¹⁸, caracterizem os FUNDOS CONTÁBEIS como “*técnica de contabilidade que tem o propósito de fornecer informações de caráter gerencial e financeiro de uma determinada área de responsabilidade, possibilitando a aferição de resultados setorializados ou priorizados, sendo apenas um mecanismo administrativo opcional da entidade*”, no âmbito federal, os fundos dessa natureza, criados nos últimos anos, têm características e objetivos bem mais amplos. Dentre os instituídos na vigência da atual Constituição, são declaradamente “*de natureza contábil*” os fundos: de Garantia para a Promoção da Competitividade – FGPC (Lei nº 9.531/97); Nacional de Desestatização (Lei nº 8.031/90); de Garantia à Exportação – FGE (Lei nº 9.818/99); de Aval para a Geração de Emprego e Renda – FUNPROGER (Lei nº 9.872/99); de Desenvolvimento Tecnológico das Telecomunicações - FUNTTEL (Lei nº 10.052/00); e de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior – FIES (Medida Provisória nº 2.094/99). Tais fundos, com suas operações realizadas por intermédio de instituições financeiras oficiais – sobretudo BNDES e Banco do Brasil –, embora mobilizando recursos do Tesouro (por vinculações de receitas, destinações de ativos ou transferências orçamentárias) não vinham sendo incluídos nas Leis Orçamentárias dos últimos anos, em violação ao disposto no art. 165, § 5º da Constituição, ou seja, que os fundos – sem distinção – devem constar dos orçamentos fiscal e da seguridade social. Essa irregularidade, porém, ao que parece, deverá ser corrigida a partir do próximo orçamento, já

que o MTO/2-2002, editado pela SOF, passou a incluir tais fundos como unidades orçamentárias. Com relação aos fundos assim caracterizados, cumpre observar que, embora maior parte deles se destine a realizar inversões financeiras ou a prestar garantias a certas operações, parte destes tem dupla natureza, como ocorre com o FUNTEL (que além aplicar recursos no processo de inovação tecnológica, na capacitação de pessoal e no fomento à geração de empregos, destinará, a partir de agosto de 2001, 20% de seus recursos à Fundação CPQd) e com o Fundo de Defesa da Economia Cafeeira (que além da concessão de financiamentos realiza um programa de trabalho peculiar).

Fundos Especiais de Natureza Financeira

Pelas práticas atuais, os fundos especiais “*de natureza financeira*” são aqueles cujos atos de instituição não explicitam a sua natureza (deixando implícito não se tratarem de fundos “*de natureza contábil*”) e, por outro lado, definem objetivos cuja realização envolva a execução de ações programáticas. Tais elementos acham-se presentes nos atos de criação dos fundos: de Promoção do Esporte Amador (Lei nº 7.752/89); do Meio Ambiente (Lei nº 7.797/89); para a Criança e o Adolescente (Leis nºs 8.069/90 e 8.242/91); Penitenciário Nacional (Lei Complementar nº 79/94); de Segurança e Educação do Trânsito (Lei nº 9.503/97); de Aparelhamento e Operacionalização das Atividades Fim da Polícia Federal (Lei Complementar nº 89/97); de Terras e da Reforma Agrária - Banco da Terra (Lei Complementar nº 93/98); de Universalização dos Serviços de Telecomunicações (Lei nº 9.998/00) e Nacional de Segurança Pública (Lei nº 10.201/01). Todos esses fundos tem a sua programação detalhada nas leis orçamentárias anuais e, além de eventuais normas peculiares de prestação de contas, se subordinam às normas gerais de execução orçamentária e contabilidade pública.

Atipicidades: Fundos Rotativos

Ao lado dos Fundos Especiais, alguns atos legais e abordagens teóricas se reportam aos *fundos rotativos*. Também neste caso cumpre lamentar o precário delineamento desse instrumento na literatura técnica brasileira. Tal designativo, constante do art. 13 da Lei nº 4.320 como um dos níveis de detalhamento da subcategoria econômica INVERSÕES FINANCEIRAS, jamais foi objeto de delineamento legal. Não obstante, o seu enquadramento como uma das modalidades das inversões financeiras representa uma importante delimitação, qual seja, a de que as alocações em fundos rotativos não se destinam à realização de gastos (custeios ou investimentos), mas à execução de aplicações que não impliquem perdas patrimoniais para o setor público. Tais aplicações devem

representar apenas temporárias imobilizações, constituindo, ao nível dos balanços patrimoniais, simples alterações entre as contas do Ativo sem modificação em seu montante.

Na falta de um melhor delineamento legal, não faltaram tentativas no sentido de caracterizar os fundos rotativos como uma variedade dos fundos especiais, distinguindo-se dos tipos tradicionais por serem mais um instrumental de administração de certas operações de entes com operações industriais ou comerciais do que um meio para a implementação de programações. É nessa perspectiva que deve ser tomado o delineamento feito por J. Teixeira Machado Jr. e Heraldo da Costa Reis, na obra *“A Lei 4.320 Comentada”* (28ª edição, Rio de Janeiro, IBAM, 1998), segundo o qual os FUNDOS ROTATIVOS *“se caracterizam pela obtenção de receita própria, que é utilizada no desenvolvimento de suas operações, gerando novos recursos que são reinvestidos nas suas atividades.”* Durante a década dos 70, nos Estado do Paraná, a criação desse tipo de fundo foi entendida como válida para entes com operações especiais – de Imprensa Oficial, por exemplo – para centralizar as receitas e despesas de suas atividades industriais, evidenciando que a produção cobria os seus custos. De igual modo entendeu-se que ela seria cabível em órgãos centrais de compras, para viabilizar a aquisição de materiais de uso geral, sendo tais aplicações ressarcidas pelas unidades usuárias quando da requisição dos materiais; bem como em unidades de extensão e assistência rural, para viabilizar a aquisição de equipamentos e insumos agrícolas com vistas ao seu fornecimento, a preço de custo, a pequenos produtores do setor primário.

Embora existam alguns registros da criação de fundos desse tipo na administração federal – tais com o Fundo Rotativo da Comissão de Financiamento da Produção, o Fundo Rotativo de Máquinas Agrícolas para Revenda, o Fundo Rotativo de Águas e Esgotos, o Fundo Rotativo Habitacional de Brasília e o Fundo Rotativo da Câmara dos Deputados –, todos constituídos há mais de vinte cinco anos, nas práticas recentes da administração federal este tipo de fundo caiu em completo desuso, sendo substituído, com vantagens, pelos fundos especiais de natureza contábil – por programas de caráter permanente das agências financeiras oficiais de fomento. Salientamos, com relação aos dois últimos (“Fundo Rotativo da Câmara dos Deputados” e “Fundo Rotativo Habitacional de Brasília”¹⁹) – que permaneceram ativos após a Constituição de 1988 –, que embora incluindo o designativo “fundo rotativo” em seu título, tais fundos sempre se caracterizaram, por suas fontes de recursos, objetivos e operações (custeio de gastos e realização de investimentos), como autênticos fundos especiais de natureza financeira.

Outras Atipicidades

Além dos fundos com operações híbridas (contábeis e financeiras), referidos há pouco, outras atipicidades significativas ocorrem nos fundos constitucionais de financiamento aos setores produtivos das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste (FNO, FNE e FCO), instituídos pela Lei nº 7.827, de 27/09/1989, com vistas a dar cumprimento ao art. 159, I, c da Constituição. A primeira destas atipicidades é a singularidade de terem seus recursos básicos (percentual dos Impostos sobre a Renda e sobre Produtos Industrializados), instrumentos de aplicação (instituições financeiras regionais) e referencial básico de planejamento (planos regionais de desenvolvimento) definidos pela própria Constituição. A segunda, o fato de tais fundos, embora constituídos como unidades orçamentárias, não possuírem conteúdo programático, tendo seus recursos alocados na Lei de Meios sob a forma de dotações globais, que são particularizadas pelos agentes financeiros durante o exercício e em consonância com os planos regionais de desenvolvimento. A última, e maior destas, o fato de terem sido criados como fundos de natureza financeira para cumprir funções típicas dos fundos de natureza contábil (realização de inversões financeiras). Essa atipicidade acha-se presente também no Fundo de Terras e da Reforma Agrária - Banco da Terra, que embora não tenha sido caracterizado como fundo especial de natureza contábil se destina à realização de operações (inversões financeiras) mais típicas destes.

6. CONDIÇÕES PARA INSTITUIÇÃO E OPERAÇÃO DE FUNDOS

Desde as primeiras edições de sua obra “*A Lei 4.320 Comentada*”, lançada em 1971 (Rio de Janeiro, IBAM), J. Teixeira Machado Jr. e Heraldo da Costa Reis, têm observado que “*a Constituição do Brasil [de 1967] não proíbe a criação de fundos, apenas veda a vinculação do produto da arrecadação de qualquer tributo a determinado órgão, fundo ou despesa (§ 2º do art. 62)*”. Tal posicionamento, correto e adequado ao contexto jurídico-constitucional da época, em nosso entender, requer poucos ajustes para se conformar à situação atual. A Constituição de 1988 tampouco proíbe a criação de fundos, porém impõe quatro condições para tanto, quais sejam: a) que a criação do fundo não envolva vinculação de receita de impostos, ressalvados as exceções enumeradas pela própria Lei Maior (art. 167, IV); b) que a instituição do fundo, independentemente de sua natureza, conte com prévia autorização legislativa (art. 167, IX); c) que a programação do fundo conste da lei orçamentária anual (art. 165, § 5º) na forma indicada pela lei de diretrizes orçamentárias (art. 165, § 2º); d) que a instituição e o funcionamento do fundo se dê

segundo as condições fixadas em lei complementar (art. 165, § 9º, II), se existente. Com relação a essas condições básicas cabem as observações a seguir apontadas.

No que se refere às “*vinculações de receita*”, a Constituição atual, diferentemente da anterior, que proibia a vinculação de qualquer tributo, veda apenas a vinculação de impostos, não impedindo que se promova, a vinculação de taxas, de contribuições e de receitas de outras naturezas. Essa vinculação, nos termos do que estabelece o art. 71 da Lei nº 4.320/64, deve ocorrer por Lei, a qual deverá indicar os objetivos ou serviços que serão viabilizados pela vinculação, podendo estabelecer ou não normas peculiares de aplicação, controle, prestação e tomada de contas, bem como disposições sobre o destino do saldo apurado no balanço anual.

Quanto à “*prévia autorização legislativa*” – cuja forma e conteúdo se acham pendentes de melhor definição, dado o que dispõe o art. 165, § 9º, II, *in fine*, da Constituição – resta decidir se há necessidade de lei específica ou se tal autorização pode estar contida em lei genérica ou setorial.²⁰ Porém, seja por lei genérica que trate de matéria correlata (vide Lei Complementar nº 95), seja por lei específica, a prévia autorização legislativa é essencial, devendo esta, indicar, pelo menos: I - as receitas específicas que lhe ficam vinculadas; II - os objetivos ou serviços em favor dos quais serão aplicadas tais receitas. Essas exigências derivam da Lei nº 4.320, que segundo interpretações abalizadas²¹ foi recepcionada pela atual ordem constitucional, a fim de regular a matéria até o advento da lei complementar prevista no art. 165, § 9º da Lei Maior. Segundo os artigos 71, 73 e 74 da Lei nº 4.320, impõe-se que a lei que instituir o fundo: a) especifique as receitas que lhe ficam vinculadas; b) indique os objetivos ou serviços em favor dos quais as receitas vinculadas serão aplicadas; c) indique o destino saldo apurado no balanço anual do fundo; d) indique, se desejável, normas peculiares de aplicação de recursos, bem como de controle, de prestação e de tomada de contas. Portanto, são vedadas, autorizações genéricas que não cumpram tais exigências, como, por exemplo: “*Fica o Poder Executivo autorizado a instituir o Fundo ...*”

Com relação às “*condições para a instituição e funcionamento de fundos, na forma da lei complementar*”, uma das novidades da Lei Maior, no campo dos fundos, cumpre observar que pouco se avançou na viabilização do que determina a Constituição em seu art. 165, § 9º, II (“*cabe à lei complementar ... estabelecer ... condições para a instituição e funcionamento dos fundos.*”) O pior é que, além de tais normas ainda não terem sido produzidas, mesmo nos projetos mais articulados sobre a matéria – o PLC nº 222/90, de autoria do Deputado José Serra e o PLC nº

135/96, de autoria da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização –, a matéria relativa a “Fundos” se acha insuficientemente regulada. Não obstante, no texto do substitutivo aprovado pela Comissão de Finanças e Tributação, da Câmara dos Deputados, na apreciação do PLC nº 135, foram incluídas três promissoras normas sobre os fundos, quais sejam: 1) eles passam a ter prazo limitado de vigência, o qual, ressalvado no caso dos fundos Constitucionais, não poderá exceder o período de vigência do PPA; 2) cada fundo terá de ser avaliado ao final do prazo de vigência como condição para a sua renovação por novo período; 3) não será permitida a criação de fundo ou a renovação de sua vigência em três situações: I - quando seu programa de trabalho puder ser executado diretamente pelo órgão a que se vincula; ou II - quando suas receitas próprias não atingirem cinquenta por cento de sua receita total; ou III - quando suas finalidades puderem ser alcançadas pela simples vinculação de receitas a objetivos ou serviços específicos.

Quanto à “*inclusão da programação do fundo na lei orçamentária anual (LOA), na forma indicada pela LDO*”, constitui uma das principais mudanças em relação à ordem legal anterior a 1988. No período 1965 a 1989 a inclusão da programação dos fundos nos orçamentos foi regida por diversas orientações, porém sempre sob o entendimento de que a execução de despesas, por meio de fundos especiais, só poderia ocorrer no contexto da lei orçamentária. De 1965 a 1972, embora já vigentes as normas da Lei nº 4.320/64, cujo art. 72 estabelece que “*A aplicação das receitas orçamentárias vinculadas a fundos especiais far-se-á através de dotação consignada na Lei de Orçamento ou em créditos adicionais.*” –, as dotações destinadas aos fundos, ressalvadas algumas exceções, não constavam de forma perceptível nos Orçamentos, sendo tais identificáveis apenas por codificações técnicas. Essa situação se modifica, em parte, a partir da Lei Orçamentária de 1973, quando na nova estrutura da Lei de Meios – formalizada no ano seguinte para uso pela União, Estados e Municípios, pela Portaria nº 9/74 do Ministro de Estado do Planejamento – a programação de cada fundo passa a ser explicitada, sob a forma de projetos (dotações globais de contribuições a fundos) no “Programa de Trabalho” do órgão supervisor.²² Porém, apenas com as normas da Carta de 1988 é que se avança no sentido de promover uma mais na clara identificação das realizações a cargo dos fundos nos Orçamentos. Para tanto, estes passam a ser caracterizados, a partir da LOA de 1990, como unidades orçamentárias (nos termos do art. 14 da Lei nº 4.320) da administração direta do Ministério ou órgão supervisor a que se vinculam.

Portanto, existem duas grandes diferenças no processo atual de programação dos fundos especiais, em relação à situação vigente até 1988: 1) a clara identificação dos fundos nas Leis

Orçamentárias; 2) a exigência de apropriado detalhamento programático das despesas, uma vez que foi suprimida a norma da Constituição anterior (art. 62, § 1º) que facultava a previsão dos gastos dos fundos sob a forma de dotações globais²³ e seu detalhamento posterior através de orçamentos próprios. Num primeiro momento isso ocorreu por força das normas da Portaria nº 9/74 (inciso III) que exigiam o detalhamento dos gastos por subprogramas e, a partir de 1990, em decorrência das normas das leis de diretrizes orçamentárias (LDOs) que passaram a exigir que a alocação de recursos na lei orçamentária anual, para Poderes, seus fundos, órgãos e entidades da administração indireta (art. 9º da LDO/90), se fizesse por subprojetos e subatividades (art. 42, § 6º da LDO/90), com individualização das metas e ação pública esperada (localidades beneficiadas).

Nesse novo contexto tornou-se óbvio que a programação por meio de Fundos Especiais não dispensa o administrador público da obrigação de programar, previamente, a alocação dos seus recursos, detalhando-os por categorias programáticas e realizando a especificação da despesa segundo as categorias definidas na LDO do exercício, ambos em consonância com os objetivos que levaram à criação do fundo. Cumpre salientar, porém, que essa exigência não decorre apenas das normas da Constituição de 1988 – bem mais restritiva sobre os Fundos do que as anteriores – mas também das normas da Lei nº 4.320, cujo art. 2º, § 2º, determina que os planos e aplicação dos fundos especiais devem acompanhar a Lei de Orçamento. O reforço em tal exigência, sobretudo pelas normas das LDOs, deriva da necessidade de dar maior substância aos projetos sobre matéria orçamentária submetidos à apreciação do Poder Legislativo, bem como de respeitar a proibição do início de programas ou projetos que não estejam incluídos na lei orçamentária anual, nos termos do que estabelecem os arts. 166 e 167, I da Constituição. Observe-se que a norma do art. 167, I, define o nível mínimo de detalhamento do programa de trabalho dos fundos, isto é, por projetos, nível que pode ser (e tem sido) ampliado pela LDO.

No que se refere à questão do controle, embora a Lei nº 4.320/64 tenha conferido certa flexibilidade aos Fundos, ao estabelecer, em seu 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*”, entendemos que tal norma se acha, em grande parte, derogada. Afinal, será que existe hoje espaço para tais “normas peculiares”? Lembramos que, no contexto atual, a programação do fundo deve: 1) constar da Lei Orçamentária Anual (art. 165, § 5º da Constituição); 2) ser detalhada por categorias programáticas em seu menor nível, isto é, por subtítulos (subprojetos e subatividades) e especificadas por grupos

de despesa (como manda a Lei nº 9.995/2000 – LDO/2001 – nos arts. 3º a 7º); 3) respeitar as restrições fixadas pela Constituição (art. 167), pela Lei de Responsabilidade Fiscal e pela LDO do exercício (vide, por exemplo, os arts. 21, 24 a 26, 31 e 35 da LDO/2001); 4) ser registrada no SIAFI, mensalmente, compreendidas todas as operações de execução da receita e da despesa (vide arts. 71, 72 e 78 da LDO/2001), segundo Plano de Contas que observe as normas de contabilidade fixadas pela Lei nº 4.320; 5) ter seus registros patrimoniais realizados nas Contas do ente a que se vincula, por não possuir patrimônio próprio; 6) funcionar com o CNPJ do órgão ou entidade a que se vincula, com todos os documentos da despesa emitidos em nome deste e do Fundo.

Em razão disso, o aspecto mais susceptível de normas peculiares é o da prestação de contas, pois se o fundamento da criação do fundo é atender um determinado objetivo, impõe-se que a alocação dos recursos, *in concreto*, se faça com base numa programação que detalhe, física e financeiramente, como isso irá ocorrer em cada exercício. Essa programação, por certo há de ser aprovada pelo titular do órgão a que se vincula o instrumento especial de execução de gastos, pois se a questão é de tal relevância que justificou uma medida excepcional – a criação de um fundo –, é natural que o gestor deste tenha de prestar contas detalhadas, ao escalão superior, de suas ações e dos resultados obtidos na concretização dos fins respectivos. Sem isso a gerência do órgão não poderá empreender avaliações periódicas sobre o desempenho do fundo na realização de seus objetivos, nem decidir sobre eventuais medidas corretivas.²⁴ Esta seria, portanto, uma condição adicional para a instituição e operação de fundos especiais na administração pública federal.

Em resumo, seja pelas normas ora vigentes – disposições da Constituição complementadas pelas normas da Lei nº 4.320 (recepção pela nova ordem constitucional), do Decreto-lei nº 200, da Lei Complementar nº 101 e das LDOs –, seja pelas contidas nos textos das proposições que expressam as tendências de médio prazo – em particular os dos projetos de lei complementar que tramitam no Congresso Nacional –, as condições básicas para a instituição e operação dos fundos especiais²⁵ são: a) criação por lei, na qual se definam os recursos do fundo (proibida a vinculação de impostos), o órgão a que este ficará vinculado e os objetivos ou serviços a serem atendidos; b) definição de normas peculiares de aplicação, de controle, de prestação e tomada de contas, preservada a competência do TCU e respeitados os princípios de universalidade e unidade de caixa acolhidos pela Constituição; c) inclusão da programação do fundo na Lei Orçamentária Anual com os detalhamentos definidos pela LDO do exercício (por programas, ações e localidades/entidades beneficiadas); d) observância ao plano de contas único da Administração e

registro das transações de receita e despesa no SIAFI, facultada a adoção de detalhamentos adicionais na contabilidade própria; e) operação com o CNPJ do órgão ou entidade a que o fundo se ache legalmente vinculado; f) prestação de contas segundo as normas gerais aplicadas à Administração e normas particulares definidas na lei de criação.

7. VANTAGENS E DESVANTAGENS DA EXECUÇÃO POR FUNDOS ESPECIAIS

Como salientamos anteriormente, os fundos constituíram um valioso recurso para agilizar a execução orçamentária e financeira nos tempos em que a centralização dos processos e as restrições dos meios de comunicação retardavam as ações da administração pública. Porém, com as mudanças operadas nos processos do setor público, a partir dos anos 70, e ganhos trazidos pelos modernos recursos de comunicação e informática, a partir dos anos 80, muitas das vantagens desse instrumental passaram a desaparecer, tornando mais evidentes as suas desvantagens.

Deixando de lado as avaliações passadas sobre as vantagens e desvantagens da execução orçamentária por meio de fundos – já anteriormente comentadas – importa considerar, quais seriam, no contexto atual, os principais aspectos positivos e negativos dessa forma de execução.²⁶

Possíveis Vantagens da Execução Orçamentária por Intermédio de Fundos

- a) garantir que certa receita ou conjunto de receitas seja destinada à um setor, entidade, área geográfica ou ramo de atividades, para a execução de uma determinada programação ou para viabilizar a realização de objetivos pré-estabelecidos (resultado que geralmente pode ser obtido com a simples vinculação de receitas, sem a necessidade da criação de fundos);
- b) descentralizar a execução de um programa de trabalho para um determinado gestor, com a correspondente descentralização das responsabilidades pela execução dos gastos, já que o gestor do fundo é legalmente responsável pelos atos de gestão que praticar (embora sem prejuízo da responsabilidade solidária do ordenador setorial de despesas);
- c) viabilizar melhores avaliações dos resultados obtidos com a execução da programação, bem como dos custos das atividades (serviços, obras, empreendimentos, etc.) que lhe são relacionadas, pela possibilidade de adoção de normas peculiares de programação e controle (embora o melhor controle dependa mais de vontade política do que de instrumental);

- d) possibilitar um controle mais sistemático e efetivo sobre as receitas geradas com a prestação de determinados serviços, realização de certas atividades ou produção de bens em contraste com os seus principais custos (quando os recursos são vinculados a um fundo o seu gestor tende a se interessar mais pela eficácia da arrecadação e racionalidade dos gastos);
- e) assegurar que os recursos financeiros destinados às finalidades do fundo e não utilizados num exercício sejam preservados para uso no exercício seguinte (o que evita desperdício de recursos pelo atabalhoado comprometimento dos saldos nos finais de exercício, embora tal resultado possa ser obtido pela simples adoção de boas práticas de administração).

Usuais Desvantagens da Execução Orçamentária por Intermédio de Fundos

- a) criar áreas de rigidez no processo de definição do programa de trabalho do Governo, na medida em que as vinculações de receitas a fundos representam uma limitação às decisões sobre o conteúdo da lei orçamentária anual, bem como à definição de prioridades nas LDOs;
- b) possibilitar a constituição de feudos de poder, na medida em que a nomeação do gestor do fundo se dê por indicação política, pois isso pode conduzir à adoção de linhas independentes de atuação e de critérios de prioridade distintos dos fixados pelo titular do órgão setorial;
- c) elevar os custos operacionais da administração pública, ao impor a realização de registros individualizados da execução orçamentária, financeira e patrimonial de cada fundo, em duplicidade com os atos regulares de registro no sistema geral de contabilidade;
- d) transferir para a tecnoburocracia do Poder Executivo a tomada de decisões alocativas que caberiam ao Parlamento, na medida em que a programação dos fundos tende a ocorrer sob a forma de dotações genéricas cujo detalhamento por ações e localidades específicas ocorre no decorrer do exercício segundo prioridades e critérios definidos pelos seus gestores²⁷;
- e) ensejar duplicidade de intervenção sobre um mesmo problema, dado que os objetivos e áreas de atuação dos fundos tendem a ser fixados em termos muito gerais e seus programas de trabalho a serem pouco detalhados (problema que ocorre com todas dotações genéricas);
- f) viabilizar ações ou práticas que reduzam a eficácia dos processos de controle ou dificultem o seu exercício – sobretudo no plano da administração financeira –, como a sistemática de

transferências/repasses entre fundos (como é possível no Fundo Naval e fundos vinculados) e entidades da administração direta e indireta (do mesmo ou outro nível de governo).

É essa situação de limitadas vantagens e de problemáticas desvantagens que justifica o fato dos técnicos dos sistemas de planejamento, de programação orçamentária e de controle dos gastos públicos, se posicionarem, em geral, contra a criação de novos fundos e preservação da maioria dos existentes. O seu entendimento básico é de que, no contexto atual, os fundos têm tão poucas vantagens que devem ficar restritos a situações realmente excepcionais. O substrato dessa postura se acha incorporada ao texto do Substitutivo do PLC nº 135/96 – orientado para a produção da lei complementar prevista no art. 165, § 9º da Constituição – aprovado pela Comissão de Finanças e Tributação da Câmara dos Deputados, cujo art. 71 estabelece: *‘Ressalvados os [fundos] de que trata a Constituição, os fundos terão vigência máxima até o término do plano plurianual em vigor, findo o qual somente serão renovados mediante autorização legislativa específica’*. Esse texto prevê, em outros dispositivos, que a renovação será por prazo determinado e de forma a se extinguir ao término da vigência do plano plurianual. Nessa mesma linha restritiva o art. 72 da proposição estabelece: *‘É vedada a constituição de fundo ou sua ratificação quando: I – seu programa de trabalho possa ser executado diretamente pelo órgão ou entidade supervisora; ou II – as receitas próprias do fundo não atinjam cinquenta por cento das receitas totais; ou III – as finalidades do fundo possam ser alcançadas mediante a vinculação de receitas a objetivos ou serviços específicos.’* A concordância das áreas técnicas do Poder Executivo com essa linha restritiva aos fundos fica patente pelo fato de tais disposições terem sido mantidas, nesses mesmos termos, na proposta de alterações ao Substitutivo formulada pelo Poder Executivo.²⁸

8. FONTES TRADICIONAIS DE RECURSOS DOS FUNDOS FEDERAIS

Os Fundos, de um modo geral, possuem especificadas nas leis que os instituem as suas fontes básicas de recursos. Essa exigência, já indicada no art. 71 da Lei nº 4.320 e no art. 172 do Decreto-lei nº 200, tornou-se mais evidente no caso dos Fundos criados após a Constituição de 1988, em razão da necessidade de evidenciar que tais não conflitavam com a proibição de vinculação de receitas de impostos estatuída pelo art. 167, IV da Constituição.

A análise dos Fundos Especiais ora existentes no setor público federal evidenciam que seus recursos costumam advir das seguintes fontes:

- a) de dotações derivadas de vinculações de impostos, nos casos em que isso não afronte as proibições estabelecidas pelo art. 167 da Constituição Federal;
- b) de dotações derivadas de vinculações de taxas, contribuições e outras receitas públicas;
- c) de dotações consignadas nas leis orçamentárias anuais por ato de programação, ou seja, recursos não derivados de vinculações legais;
- d) de doações de pessoas físicas, jurídicas e/ou de organismos internacionais;
- e) de receitas próprias derivadas de multas ou de outras penalidades;
- f) de receitas próprias derivadas de aplicações de disponibilidades no mercado financeiro;
- g) de receitas próprias derivadas da produção de bens ou prestação de serviços;
- h) do produto da alienação de bens apreendidos e/ou confiscados;
- i) do retorno de aplicações ou empréstimos concedidos (no caso de Fundos que operam por intermédio de instituições financeiras oficiais);
- j) do produto do arrendamento ou alienação de bens;
- k) de convênios, acordos ou tratados de cooperação;
- l) de saldos apurados nos balanços de exercícios anteriores;
- m) de outras receitas próprias (receita patrimonial, tarifas, emolumentos, etc.).

Com relação aos recursos de convênios e instrumentos assemelhados, embora seja factível que os fundos especiais recebam recursos de outros níveis de Governo (transferências de Estados e/ou Municípios), tais são difíceis de programar e de operacionalizar – inclusive pelo fato das leis orçamentárias respectivas serem formuladas e apreciadas na mesma época –, existindo poucos exemplos concretos desta forma de aporte na realidade atual.

Além dessas fontes, a legislação de alguns fundos registra, também a fonte “*repasse de outros fundos*”, sendo o termo “*repasse*” empregado com o sentido de transferência e não de descentralização de recursos financeiros. Porém, essa possibilidade acha-se em conflito com a

orientação adotada pelas LDOs dos últimos exercícios, que proíbem “*a consignação de recursos a título de transferência para unidades [orçamentárias] integrantes dos orçamentos fiscal e da seguridade social*”, a fim de evitar o “passeio” de recursos por várias instituições públicas e de evitar procedimentos que interfiram ou dificultem o exercício do controle.

9. FUNDOS E INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS

Os fundos, como já vimos, não são entes da estrutura organizacional do setor público, constituindo, apenas, afetações (vinculações) de recursos (dotações, recursos financeiros e outros ativos) a determinados objetivos. Nessa condição, não possuem nem estrutura organizacional, nem personalidade jurídica própria, operando com base nos recursos humanos, materiais e institucionais do órgão ou entidade a que se subordinam, sendo detentores tão somente de particularização contábil no sistema de contabilidade destes. Portanto, os fundos não devem ser confundidos com órgãos ou entidades da administração indireta.

Esse é um aspecto que, com frequência, não é percebido por defensores da instituição desta forma extraordinária (e às vezes extravagante) de programação e execução de despesas públicas, sobretudo por aqueles que pretendem constituir fundos como instrumentos para o financiamento de determinados setores, objetivos e/ou programas. Talvez a principal causa desse equívoco seja a pluralidade de acepções dadas ao termo “fundo” no setor público, como procuramos demonstrar nesta abordagem. De um modo geral são poucas as pessoas capazes de perceber a grande diferença que existe entre os fundos tradicionais e o Fundo Nacional de Desenvolvimento – que além de ser autarquia (com personalidade jurídica própria) opera com o suporte de um grande banco, o BNDES –, entre os fundos tradicionais e os Fundos Constitucionais (FCO, FNE e FNO) que, embora orçamentários, operam, por determinação constitucional (art. 159, I, c), através de instituições financeiras regionais (BNB, BASA e Banco do Brasil), e o Fundo de Terras e da Reforma Agrária - Banco da Terra, criado por lei complementar e cuja gestão financeira se dá por meio de bancos oficiais (como determina o art. 4º da Lei Complementar nº 93/98).

Desse modo, ainda que os fundos pudessem ser caracterizados como entes – o que não se admite na ordem atual –, para que um destes pudesse operar como instituição financeira ele teria de atender vasto conjunto de exigências, dentre as quais: a) ter personalidade jurídica própria; b) ser credenciado pelo Banco Central do Brasil e subordinar-se às normas operacionais baixadas por

tal instituição; c) possuir patrimônio próprio e em valor suficiente para a garantir as operações; d) dispor de estrutura técnica capacitada a apreciar os pleitos, organizar liberações, fiscalizar os empreendimentos e cobrar os inadimplentes. Como se pode perceber, isso demanda uma estrutura apropriada, meios materiais e recursos humanos capacitados, implicando custos significativos. Não é por outra razão que até mesmo os fundos previstos na Constituição se valem de bancos oficiais existentes na estrutura da Administração Federal para realizar as suas operações.

10. OS FUNDOS APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988

As Mudanças na Situação Legal dos Fundos

Como procuramos evidenciar ao longo desta abordagem, os fundos figuram com destaque entre os instrumentos de ação institucional precariamente regulados na ordem jurídica posterior à Constituição de 1988. Por “fundos” entendam-se os FUNDOS ESPECIAIS, conforme previstos na Lei nº 4.320 e no art. 172 do Decreto-lei nº 200, os FUNDOS ATÍPICOS (fundos de partilhamento de receitas, fundos de transferências de recursos, fundos de incentivos fiscais, etc.), conforme caracterizados nesta abordagem, e os FUNDOS ROTATIVOS.

Deve ser destacado, entretanto, que isso ocorreu apesar da grande cautela que tiveram os Constituintes em relação a esse meio de executar gastos públicos. Estes, além de fazer constar do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias a obrigatoriedade de ratificação dos fundos existentes sob pena de sua extinção, incluíram três importantes normas constitucionais sobre os fundos: a) pelo art. 167, IX, tornaram exigível a prévia autorização legislativa para a instituição de fundos de qualquer natureza; b) pelo art. 165, § 9º, atribuíram à lei complementar a fixação de condições para a instituição e funcionamento de fundos; c) pelo art. 165, § 5º, definiram que a programação dos fundos deveria passar a integrar os orçamentos fiscal e da seguridade social.

Esta terceira norma (art.165, § 5º) implicou radical alteração na situação dos fundos, que tinham sido considerados, durante muitos anos, um tipo híbrido de ente, situados em posição intermediária entre as administrações direta e indireta, recebendo, embora sem personalidade jurídica própria, tratamento assemelhado ao dado às autarquias, sobretudo a inclusão de seus recursos nas Leis Orçamentárias sob a forma de dotações globais.²⁹ Ora, na medida em que a Constituição de 1988 equiparou as autarquias e fundações às unidades da administração direta, para fins de programação e execução orçamentária, exigindo o detalhamento do seu programa de

trabalho na própria lei orçamentária anual, os fundos perderam seus privilégios. Além disso, a conjugação dessa norma com as implícita no art. 167, incisos I e IV da Lei Maior, tornou exigível o detalhamento da programação dos fundos, na lei orçamentária anual, por categorias de programação, isto é, no mínimo, por programas e projetos.³⁰

Na realidade, a programação dos Fundos passou a ser detalhada, a partir de LOA/1990, por subprojetos e subatividades, nos próprios anexos dessa Lei, acompanhando o tratamento que se passou a dar às autarquias, às fundações e às empresas públicas dependentes do Tesouro para a sua manutenção.³¹ Com isso se reduziu, em muito, o caráter instrumental dos Fundos – em relação à flexibilidade detida anteriormente para programar e realizar aplicações – por ter se tornado exigível o detalhamento de seus gastos por programas e ações específicas, explicitando, em relação a cada uma dessas categorias, por intermédio de subprojetos/subtítulos, os valores por localidades beneficiadas, em obediência às normas estabelecidas a partir da LDO/90, reforçadas por normas incluídas a partir da LDO/94 (vide art. 17, parágrafo único da Lei nº 8.694/93 – LDO/94 e art. 23, parágrafo único, da Lei nº 9.811/00 – LDO/00)³². Não é por outra razão que as programações dos Fundos Nacional de Saúde (FNS), de Assistência Social (FNAS) e Penitenciário (FUNPEN), para citar apenas alguns exemplos, são detalhadas por unidades da federação.

Portanto, após 1988, em particular depois de 1990, quando se consolida a estrutura jurídica que passou a nortear a matéria orçamentária na esfera federal, os fundos tiveram de se ajustar a essa nova realidade. Desde então, ressalvados os casos dos fundos derivados de normas constitucionais (regidos por normas especiais), estes instrumentos tiveram de passar a preencher, em sua estruturação e funcionamento, as condições básicas e atributos que apontamos nos títulos “Fundos Especiais: Conceito Legal e Atributos Básicos” e “Condições para a Instituição e Operação de Fundos Especiais”, desta abordagem.

Não se pode alegar que não existam normas legais básicas sobre os fundos. A nossa avaliação, de que estes se acham precariamente regulados na ordem jurídica atual, se funda no fato da matéria ser regulada por normas de caráter supletivo – articuladas principalmente pelas LDOs, que dão operacionalidade a disposições constitucionais –, na falta de maior clareza na definição da real utilidade desse instrumento no contexto atual, e na precariedade das caracterizações legais das tipologias básicas dos fundos existentes no contexto da administração pública.

A Ratificação de Fundos e a Criação de Novos

Como já assinalado, o ADCT, em seu art. 36, determinou a extinção dos fundos que não fossem ratificados pelo Congresso Nacional dentro do prazo de dois anos, ressalvados aqueles de interesse para a segurança nacional (Fundo Aeronáutico, Fundo Naval, Fundo do Exército, etc.), os de isenções fiscais que passassem a integrar o patrimônio privado (FINAM, FINOR, FUNRES, Nacional de Cultura, etc.), e, naturalmente, os derivados de normas da própria Constituição (FPE, FPM, etc.). Essa norma, porém, acabou não sendo implementada no prazo estabelecido. Conforme evidenciado na publicação *“Fundos Federais”*, editada pela SOF, até final de 1990 apenas doze fundos haviam sido ratificados pelo Congresso Nacional, dos quais apenas seis dentro do prazo fixado pelo ADCT, quais sejam: Rotativo da Câmara dos Deputados (Decreto Legislativo nº 9, de 21/5/90), Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização (Dec. Legislativo nº 22, de 27/8/90), Especial do Senado Federal, FUNDASEN e FUNCEGRAF (Dec. Legislativo nº 27, de 14/9/90), Desenvolvimento do Ensino Profissional Marítimo (Dec. Legislativo nº 30, de 18/9/90), Federal Agropecuário, Geral do Cacau, Eletrificação Rural de Cooperativas, Nacional de Cooperativismo, Nacional de Ação Comunitária e Especial para Calamidades Públicas (Dec. Legislativo nº 66, de 18/12/90).

Porém, em razão de um vasto conjunto de interesses – setoriais, regionais e políticos – na manutenção dos fundos então existentes e diante da impossibilidade de ratificá-los em tempo, foi articulada uma fórmula de emergência para evitar que as suas operações caíssem na ilegalidade. Essa fórmula foi a inclusão na Lei nº 8.173, de 30/1/91, que instituiu o Plano Plurianual para o período 1991 – 1995, de um dispositivo recriando os fundos extintos, vazado nos seguintes termos: *“Art. 6º São recriados temporariamente, no período abrangido por esta lei, todos os fundos, constantes dos Orçamentos da União para 1990 e 1991, extintos nos termos do art. 36 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mantidas suas denominações e respectiva legislação em vigor na data de sua extinção.”* Com base nessa disposição foram tidos como regularizados, temporariamente, 39 fundos, maior parte dos quais com suas programações incluídas nas leis orçamentárias de 1991 e dos anos seguintes. Além desses, foram ratificados/recriados, ainda no exercício de 1991, três outros fundos especiais: o Geral do Turismo (pela Lei nº 8.181, de 28/3/91), o de Atividades de Informática (pela Lei nº 8.244, de 16/10/91), e o Nacional de Cultura (pela Lei nº 8.313, de 23/12/91).

Assim, somados os 12 fundos ratificados por decretos legislativos, os 3 recriados por leis específicas, os 8 de interesse da defesa nacional e de incentivos fiscais (que prescindiam de ratificação), os 5 criados pela Constituição de 1988 (não computado o FPE e o FPM, por serem, na verdade, instrumentos de repartição de receitas e não de execução de programações) e os 39 “legitimados” pela lei do Plano Plurianual (não computados o FND e o FNDE, pela sua condição de autarquias), os fundos especiais ativos, em 1991, eram em número de 67.³³

Nos anos seguintes vários desses fundos foram extintos ou tornados inativos (Especial da SUCAM, Especial para Deficientes da Visão, Especial para Deficientes da Audição, para Atividades de Informática, Rotativo Habitacional de Brasília, Nacional de Cooperativismo, etc.), enquanto alguns outros foram instituídos (Penitenciário Nacional, Nacional para a Criança e Adolescente, de Terras e da Reforma Agrária - Banco da Terra, Nacional Antidrogas, etc.). O resultado dessas alterações no conjunto de fundos se acha expressa na lei orçamentária de 2001, que detalha a programação de 43 fundos³⁴ (não computados FPE, FPM, FND e FNDE), com redução de 37% em relação aos 59 fundos especiais constantes do Orçamento de 1991. Essa redução é significativa mesmo se considerado que vários fundos de natureza contábil, criados nos últimos anos e em atividade, não foram incluídos no Orçamento de 2001, como ficou salientado.

Curiosamente, nos anos recentes, apesar das muitas restrições doutrinárias às vinculações de recursos – atributo típico dos fundos especiais –, corroboradas pelas experiências do setor público nos últimos 40 anos, o Governo Federal vem apresentando marcada tendência na difusão desse instrumento especial de execução. São evidências disso expressivo número de fundos criados nos últimos três anos e de fundos em fase de gestação. Foram criados, a partir de 1999, os fundos: 1) Nacional Antidrogas; 2) de Garantia à Exportação; 3) de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior; 4) de Terras e da Reforma Agrária - Banco da Terra; 5) do Regime Geral da Previdência Social; 6) de Universalização dos Serviços de Telecomunicações; 7) para o Desenvolvimento Tecnológico das Telecomunicações e 8) Nacional de Segurança Pública. Além desses, estão sendo instituídos os fundos: a) de Recursos da Desestatização de Empresas Estatais (Emenda Constitucional nº 31/2000); b) de Desenvolvimento da Amazônia (MP nº 2.145/2001); e c) de Desenvolvimento do Nordeste (MP nº 2.145/2001). Adicionalmente, acham-se previstos, em projetos de lei em tramitação, os Fundos para a Universalização dos Serviços de Saneamento Básico (Projeto de Lei nº 4.147/2001), o Fundo Nacional de Saneamento (Projeto de Lei nº

2.763/2000), e o Fundo Nacional de Habitação (Projeto de Lei nº 2.710/1992), para citar apenas alguns dos que possuem maiores chances de aprovação.

O mais curioso na nova postura do Governo – em evidente conflito com a posição que vem sendo defendida pelo órgão central do sistema de orçamento federal (SOF) –, é o caráter atípico de alguns dos fundos criados ou em processo de criação.

A primeira destas atipicidades é a indução a que Estados e Municípios criem instrumentos similares para receber recursos de programas federais. Essa fórmula, até razoável no caso da prestação dos serviços de saúde (Fundo Nacional de Saúde), de assistência social (Fundo Nacional de Assistência Social) e de educação (Fundo de Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério), por viabilizar a combinação dos recursos de várias esferas num só processo de atendimento e propiciar um maior controle social sobre as aplicações, vem sendo adotada para ações em que outros procedimentos poderiam ser mais efetivos e vantajosos. O encadeamento de vinculações decorrentes desse processo pode levar a duplicidades de esforços (duplo processo de programação), à ampliação dos custos burocráticos (com a multiplicação de entes de pseudo deliberação coletiva), à multiplicação dos feudos de poder, a retardos na efetiva implementação das ações em favor dos beneficiários (pela falta de acordo entre os decisores) e aos desperdícios que são usuais nas vinculações.

A segunda atipicidade é a criação de fundos geridos por entes autárquicos, como ocorre na Medida Provisória nº 2.145/01, em que os fundos de Desenvolvimento da Amazônia (FINAM) e de Desenvolvimento do Nordeste (FINOR), suportados por expressivas dotações, passam a ser geridos pelas Agências de Desenvolvimento da Amazônia e do Nordeste (ANA e ADENE), de natureza autárquica. Ora, se os entes autárquicos possuem maiores instrumentalidades que os fundos especiais, ou seja, são fundos dotados de personalidade jurídica própria e autonomia administrativa e financeira, orientados para a realização dos objetivos estabelecidos em seu ato de criação, fica difícil entender as determinantes da instituição desses fundos. A melhor aplicação dos recursos não irá ocorrer pela criação de um fundo, mas pela precisa definição dos objetivos da autarquia, da adequada estruturação de seu programa de trabalho, de apropriada e eficaz gerência, de sistemático acompanhamento de suas ações e de periódica avaliação de seu desempenho.

Resultados Propiciados pelos Novos Fundos

Como ficou evidenciado, nos doze anos de vigência da Constituição (1989 a 2001), além dos sete fundos previstos no texto da Lei Maior – FPE, FPM, FCO, FNO, FNE, Fundo Partidário e Fundo Nacional de Saúde – foram instituídos 19 novos fundos, quais sejam: 1) Fundo de Promoção do Esporte Amador (Lei nº 7.752/89); 2) Fundo Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 7.797/89); 3) Fundo Nacional de Desestatização (Lei nº 8.031/90); 4) Fundo Nacional para a Criança e o Adolescente (Leis nºs 8.069/90 e 8.242/91); 5) Fundo de Custeio de Programas de Habitação Popular (Lei Complementar nº 77/93); 6) Fundo Penitenciário Nacional (Lei Complementar nº 79/94); 7) Fundo Nacional de Segurança e Educação do Trânsito (Lei nº 9.503/97); 8) Fundo de Garantia para Promoção da Competitividade (Lei nº 9.531/97); 9) Fundo de Aparelhamento e Operacionalização das Atividades Fim da Polícia Federal (Lei Complementar nº 89/97); 10) Fundo de Terras e da Reforma Agrária - Banco da Terra (Lei Complementar nº 93/98); 11) Fundo do Regime Geral da Previdência Social (Lei Complementar nº 101/00); 12) Fundo de Garantia à Exportação (Lei nº 9.818/99); 13) Fundo de Aval para a Geração de Emprego e Renda (Lei nº 9.872/99); 14) Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior (Medida Provisória nº 2.094/99), já reeditada muitas vezes); 15) Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações (Lei nº 9.998/00); 16) Fundo para o Desenvolvimento Tecnológico das Telecomunicações (Lei nº 10.052/00); 17) Fundo Nacional de Segurança Pública (Lei nº 10.201/01); 18) Fundo de Desenvolvimento da Amazônia (MP nº 2.145/01); e 19) Fundo de Desenvolvimento do Nordeste (MP nº 2.145/01). Desses, os Fundos de Custeio de Programas de Habitação Popular e de Promoção do Desporto Amador acham-se desativados; os Fundos de Desestatização, de Garantia para Promoção da Competitividade, de Garantia à Exportação, para o Desenvolvimento Tecnológico das Telecomunicações, e de Aval para a Geração de Emprego e Renda, são fundos contábeis (que não têm constado das leis orçamentárias) destinados a garantir certas operações que são geridos com o apoio do BNDES, Banco do Brasil e outras instituições financeiras oficiais. Portanto, apenas doze são fundos para execução especial de despesas, dos quais os dois últimos (com dupla vinculação a entidades da administração indireta) se acham ainda em fase de legitimação (aprovação da MP) e estruturação.

A análise da programação e execução orçamentária desses dez fundos ativos, nos últimos anos, coloca em evidência que, afora os casos do Fundo de Terras e da Reforma Agrária - Banco da Terra, do Fundo de Aparelhamento e Operacionalização das Atividades Fim da Polícia Federal, do Fundo do Regime Geral da Previdência Social, e do Fundo de Financiamento ao Estudante do

Ensino Superior, as suas programações poderiam ter sido regularmente executadas por intermédio dos programas de trabalho dos órgãos a que se acham vinculados, desde que disponibilizados recursos suficientes para tanto. A corroboração dessa assertiva nos é dada pelo fato de que a desativação dos fundos Agropecuário, de Custeio de Habitação Popular, e de Promoção do Desporto Amador, realizada nos últimos anos, em nada afetou o programa dos investimentos respectivos nos orçamentos do Ministério da Agricultura e Abastecimento, da Secretaria Especial de Desenvolvimento Urbano, e do Ministério do Esporte e Turismo. No caso dos fundos de Segurança Pública, de Educação e Segurança de Trânsito, da Criança e Adolescente, do Meio Ambiente e Penitenciário, vinculados aos Ministérios da Justiça e do Meio Ambiente, a natureza de sua programação pouco difere daquela a cargo de unidades da administração direta.

Poderia ser alegado que o fundamento da preservação desses fundos é o da segurança na aplicação dos recursos de determinadas fontes em certos programas e/ou ações, porém isso não corresponde à verdade. A segurança das aplicações não depende da existência de um fundo, mas sim da vinculação de receitas, por norma legal de hierarquia apropriada, a programas, setores, objetivos e/ou ações. Os dados da execução orçamentária no ano 2000, evidenciam como são falsos tais pressupostos em relação à maioria dos fundos existentes. No que se refere aos fundos apontados no parágrafo anterior, os índices de execução orçamentária em 2000 (valores pagos / valores autorizados na LOA) foram os seguintes: Fundo Nacional de Segurança Pública, 76,2%; Fundo de Educação e Segurança de Trânsito, 52,9%; Fundo Penitenciário, 51,2%; Fundo de Amparo à Criança e Adolescente, 31,2%; e Fundo do Meio Ambiente, 39,8%. Salientamos que tais índices se alteram muito pouco, na maior parte desses fundos, se computados em relação aos valores empenhados. Portanto, índices muito próximos dos obtidos pela maior parte das demais unidades orçamentárias que integram a lei orçamentária anual.

11. CONCLUSÕES E RECOMENDAÇÕES

As avaliações que empreendemos sobre os fundos, no ambiente institucional recente da administração federal, colocaram em evidência que esses instrumentos especiais de atuação do Governo se acham precariamente caracterizados na ordem jurídica vigente. Segundo pudemos perceber, apenas os fundos especiais têm características razoavelmente definidas na atual ordem jurídica, porém, mesmo esses tiveram as suas definições distorcidas por normas regulamentares e, sobretudo, por práticas da Administração. Como ressaltamos ao longo da abordagem, as

caracterizações dos fundos têm sido vazadas em termos genéricos, o que faculta a realização de interpretações extensivas de sua aplicabilidade e a articulação de criativas normas sobre a operação e a aplicação dos recursos de cada Fundo. Essa situação resulta em problemas, seja por induzir agentes públicos bem intencionados a equívocos quanto à real utilidade e operacionalidade desses instrumentos; seja por tornar a programação e execução orçamentária mais burocratizada e dispendiosa do que seria necessário; seja por ampliar o nível de rigidez da programação, em razão das vinculações e das mobilizações de órgãos colegiados; seja por reduzir o nível de transparência do programa de trabalho do Governo, por mobilizar, de forma pouco clara, recursos financeiros e outros ativos (títulos, participações acionárias, etc.) ou por empregar igual designativo para instrumentos instituídos com diferentes finalidades.

Não se pode negar que há alguns anos, quando os meios de comunicação eram menos acessíveis e confiáveis e as operações bancárias mais burocratizadas (com limitadas interfaces eletrônicas), os fundos cumpriram papéis muito importantes na descentralização de decisões e de operações. Tais necessidades, como apontado nesta abordagem, conduziu, inclusive, à criação de normas para sua utilização nos órgãos autônomos. Porém, felizmente, a realidade se alterou significativamente, não mais subsistindo as limitações de então. Vivemos hoje sob novos paradigmas, de um lado o das facilidades da telemática, que permite instantâneas conexões e transferências de recursos entre quaisquer pontos do País; de outro o da orçamentação decremental – no sentido dado por Wildawsky ao conceito –, onde a crônica limitação de recursos, maior a cada ano, impõe a que os escassos recursos disponíveis não fiquem sujeitos a esquemas cartoriais que impeçam a sua melhor alocação, segundo as demandas do interesse público; de outro, o da pressão social por maior participação direta nas decisões e no acompanhamento dos processos, o que demanda facilidades de acesso e maior transparência nos processos e registros.

Nesse contexto, mais do que uma simples conveniência, torna-se quase um imperativo que se adotem, a curto prazo, as providências como as seguintes:

1) formal definição dos tipos de fundos que devam subsistir no âmbito da administração federal (providência que certamente induzirá os Estados e Municípios a similar providência), mediante estruturação de uma taxinomia com categorias mutuamente excludentes de fundos, com clara definição dos elementos singulares de cada espécie e sua finalidade. Em princípio, essa categorização poderia ser integrada por seis espécies: a) FUNDOS PROGRAMÁTICOS, destinados à

execução de programas especiais de trabalho (obras, equipamentos, serviços ou auxílios financeiros a entes públicos para ações dessa natureza); b) FUNDOS CONTÁBEIS, destinados, exclusivamente, à realização de inversões financeiras, e operando, sempre, por intermédio de instituições financeiras oficiais; c) FUNDOS DE TRANSFERÊNCIAS LEGAIS, destinados a sistematizar as transferências derivadas do compartilhamento de receitas e ao cumprimento de encargos impostos por determinações legais (FPE, FUNDEF, etc.); e) FUNDOS DE REDEFINIÇÃO DE FONTES, destinados apenas à recharacterização de fontes de recursos com vistas à orientar sua aplicação; f) FUNDOS DE GARANTIA, destinados, apenas, a propiciar garantias a determinadas operações, definidas em lei, de interesse do País, operando por intermédio de instituições financeiras oficiais e com base em ativos reais caracterizados como compondo o seu patrimônio; g) FUNDOS DE INCENTIVOS FISCAIS, destinados a sistematizar os recursos mobilizados, em cada exercício, com base em incentivos fiscais específicos e nos retornos das aplicações em exercícios anteriores.

2) formal definição de regras objetivas que limitem os fundos programáticos às situações em que tal seja imprescindível para a obtenção de melhores resultados, promovendo a extinção dos fundos programáticos cujo programa de trabalho possa ser executado diretamente pelos órgãos a que se vinculam; ou cujas receitas próprias não atinjam cinquenta por cento de sua receita total; ou cujas finalidades possam ser alcançadas pela simples vinculação de receitas;

3) cabal proibição da instituição de fundos programáticos em entidades da administração indireta, dado que nestas, pelo grau de autonomia que já possuem – terem personalidade jurídica própria; contarem com receitas própria e desfrutarem de autonomia administrativa e financeira –, a instituição de fundos programáticos apenas amplia os custos administrativos, além de auxiliar na estruturação de operações ou processos que dificultam as ações de controle;

4) gradual implementação de mudanças nos títulos impróprios de fundos e entidades, isto é, suprimir o designativo “Rotativo” do Fundo Programático da Câmara dos Deputados; mudar a denominação do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) para algo mais condizente com a sua natureza autárquica (algo como “Instituto Nacional de Desenvolvimento da Educação – INDE”); mudar a denominação do Fundo Nacional de Desenvolvimento (FND) para um título que melhor expresse a natureza de suas operações (algo como “Agência Nacional de Financiamento do Desenvolvimento Industrial – ANFIDI”); adotar nova sigla para a “Agência Especial de Financiamento Industrial”, já que a sigla FINAME, mantida após a instituição dessa

empresa pública não expressa a magnitude do órgão, transmitindo mais a idéia de tratar-se de um fundo ou de um programa de financiamento à média empresa.

Além disso, talvez até como a forma mais adequada de implementar tais recomendações, cumpre retomar, com urgência, o processo de produção da lei complementar a que se refere o art. 165, § 9º da Constituição, seja a partir das proposições que tramitam no Congresso Nacional, seja por intermédio de outras propostas. A falta desta lei dificulta a difusão de um claro e apropriado entendimento da forma e estrutura dos planos plurianuais, das leis de diretrizes orçamentárias e da própria lei orçamentária anual, bem como de importantes conceitos relativos à programação, execução e ajuste dos orçamentos públicos no âmbito das várias esferas de Governo. No que se refere ao tema em questão, cabe a essa lei, nos termos do que estabelece o inciso II do referido § 9º, “*estabelecer ... condições para a instituição e funcionamento de fundos*”.

Ao finalizar, entendemos ser oportuno ressaltar que a gestão de recursos por intermédio de fundos é cercada de inconvenientes, conforme foi apontado em vários pontos da abordagem. Aliás, foi a consolidação dessa consciência que acabou por motivar a Secretaria de Orçamento Federal (SOF) a questionar a real utilidade dos fundos como instrumentos de operação do setor público, articulando todo um conjunto de argumentos contra a proliferação destes. Vários desses. Salientamos, acham-se mais do que legitimados na atual ordem constitucional, que situa os fundos como exceções e sujeita a sua programação às normas gerais que regem os orçamentos.

NOTAS:

¹ Essa flexibilidade ocorreu em duas vertentes: a) por melhor explicitar os tributos passíveis de vinculação a determinados órgãos, fundos ou despesas; b) por permitir a vinculação parcial de certos tributos à realização de despesas de capital. Na Carta de 1967 havia apenas uma referência genérica aos impostos únicos e não se previa a hipótese de vinculação parcial da arrecadação de determinados tributos a despesas de capital.

² Esse Código, em seu art. 83, define *fundo especial* como “*o produto das fontes de renda a que, em virtude de preceitos de lei e de estipulações contratuais, houver sido determinada aplicação especial.*” Porém, curiosamente, essa faculdade legal só veio ser utilizada a partir de 1932, com a instituição do Fundo Naval, cujo ato de criação estabeleceu bases de operação e controle desse novo tipo de instrumento de atuação da administração pública.

³ A nível estadual, segundo o Ministro Homero Santos, do TCU, em seu artigo “Fundos Federais”, publicado na Revista do TCU, nº 51, Jan./Mar. 1992, “*os fundos [especiais] de caráter contábil e natureza financeira remontam ao ano de 1927, quando ... foi criado no Brasil [em Minas Gerais] o Fundo Escolar (cf. Lei nº 989/27).*”

⁴ Fundo Florestal, em 1934; Fundo de Reparelhamento Penal, em 1934; Fundo de Modernização da Lavoura, em 1937; Fundo da Marinha Mercante, em 1941; Fundo de Ensino Profissional Marítimo, em 1942; Fundo Aeronáutico, em 1945; Fundo de Assistência Hospitalar, em 1946; Fundo Agropecuário, em 1962; Fundo de Telecomunicações, em 1962; Fundo de Compensação de Variações Salariais, em 1964; Fundo do Exército, em 1965; Fundo de Seguro Rural, em 1966; Fundo de Cooperativismo, em 1966 e Fundo de Turismo, em 1966.

⁵ No texto já citado (“Fundos Federais”), de autoria do Ministro Homero Santos, este se reporta ao estudo sobre fundos realizado pela SEPLAN, em 1977, no qual é salientada a confusão reinante à época em relação aos 179 fundos especiais, especiais contábeis, rotativos e financeiros então catalogados. Reporta-se, igualmente, a estudo do IPEA, publicado em 1984, compreendendo 116 fundos, excluídos os desativados por bloqueio das fontes de recursos.

⁶ Segundo Heraldo da Costa Reis, em seu artigo “*Fundos Especiais: Nova Forma de Gestão de Recursos Públicos*”, publicado na Revista de Adm. Municipal, V. 38, nº 201, Out./Dez.91, são três os tipos básicos de gestão de recursos financeiros: I – por caixa única ou fundo geral de valores; II – por fundos especiais naturais; III – mista. Neste último “*a administração dos recursos se desdobra em formas diferentes de gestão, ou seja, por caixa única e por fundos especiais regulamentados, funcionando estes como exceções daquela.*” No entendimento do autor, a gestão mista é o tipo adotado na administração pública brasileira, sob o amparo da combinação do art. 56 (princípio de unidade de tesouraria) com os arts. 71 a 74 (normas peculiares de aplicação e prestação de contas) da Lei nº 4.320/64, visando a gestão por fundos regulamentados promover a descentralização dos processos decisório e de controle. De nossa parte achamos importante aduzir que a gestão financeira não pode, em nosso contexto legal, ser dissociada da gestão orçamentária, já que o art. 60 da Lei nº 4.320 veda a realização de despesas sem prévio empenho e que o art. 167, II, da Constituição veda a realização de despesas ou assunção de obrigações que excedam os créditos orçamentários.

⁷ Vide LEMGRUBER, João B.A., GUEDES, Reginaldo de A. e TRISTÃO, Gilberto. O Posicionamento das Entidades da Adm. Descentralizada, Órgãos Autônomos e Fundos, no Contexto Orçamentário. In: *Revista ABOP*, Set./Dez. 76.

⁸ Vide *Revista ABOP* 5 (Vol. 2, nº 3), Set./Dez. 1976, p. 102 (Conclusões do Grupo de Trabalho).

⁹ Tais fundos eram: Fundo Naval, Fundo Aeronáutico, Fundo do Exército e Fundo do Serviço Militar.

¹⁰ O Ministro Homero Santos, do TCU, comenta, em seu artigo “*Fundos Federais*”, já citado, que alguns dos Fundos Federais estariam excluídos da necessidade de ratificação, por integrarem o próprio sistema constitucional instituído pela nova Carta. Dentre esses, aponta, especificamente, os Fundos de Participação (FPE e FPM), os Fundos Constitucionais de Financiamento (FCO, FNE e FNO), o Fundo Partidário, o FGTS, e os fundos articulados nos termos do art. 239 da Constituição (PIS/PASEP e FINSOCIAL).

¹¹ A Lei nº 8.173/91, de 30/01/91, que “*Dispõe sobre o Plano Plurianual para o quinquênio 1991/1995*”, estabelece, em seu art. 6º: “*São recriados temporariamente, no período abrangido por esta lei, todos os fundos, constantes dos Orçamentos da União para 1990 e 1991, extintos nos termos do art. 36 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mantidas suas denominações e respectiva legislação em vigor na data de sua extinção. § 1º Os fundos recriados nos termos deste artigo serão extintos ao final do primeiro exercício financeiro subsequente à publicação da lei complementar de que trata o art. 165, § 9º, da Constituição Federal, caso não tenham sido ratificados pelo Congresso Nacional, através de lei, até o final do sexto mês anterior ao prazo de extinção estabelecido neste parágrafo. § 2º No prazo de três meses após a publicação da lei complementar de que trata o art. 165, § 9º, da Constituição Federal, o Poder Executivo encaminhará ao Congresso Nacional projeto de lei para tramitação em regime de urgência, definindo: I - todos os fundos a serem ratificados, bem como as alterações que se fizerem necessárias em sua legislação, tendo em vista a adequação à lei complementar de que trata este artigo; II - todos os fundos que serão extintos nos termos deste artigo; III - a destinação do patrimônio ... dos fundos...*” Embora a constitucionalidade dessa Lei (8.173) tenha sido questionada à época de sua instituição, por violar o princípio de que uma norma do ADCT não pode ser modificada por lei ordinária, como nenhuma ADIN foi formalizada os fundos tiveram sua vigência estendida, até o advento da Lei nº 9.276/96 e de outras leis específicas de regularização.

¹² Embora vários projetos tenham sido formalizados com esse propósito, dentre os quais os mais completos são o PLC nº 222/91, de autoria do Deputado JOSÉ SERRA, e o PLC 135/96, de autoria da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização, essa lei complementar ainda não foi aprovada pelo Congresso Nacional.

¹³ O designativo “Fundo Especial”, embora não empregado no atual texto constitucional, foi utilizado na vigência da Constituição anterior (a partir do Ato Complementar nº 40/68) – art. 25 da EC 1/69 – para designar a parcela de 2% das receitas do Imposto sobre Produtos Industrializados e do Imposto de Renda distribuída aos Estados.

¹⁴ A Lei nº 9.293, de 15/7/96 (LDO/97), em seu art. 27, estabelece que: “*Os fundos de incentivos fiscais não integrarão a lei orçamentária, figurando, exclusivamente, no projeto de lei, em conformidade com o disposto no art. 165, § 9º, da Constituição.*” Essa disposição, repetida nas LDOs dos anos seguintes, acha-se grafada, na LDO/2001 (Lei nº 9.995, de 25/7/00), art. 16, também nesses termos. Cumpre observar, porém, que a não inclusão destes fundos

na Lei Orçamentária Anual (LOA) só é legítima enquanto existir norma autorizativa em lei de hierarquia especial – LDO ou lei complementar –, sem o que prevalece a norma geral do art. 165 da Constituição.

¹⁵ A redação do texto Constitucional indica não ser cabível a criação de fundo, de qualquer natureza, por meio de medida provisória (MP), visto que esta modalidade de ato legal não caracteriza a “*prévia autorização legislativa*” exigida pela Lei Maior. Em primeiro lugar, porque a “*prévia autorização legislativa*” pressupõe a realização de ampla discussão da matéria no âmbito do Poder Legislativo, com oportunidade de participação dos interessados em vários fóruns de apreciação. Em segundo, por que a medida provisória representa uma manifestação unilateral e centralizada, que entra em vigor de imediato antes de qualquer apreciação da matéria pelo Parlamento. No caso de criação de fundo por MP, o que irá ocorrer, ao arrepio do que fixa a norma constitucional, será a “*posterior autorização legislativa*”, isso se, após o estágio de apreciação e transformação em projeto de lei de conversão ela vier a ser convertida em lei.

¹⁶ Esse entendimento se baseia no fato de que os fundos constituem um meio de dotar os órgãos (Ministérios e assemelhados) de um instrumento especial de intervenção, que assegure fontes preestabelecidas de recursos (cujos saldos ficam assegurados para os exercícios seguintes) para atender a objetivos ou serviços determinados, sob normas peculiares de aplicação e controle. No caso dos entes da administração indireta (autarquias, fundações e empresas públicas), tais instrumentos são desnecessários e burocratizantes, visto que estes, dotados de autonomia administrativa e financeira, já desfrutam de normas peculiares, só podem atuar em relação aos fins definidos em sua legislação, possuem fontes de recursos pré-definidas e têm assegurado, por Lei, os saldos apurados em seus balanços.

¹⁷ Cumpre ressaltar que foi nessa época (1986) que se iniciou a implantação do Sistema Integrado de Administração Financeira (SIAFI) e a adoção da nova estrutura de Conta Única pelo Tesouro Nacional.

¹⁸ Vide: SELLA, Danielle Moraes e ARRUDA, Célia Cristina. Fundos Especiais. In *Revista do Tribunal de Contas do Estado do Paraná*, nº 118, Abr./Jun. 1996.

¹⁹ O Fundo Rotativo Habitacional de Brasília, embora revalidado pela Lei nº 8.173/91, teve sua extinção autorizada pela Lei nº 8.025, de 12/04/1990 (art. 18) e efetivada em 1996.

²⁰ Reafirmamos o entendimento, expresso anteriormente nesta abordagem, de ser inadmissível o suprimento da “*prévia autorização legislativa*” por meio de medida provisória, pelas razões apontadas, mas, também pelo fato de que, dificilmente a criação de um fundo atenderia o pressuposto de “*relevância e urgência*” exigido pela norma constitucional como condição para a edição de medida provisória com força de lei, já que para atender emergências orçamentárias o Poder Executivo já conta com um instrumento apropriado, ou seja, com o crédito extraordinário.

²¹ Este entendimento é expresso pelo Ministro Homero Santos, do TCU, em seu artigo “*Fundos Federais*”, publicado na Revista do TCU de Jan./Mar. 1992, nos seguintes termos: “*Na nova ordem constitucional cabe à lei complementar estabelecer as condições para a instituição e funcionamento dos fundos (art. 165, § 9º, II) ... Assim, enquanto não for editada a lei complementar de que trata o citado § 9º do art. 165 da Constituição Federal, permanecem vigentes as normas estabelecidas pela Lei nº 4.320/64 (arts. 71/74) e o art. 69 da Lei nº 4.728/65.*”

²² Advertimos que essa regra teve aplicação progressiva, não chegando a atingir todos os fundos dos Ministérios Militares, dos quais apenas o Fundo Naval passou a ser claramente indicado a partir de 1987. Até o final dessa década as dotações destinadas aos Fundos da Aeronáutica e do Exército continuaram a figurar nos programas de trabalho dos Ministérios respectivos sob designações como “*Reequipamento ...*”, “*Adequação...*” e assemelhadas.

²³ Na realidade, conforme fundamentado nesta abordagem, os fundos não teriam direito a esse tratamento, uma vez que a Constituição o previu apenas para as entidades da administração indireta, ou seja, às autarquias, fundações e empresas públicas dependentes de recursos do Tesouro. Porém, sob o ânimo da época, de agilizar as ações da Administração, o benefício não só lhes foi estendido, como ampliado em relação àquelas entidades, cujas dotações eram desdobradas pelo menos ao nível de subprogramas, o que nem sempre ocorria com os fundos.

²⁴ Entende-se que tais prestações de contas, desejáveis nas programações em geral e imperativas nos fundos, devem ocorrer por meio de relatórios gerenciais que incluam, entre outros, elementos objetivos sobre: resultados produzidos por localidades beneficiadas, custos incorridos por projetos e serviços, desempenho financeiro e patrimonial do fundo, causas determinantes de atrasos ou de variações em relação aos objetivos estabelecidos.

²⁵ Ressalvados os casos em que normas superiores – sobretudo as constitucionais – definem procedimentos peculiares e uma instituição ou conjunto de instituições como responsáveis pelas suas operações, como ocorre com o FPE, FPM, Fundo Especial, FUNDEF, FCO, FNO, FNE e Fundo Nacional de Saúde.

²⁶ Segundo SELLA e ARRUDA, no artigo “Fundos Especiais”, “*a administração pública tem optado freqüentemente por este sistema de gestão de recursos financeiros em virtude de algumas vantagens, tais como: melhor avaliação dos custos das atividades realizadas; possibilidade de apuração de resultados por setores ou áreas prioritárias; medida mais apurada do desempenho financeiro; e apuração de informações de caráter gerencial. Todavia ... a adoção deste sistema leva à pulverização dos recursos por vezes tão escassos em todas as esferas de governo.*”

²⁷ Essa situação não ocorre em todos fundos, já que alguns, como o Penitenciário, o de Desenvolvimento Científico e Tecnológico, o de Assistência Social, o de Segurança Pública, o de Amparo ao Trabalhador, o de Cultura e o de Saúde, recebem particularizações, inclusive por meio de emendas parlamentares. Porém, a maior parte dos fundos (cerca de 75% destes) operam com dotações genéricas (com detalhamentos, no máximo, ao nível de programas), como poderá ser comprovado pela análise da programação contida na Lei Orçamentária Anual do ano 2001.

²⁸ As posições do Poder Executivo sobre o PL 135 se acham documentadas na “*Proposta Preliminar de Alteração do SPLC nº 135/96*”, da Comissão de Revisão Técnica e Consolidação, criada pela Portaria Interministerial MF/MPO nº 270, de 14/10/1997, cujo teor se acha reproduzido na Revista ABOP, Volume 42 (Edição especial), de 2001.

²⁹ Na Constituição de 1967, o art. 62, § 1º, com a redação da EC nº 1 (de 1969), estabelecia: “*A inclusão, no orçamento anual, da despesa e da receita dos órgãos da administração indireta será feita em dotações globais e não lhes prejudicará a autonomia na gestão legal dos seus recursos.*”

³⁰ Segundo o art. 167, Inciso I, da Constituição “*são vedados [a todos os entes compreendidos pela lei orçamentária anual, ou seja: Poderes da União, seus fundos, órgãos e entidades da administração direta e indireta, inclusive fundações] o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual*”. Pelo inciso VI, “*são vedados [a todos os entes...] o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação*” [grifo nosso] *para outra ou de um órgão para outro, sem prévia autorização legislativa*”. Tais normas indicam que o orçamento deve ser estruturado segundo categorias de programação, com o detalhamento que seja fixado pela Lei, o qual não poderá ser mais agregado do que o nível de programas e de projetos.

³¹ As categorias programáticas têm sido definidas, no âmbito da União, pelas Leis de Diretrizes Orçamentárias – entendidas como o meio mais apropriado enquanto não for produzida a lei complementar a que se refere o art. 165, § 9º da Lei Maior –, com pequenas variações num ano ou outro, nos seguintes termos: a) na LDO/1990 (Lei nº 7.800, de 10/7/89), art. 42: “*Na lei orçamentária anual... a discriminação da despesa far-se-á por categoria de programação, indicando-se, pelo menos, para cada uma, no seu menor nível: I – o orçamento a que pertence; II - a natureza da despesa...* § 6º *As categorias de programação de que trata o “caput” deste artigo serão identificadas por subprojetos ou subatividades, os quais serão integrados por título e descritor que caracterize as respectivas metas ou a ação pública esperada.*”; b) na LDO/2000 (Lei nº 9.811, de 28/07/1999), que redefine a estrutura programática do orçamento, em seu art. 3º, § 4º: “*As categorias de programação de que trata esta Lei serão identificadas no projeto de lei orçamentária por programas, atividades, projetos ou operações especiais, e respectivos subtítulos....*”

³² A Lei nº 8.694/93 (LDO/94), define, em seu art. 17, parágrafo único: “*Excetuados os casos de obras cuja natureza ou continuidade física não permitam o desdobramento, a lei orçamentária anual não consignará recursos a subprojeto que se localize ou atenda a mais de uma unidade da federação.*” Tal disposição foi mantida, com pequenos ajustes nas LDOs dos anos seguintes, constando da Lei nº 9.811/99 (LDO/00), no art. 23, parágrafo único, com o seguinte texto: “*Excetuados os casos de obras cuja natureza ou continuidade física não permitam o desdobramento, a lei orçamentária anual não consignará recursos a projeto e respectivos subtítulos que se localize em mais de uma unidade da federação, ou que atenda a mais de uma.*”

³³ Deixaram de constar da Lei Orçamentária de 1991 os fundos: 1) Especial para Calamidades Públicas; 2) Especial de Formação e Desenvolvimento do Serviço Público; 3) Nacional de Cultura; 4) Nacional de Desestatização; 5) Nacional de Desenvolvimento Desportivo; 6) para as Atividades de Informática; 7) do Serviço Militar; 8) de Defesa dos Direitos Difusos. Cabe observar que o FPE e o FPM, orientados para a repartição das receitas do Imposto sobre a Renda e Imposto sobre a Produção Industrial entre a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, diferentemente

dos fundos especiais, não constituem unidades orçamentárias, sendo apenas categorias de programação do órgão orçamentário “Transferências a Estados, Distrito Federal e Municípios”.

³⁴ Fundos da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Informática e Proc. de Dados, da Secretaria Especial de Editoração e Publicação, Partidário, Antidrogas, Geral do Cacau, de Defesa da Economia Cafeeira, de Desenvolvimento Científico e Tecnológico, de Estabilidade do Seguro Rural, de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização, de Compensação e Variações Salariais, de Garantia à Exportação, de Treinamento e Desenvolvimento, de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior, de Imprensa Nacional, de Garantia p/ Promoção da Competitividade, de Defesa dos Direitos Difusos, Penitenciário, para a Criança e o Adolescente, para Aparelhamento e Operação das Atividades Fim da Polícia Federal, de Segurança e Educação do Trânsito, de Segurança Pública, de Assistência Social, do Regime Geral da Previdência Social, de Saúde, de Amparo ao Trabalhador, da Marinha Mercante, de Cultura, de Meio Ambiente, de Terras e da Reforma Agrária (B. da Terra), Geral de Turismo, do Ministério da Defesa, de Adm. do Hospital das Forças Armadas, do Serviço Militar, Aeronáutico, Aeroviário, do Exército, Naval, de Desenvolvimento do Ensino Profissional Marítimo, Constitucional de Financiamento do Norte, do Nordeste e do Centro-Oeste.

BIBLIOGRAFIA

- ABOP - Associação Brasileira de Orçamento Público. *Revista ABOP*, Volume 42 (Edição especial), de 2001.
- BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Secretaria de Orçamento Federal. *Manual Técnico de Orçamento: Instruções para Elaboração da Proposta Orçamentária da União para 2002 (MTO-02)*. Brasília. 2001.
- BRASIL. Presidência. Secretaria de Planejamento. Secretaria de Orçamento Federal. *Fundos Federais*. Brasília. 1995.
- BRASIL. Senado Federal. Subsecretaria de Edições Técnicas. Constituição da República Federativa do Brasil: Quadro Comparativo das Constituições de 1946, 1967, 1969 e 1988. Brasília. CEGRAF. 1996.
- LEMGRUBER, João B. Araújo, GUEDES, Reginaldo de A, TRISTÃO, Gilberto. O Posicionamento das Entidades da Adm. Descentralizada, Órgãos Autônomos e Fundos, no Contexto Orçamentário. In *Revista ABOP*, Vol. 2, nº 3, Set./Dez. 76.
- MACHADO JR., J. Teixeira e REIS, Heraldo da Costa. *A Lei 4.320 Comentada*. Rio de Janeiro. IBAM. 1974 (3ª Edição) e 1998 (28ª Edição).
- PINHEIRO, Maurício Mota Saboya. IPEA - Texto para Discussão nº 485, *O Papel dos Fundos Parafiscais no Fomento: FGTS e FAT*. Brasília. IPEA. Junho de 1997.
- PISCITELLI, Roberto Bocaccio ... [et. Al.]. *Contabilidade Pública: Uma Abordagem da Administração Financeira Pública*. São Paulo. Atlas. 1995.
- REIS, Heraldo da Costa. Fundos Especiais: Nova Forma de Gestão de Recursos Públicos. In: *Revista de Administração Municipal*, V. 38, nº 201, Out./Dez.91.
- SANTOS, Homero. “Fundos Federais”. In *Revista do TCU*. Brasília. Jan./Mar. 1992.
- SANCHES, Osvaldo Maldonado. *Dicionário de Orçamento, Planejamento e Áreas Afins*. Brasília, Prisma, 1997.
- SELLA, Danielle Moraes e ARRUDA, Célia Cristina. Fundos Especiais. In *Revista do Tribunal de Contas do Estado do Paraná*, nº 118, Abr./Jun. 1996.
- WILDAWSKY, Aaron. *The New Politics of the Budgetary Process*. Boston. Scott, Foreman & Co. 1988.

* *Consultor de Orçamento da Câmara dos Deputados desde 1991, ex-Diretor de Orçamento do Estado do Paraná (1975-1980). Mestre em Administração Pública pela EBAP/FGV e pela State University of New York at Albany (USA). Autor do Dicionário de Orçamento, Planejamento e Áreas Afins.*

Artigo publicado, originalmente, na REVISTA DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (RAP/FGV) de jul./ago. 2002