

PARECER: POSSIBILIDADE DE CRIAÇÃO DE FUNDO VINCULADO À SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA - LONDRINA ILUMINAÇÃO.¹

Carlos Renato Cunha²

PARECER Nº 164 / 2023

CONSULENTE: Secretaria Municipal de Governo

ASSUNTO: Possibilidade de criação de fundo vinculado à Sociedade de Economia Mista - Londrina Iluminação.

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO FINANCEIRO. FUNDOS PÚBLICOS. PROPOSTA DE CRIAÇÃO DE FUNDO MUNICIPAL DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA, ADMINISTRADO PELA LONDRINA ILUMINAÇÃO S/A, SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA COMPONENTE DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA MUNICIPAL. VEDAÇÃO DO ART. 167, XIV DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. VINCULAÇÃO DA RECEITA ORÇAMENTÁRIA QUE PRESCINDE DA CRIAÇÃO DE FUNDO, SITUAÇÃO FÁTICA CONFIRMADA PELA MANIFESTAÇÃO DOS ÓRGÃOS TÉCNICOS. ANÁLISE DE OUTROS ASPECTOS DA MINUTA.

I. RELATÓRIO

Consulta-nos o Sr. Secretário Municipal de Governo, por meio da Solicitação de Consulta Jurídica 1285 (88769XX), "*quanto à possibilidade jurídica de criar fundo vinculado à Sociedade de Economia Mista - Londrina Iluminação, nos termos propostos na minuta*" (88770XX).

A consulta foi distribuída paralelamente à esta Gerência e à Gerência de Assuntos Legislativos e Normativos - GALN (89292XX), em ambos os casos tendo sido atribuída ao Procurador que firma a presente para resposta conjunta (89300XX, 89300XX).

¹ Pareceres não submetidos à revisão pelos pares.

² Doutor em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná - UFPR (2019). Mestre em Direito do Estado pela UFPR (2010). Especialista em Planejamento Tributário e Operações Societárias pela Faculdade Brasileira de Tributação - FBT (2015). Especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários - IBET (2005). Bacharel em Direito, pela Universidade Estadual de Londrina (2002). Procurador do Município de Londrina (PR) desde 2004. Professor do Mestrado Profissional em Direito, Sociedade e Tecnologias da Escola de Direito das Faculdades Londrina. Professor da Graduação em Direito na Pontifícia Universidade Católica - PUC-PR, Campus Londrina (PR). Professor da Graduação em Direito nas Faculdades Londrina, em Londrina (PR). Professor da Pós-Graduação "lato sensu" em Direito em diversas instituições, atuando como Professor Conferencista do IBET. Coordenador do grupo de pesquisa em "Tributação, Eficiência e Direitos Fundamentais da PUC/PR Campus Londrina. Coordenador do Curso de Especialização em Direito Tributário, Compliance e Planejamento Fiscal da PUCPR Campus Londrina. Conselheiro da Ordem dos Advogados do Brasil - PR - Subseção Londrina (2022-2024). Advogado. Atua em pesquisa com ênfase na área de Direito Público. Membro do Instituto de Direito Tributário de Londrina - IDTL. Membro da Associação dos Procuradores do Município de Londrina - APROLON. Membro da Associação Nacional dos Procuradores Municipais - ANPM. Membro do Comitê Permanente do Laboratório de Inovação da PGM-Londrina - INOVALAB-PGM LDNA. Ex-Procurador-Geral do Município de Londrina. Ex-Coordenador da Comissão da Advocacia Pública da OAB Subseção Londrina. Autor dos livros "Praticabilidade tributária: Eficiência, Segurança Jurídica e Igualdade", pela Editora Almedina (2021) e "O Simples Nacional, a Norma Tributária e o Princípio Federativo: limites da praticabilidade tributária", pela Editora Juruá (2011).

Solicitamos, a título de informações prévias, manifestação de diversos órgãos (89316XX), tendo sido encaminhadas as seguintes respostas:

- a) Gerência de Iluminação Pública/SMOP (89449XX);
- b) Gerência de Licitações e Contratos/PGM (89453XX);
- c) Diretoria de Gestão de Licitações e Contratos/SMGP (89487XX);
- d) Diretoria Financeira/SMF (90394XX);
- e) Diretoria de Fiscalização das Finanças Municipais/CGM (91491XX);
- f) Diretoria de Orçamento/SMPOT (92186XX);
- g) Gabinete da SMOP (96159XX).

Até aqui temos o relatório. Doravante passamos ao parecer.

2. PARECER

Como bem se sabe, um fundo não passa de uma conta específica, vinculada. Não é uma “entidade própria”, do ponto de vista jurídico. Apenas é parte do patrimônio de uma pessoa jurídica de direito público. O fundo ganha “autonomia” apenas para fins contábeis devido à previsão legislativa específica, eis o motivo de “orçamento e contabilidade individualizados”. Nesse sentido, esclarecemos que só é pessoa, juridicamente falando, o detentor de **personalidade jurídica**. Os fundos não possuem personalidade jurídica, nem processual. Nem se diga que o fato de possuir um órgão administrativo, ou um fundo, inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ os tornam **pessoas jurídicas**. Não é a inscrição no CNPJ que faz de algo pessoa jurídica. O referido cadastro existe apenas e tão-somente para fins de controle tributário no âmbito federal. Há uma sobrevalorização da importância do CNPJ entre os leigos em assuntos jurídicos. A legislação tributária federal determina que determinados órgãos e fundos tenham inscrição no CNPJ, para fins de controle tributário em separado. Isso não os transforma em pessoas jurídicas, que fique bem claro.

Cria-se um fundo para afetar determinadas receitas públicas a despesas específicas. Não há dúvida, portanto, que a utilização de recursos de um fundo público somente pode ser feita dentro dos estritos limites de prévia autorização legal, conclusão a que se chega da leitura dos artigos 37, caput, 167, incisos II e IX, todos da Constituição da República de 1988. Obviamente, no caso de receitas advindas da cobrança de taxas, tais projetos e programas devem estar vinculados às atividades de poder de polícia ou de prestação de serviço público a que se referem tais tributos, posto se tratem de exações com hipóteses tributárias vinculadas a uma atividade estatal.

Esse aspecto já foi objeto de reiterados pareceres jurídicos emitidos pela Procuradoria-Geral do Município, dos quais citamos, exemplificativamente os de n. 228/2009-PGM; 1786/2011-PGM (11226XX); 975/2017-PGM (06778XX); 475/2018-PGM (11222XX); 295/2020-PGM (36007XX); 493/2020-PGM (38936XX); 584/2021-PGM (61022XX), além do contido na Recomendação da PGM 1/2023-PGM (93122XX).

Pois bem.

Pretende a Londrina Iluminação S/A, empresa estatal municipal constituída sob a forma de sociedade de economia mista, a criação do Fundo Municipal de Iluminação Pública - FUMIP e que referido fundo, vinculado ao Município de Londrina, seja por ela administrado, como se denota da minuta encaminhada para análise (88770XX). Verifica-se que referida empresa possui contratos firmados com o Município de Londrina para objetos diversos, relacionados com a prestação do serviço de iluminação pública (89453XX, 89487XX, 92186XX).

Veja-se que se pretende a criação de um fundo por meio de previsão legal, o que, formalmente, atende ao que determina o inciso IX do artigo 167 da Constituição Federal ("São vedados...a instituição de fundos de qualquer natureza, sem prévia autorização legislativa."). Até o advento da Emenda Constitucional n. 109/2021 a decisão de gestão sobre a criação ou não de um fundo como forma de administração de valores era bem mais discricionária do que é na situação atual: referida Emenda incluiu o inciso XIV ao artigo 167 da CF/88, prevendo o seguinte:

Art. 167. São vedados:

[...]

XIV - a criação de fundo público, quando seus objetivos puderem ser alcançados mediante a vinculação de receitas orçamentárias específicas ou mediante a execução direta por programação orçamentária e financeira de órgão ou entidade da administração pública.

Vale dizer, o que era até então uma decisão claramente discricionária do ente público - desde que mediante lei - agora passa a ter um limitador de caráter material: a criação de um fundo público somente pode ocorrer se os seus objetivos não puderem ser alcançados pela (i) vinculação de receitas orçamentárias específicas ou por meio da (ii) execução direta por programação orçamentária de órgão ou entidade da administração pública.

Por determinação constitucional, legal, e conforme ocorre no caso concreto londrinense, o serviço público de iluminação pública é custeado pelos valores arrecadados com a Contribuição para o Custeio do Serviço de Iluminação Pública - COSIP, como se denota das informações prestadas pela Secretaria Municipal de Gestão Pública (89487XX). Ora, referido tributo, por definição e pela previsão do art. 149-A da CF/88, possui destinação específica do valor arrecadado para tal finalidade - percebe-se claramente que basta a vinculação de receitas orçamentárias específicas, razão pela qual a possibilidade de criação de um novo fundo municipal esbarra na vedação do dispositivo constitucional acima mencionado. Em adendo e corroborando tal possibilidade, importa ressaltar que inexistente fundo previamente criado com tal finalidade (90394XX) e, efetivamente, há a vinculação das receitas da COSIP à finalidade constitucional, sem nenhum óbice de gestão.

Veja-se que o que aqui expomos fundamenta-se nas manifestações técnicas da Secretaria Municipal de Fazenda (90394XX), Controladoria-Geral do Município (91491XX), Secretaria Municipal de Planejamento, Orçamento e Tecnologia (92186XX) e da Secretaria Municipal de Obras e Pavimentação (96159XX).

Diante desse quadro, opinamos pela impossibilidade jurídica de criação do fundo tratado na minuta analisada, com base na vedação do art. 167, XIV, da Constituição da República.

Complementarmente, passamos a discorrer sobre alguns outros aspectos que merecem detença por parte do consulente.

Há um problema jurídico mais complexo, que mencionamos de forma complementar: é bastante discutível ou, ao menos, juridicamente questionável, a possibilidade de que um fundo público seja administrado e/ou gerido por uma pessoa jurídica de direito privado, ainda que seja uma sociedade de economia mista controlada pelo ente público a que se encontra o fundo vinculado. Mais ainda a previsão de que o Município seria "representado" pela empresa privada, como consta da minuta.

Sabemos que há um precedente que funciona há anos localmente - a administração do Fundo Municipal de Urbanização - FUL por parte da Companhia Municipal de Trânsito e Urbanização - CMTU, conforme previsão do artigo 78 e seguintes da Lei Municipal n. 5.496/1993, que foi claramente inspirada no modelo curitibano da Companhia de Urbanização de Curitiba - URBS, que administra o Fundo de Urbanização de Curitiba desde o advento da Lei Municipal de Curitiba n. 4369/1972. Até onde temos notícia, referidas gestões de fundos municipais por sociedades de economia mista nunca foram questionadas no âmbito do Tribunal de Contas do Estado do Paraná - ao menos, em pesquisa realizada no sítio oficial do órgão, nada

encontramos nesse sentido, presumindo-se, igualmente, a aprovação de contas municipais já com tal arquitetura de gestão há décadas.

Note-se que não estamos aqui a analisar a situação do FUL e da CMTU e nem a dizer que ela deva ser modificada, pois esse não é o objeto de nosso parecer. Ao que tudo indica, o TCE-PR considera tal escolha possível. Além disso, encontramos uma decisão do Tribunal de Contas do Espírito Santo que, expressamente, analisou situação em que há administração de fundo público por parte de uma empresa pública, afirmando ser isso possível:

[...] Dessa maneira, tem-se que, embora não usual, é possível o gerenciamento de fundos especiais por entes da Administração Indireta. Nesses casos, porque o fundo não tem personalidade jurídica e as ações tomadas com seus recursos dependem da pessoa jurídica a que vinculado, os atos em seu nome seguirão a legislação que rege a entidade, inclusive quanto às licitações e aos contratos. Isso é uma decorrência lógica da subordinação do fundo, mesmo que sua constituição inicial tenha se dado sob a Administração Direta, que não é mais quem atua por ele. Assim, se ele for vinculado a uma empresa pública ou sociedade de economia mista, as contratações do fundo serão regidas pela Lei das Estatais, Lei 13.303/2016. [...] (TCE-ES, PARECER EM CONSULTA TC-00018/2020 – PLENÁRIO)

Isso, contudo, não afasta a possibilidade de existência de meios menos heterodoxos na organização da gestão dos fundos municipais e nem significa que a criação de uma nova situação dessas não possa vir a ser questionada pelos órgãos de controle, sendo nosso dever consignar o alerta.

Ainda que fosse viável juridicamente a sua criação, diante de todo o exposto e pelas mesmas manifestações técnicas prestadas durante a tramitação do presente processo administrativo, *seria essencial a análise de efetiva necessidade e/ou viabilidade política, administrativa e financeira para a tomada da decisão por parte do Chefe do Executivo Municipal*- nota-se que todos os órgãos técnicos acima mencionados posicionaram-se contrariamente à proposta.

E, exemplificativamente, citamos a questão dos problemas de gestão e de custeio da fiscalização sobre os contratos existentes com a Londrina Iluminação S/A. Nesse sentido, a manifestação da Gerência de Iluminação Pública da Secretaria Municipal de Obras e Pavimentação constante do Despacho Administrativo 140192 (89449XX):

"Conforme solicitado pela PGM, informamos que compete a Gerência de Iluminação Pública a fiscalização dos serviços executados pela delegatária Londrina Iluminação, como exemplo:

- Manutenção da iluminação pública do município;
- Modernização da iluminação pública do município, com substituição por tecnologia superior;
- Expansão da Iluminação Pública em vias, praças e áreas públicas; entre outros serviços relacionados.

Esclarecemos que para cada serviço descrito acima, são elaborados contratos específicos e realizados os pagamentos, de acordo com o acompanhamento e andamento dos mesmos.

Entendemos que caso a administração dos recursos da COSIP seja realizada pela própria delegatária, ficarão prejudicados os serviços de fiscalização realizados pela SMOP."

Ademais, parte do montante arrecadado com a COSIP é, atualmente, desvinculado, por força da Emenda Constitucional n. 93/2016, que criou a Desvinculação da Receita de Estados e Municípios - DREM, razão pela qual, ainda que fosse possível a criação do fundo, não seria obrigatório e, segundo posicionamento da Secretaria Municipal de Fazenda, não seria aconselhável, a destinação de toda a arrecadação da COSIP para tal finalidade, sob pena de prejuízos sob o aspecto do equilíbrio das finanças públicas municipais (90394XX).

3. CONCLUSÃO

Em conclusão, reiterando todo o contido no tópico 2 supra, opinamos pela impossibilidade jurídica de criação do fundo tratado na minuta analisada, com base na vedação do art. 167, XIV, da Constituição da República.

Ressalte-se que o presente opinativo somente passa a ter validade jurídica após sua apreciação, concordância e expressa ratificação pelo Gabinete da PGM, sem o que cuidar-se-á de mera minuta de parecer.

Eis o parecer.

À Procuradoria-Geral Adjunta de Gestão da Consultoria.

Londrina (PR), datado e assinado eletronicamente.

CARLOS RENATO CUNHA

Gerente de Assuntos Fiscais e Tributários

Procurador do Município de Londrina

OAB/PR 35.367 – Mat. 14.157-7

Recebido nesta data o Parecer Jurídico acima mencionado. Tendo em vista o contido na Portaria nº 20/2014-PGM e na Portaria 9/2022-PGM, RATIFICO-O.

RENATA KAWASSAKI SIQUEIRA

Procuradora-Geral Adjunta de Gestão da Consultoria