

**A (IM)POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS
TRIBUTÁRIOS EM ANO ELEITORAL: O ALCANCE
HERMENÊUTICO DA RESPOSTA DO TSE À CONSULTA 153169/2010**

GABRIEL ALMEIDA DE ALMEIDA, Procurador do Estado do Rio Grande do Sul.

GUILHERME VALLE BRUM, Procurador do Estado do Rio Grande do Sul.

EMAILS PARA CONTATO: gvbrum@gmail.com; guilherme-brum@pge.rs.gov.br.

RESUMO

A tese aborda o pronunciamento exarado pelo TSE no âmbito da Consulta nº 1531-69.2010.6.00.0000, em que ficou estabelecido que o artigo 73, § 10, da Lei 9.504/1997 incide sobre benefícios tributários, vedando sua concessão no ano das eleições. Pretende oferecer a interpretação mais adequada desse pronunciamento, que permita oferecer segurança jurídica à Administração sem tolher a execução de políticas públicas tributárias em ano eleitoral.

NOTAS INTRODUTÓRIAS E COLOCAÇÃO DO PROBLEMA

A presente tese pretende estabelecer a interpretação mais razoável possível sobre os limites hermenêuticos do polêmico pronunciamento exarado pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE) no âmbito da Consulta nº 1531-69.2010.6.00.0000. A mais alta corte eleitoral brasileira, nessa Consulta, fixou o entendimento de que o artigo 73, § 10, da Lei 9.504/1997, que trata das chamadas *condutas vedadas* aos administradores públicos,¹ aplica-se à implementação de benefícios tributários. Isso quer dizer que, a depender da exegese que se adote, a Administração Pública de todos os níveis da Federação – municipal, estadual e federal – pode ficar impedida de conceder essa espécie de tratamento fiscal a contribuintes nos anos em que se realizarem eleições. Desnecessário dizer o impacto que essa medida pode acarretar na atividade de gestão da coisa pública, dada a posição estratégica assumida pelos benefícios tributários no desempenho dessa cada vez mais difícil atividade.

Parece importante, nesse sentido, que a Advocacia Pública, enquanto instância de orientação jurídica superior dos estados-membros, formule sua própria compreensão acerca do alcance dessa orientação do TSE, de modo a, sem deixar de oferecer segurança jurídica aos gestores públicos, evitar que se emperre a execução de políticas públicas tributárias em ano eleitoral. O relevo da temática parece, pois, autoevidente, a justificar sua submissão a debate no âmbito do Congresso Nacional de Procuradores de Estado e do Distrito Federal.

Antes de abordar o problema propriamente dito, mostra-se oportuno enfatizar que a função consultiva da Justiça Eleitoral, prevista nos arts. 23, XII, e 30, VIII, do

1 O dispositivo ostenta a seguinte redação: § 10. No ano em que se realizar eleição, fica proibida a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da Administração Pública, exceto nos casos de calamidade pública, de estado de emergência ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior, casos em que o Ministério Público poderá promover o acompanhamento de sua execução financeira e administrativa. (Incluído pela Lei nº 11.300, de 2006)

Código Eleitoral², tem a finalidade de estabelecer uma orientação, em tese, sobre a matéria jurídica questionada. Deve-se ter presente que a resposta não possui caráter normativo, não vinculando o consulente nem mesmo o próprio Tribunal, que poderá proferir decisões em sentido diverso no exercício de sua competência julgadora. Não obstante, as consultas possuem grande importância porque demonstram, pelo menos em tese e previamente, o entendimento das cortes eleitorais sobre determinados temas, os quais, uma vez postos em discussão no contencioso judicial, deverão ter o mesmo desfecho. Assim, tais consultas revelam-se um instrumento hábil e importante para balizar o comportamento dos jurisdicionados.

PROPOSTA DE ENFRENTAMENTO DO PROBLEMA COLOCADO

Dado esse panorama, observa-se que o problema posto no caso em exame é, efetivamente, de caráter interpretativo, hermenêutico em essência. Isso porque o que se objetiva, em suma, é fixar a interpretação mais adequada dos limites de incidência da Consulta nº 1531-69.2010.6.00.0000, respondida pelo Tribunal Superior Eleitoral nestes termos:

DÍVIDA ATIVA DO MUNICÍPIO - BENEFÍCIOS FISCAIS - ANO DAS ELEIÇÕES. A norma do § 10 do artigo 73 da Lei nº 9.504/1997 é obstáculo a ter-se, no ano das eleições, o implemento de benefício fiscal referente à dívida ativa do Município bem como o encaminhamento à Câmara de Vereadores de projeto de lei, no aludido período, objetivando a previsão normativa voltada a favorecer inadimplentes. (Consulta nº 153169, Acórdão de 20/09/2011, Relator(a) Min. MARCO AURÉLIO MENDES DE FARIAS MELLO, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Tomo 207, Data 28/10/2011, Página 81)

Como primeiro passo, é preciso realizar uma interpretação do pronunciamento do TSE destacando-se o excerto gerador da controvérsia para testá-lo com a totalidade do texto posto no documento. O trecho que originou a dúvida objeto deste trabalho está no fecho do pronunciamento do Ministro Marco Aurélio, que assim o expressou:

2 Art. 23 - Compete, ainda, privativamente, ao Tribunal Superior,
(...)

XII - responder, sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas em tese por autoridade com jurisdição, federal ou órgão nacional de partido político;

Art. 30. Compete, ainda, privativamente, aos Tribunais Regionais:

(...)

VIII - responder, sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas, em tese, por autoridade pública ou partido político;

“Respondo à consulta consignando não só a impossibilidade de implemento de benefício tributário previsto em lei no ano das eleições como também de encaminhamento de lei com essa finalidade em tal período.”

Cumpre, então, interpretar a parte mais duvidosa em atenção ao todo do texto e, por conseguinte, o todo do texto em atenção àquela parte duvidosa. Antes, porém, de o intérprete submeter-se a essa espécie de “círculo hermenêutico” (Schleiermacher), é importante que uma advertência seja feita, com o intuito de delimitar corretamente a atividade exegética: não é possível chegar-se a conclusão segura sobre a circunstância de o Tribunal Superior Eleitoral ter ou não adotado alguma classificação doutrinária de “benefício tributário”, a exemplo daquela que o trata como *espécie* do *gênero* “benefício fiscal”, este a englobar, além do benefício tributário/incentivo fiscal, o benefício creditício, o benefício financeiro e a desoneração tributária. Ao que tudo indica, a utilização das expressões “benefício fiscal” e “benefício tributário” deu-se sem vinculação a qualquer classificação técnico-jurídica de tais fenômenos. Observe-se que, no corpo do voto, fala-se em “benefício *tributário*”, mas, na ementa, relativamente ao mesmo assunto, utiliza-se a expressão “benefício *fiscal*”, não havendo menção sobre a adoção de algum critério que embase eventual diferenciação entre eles, ainda que sob a classificação *gênero/espécie*.

Feito o alerta, volta-se à interpretação contextual do excerto duvidoso. Quando a Corte Superior, em sua resposta, refere a *impossibilidade de implemento de benefício tributário previsto em lei no ano das eleições*, deve-se ter em perspectiva a matéria objeto da Consulta que lhe fora dirigida. Tratava-se de questionamento da Sra. Deputada Federal Nice Lobão acerca de *programas de recuperação fiscal, com redução total e parcial de juros e multas*, ou seja, se o implemento desse tipo de programa poderia ensejar enquadramento na vedação posta no artigo 73, § 10, da Lei 9.504/97.

Destaque-se, na consulta formulada perante o TSE, a referência a programa de *recuperação* fiscal, o que indica uma situação de *inadimplência*. E inadimplência requer, em princípio, crédito tributário devidamente constituído e não pago ou, em outras palavras, *dívida ativa*. A esta (dívida ativa) foi, inclusive, feita alusão específica em determinada passagem da resposta do Tribunal à Consulta, passagem essa que se revela fundamental para uma boa inteligência do alcance do pronunciamento do TSE. Ei-la:

Pois bem, a interpretação teleológica do preceito [art. 73, § 10, da Lei 9.504/97] revela a

impossibilidade de a máquina administrativa ser manipulada com vistas a conquistar simpatizantes a certa candidatura. De início, benefícios concernentes à dívida ativa do Município não podem, ainda que previstos em lei, ser implementados no ano das eleições. O mesmo se diga, no citado período, quanto à iniciativa de projeto de lei objetivando tal fim.

A restrição, nesse ponto, fica mais clara. A resposta dada pela Corte Superior Eleitoral à Consulta sob enfoque alcança, de modo expresso e indubitado, os *benefícios concernentes à dívida ativa*. E o conceito de dívida ativa decorre de, pelo menos, três diplomas legislativos: o Código Tributário Nacional (artigos 201 a 204), a Lei 4.320/1964 (artigo 39) e a Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980, nos seus artigos 2º e 3º). Aliás, a expressão “dívida ativa” figura, até mesmo, na Constituição do Brasil (artigos 100, § 9º, 131, § 3º, e 97, § 9º, II, do ADCT). Cuida-se, dessarte, de conceito legal. Senão, confirmem-se:

Art. 201. Constitui dívida ativa tributária a proveniente de crédito dessa natureza, regularmente inscrita na repartição administrativa competente, depois de esgotado o prazo fixado, para pagamento, pela lei ou por decisão final proferida em processo regular. [Código Tributário Nacional]

Art. 39. Os créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária ou não tributária, serão escriturados como receita do exercício em que forem arrecadados, nas respectivas rubricas orçamentárias.

§ 1º - Os créditos de que trata este artigo, exigíveis pelo transcurso do prazo para pagamento, serão inscritos, na forma da legislação própria, como Dívida Ativa, em registro próprio, após apurada a sua liquidez e certeza, e a respectiva receita será escriturada a esse título. [Lei 4.320/1964]

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. [Lei de Execuções Fiscais]

Como se verifica, a dívida ativa fazendária alcança créditos tributários e não-tributários constituídos em função do transcurso do prazo para pagamento (decorrentes da inadimplência, pois), com seus respectivos consectários (correção monetária, juros, multa e demais encargos legais). Desse modo, o benefício tributário que, ainda que em tese, fora objeto da Consulta nº 1531-69.2010.6.00.0000 envolvia um efetivo “perdão” da inadimplência, consubstanciado na *redução total e parcial de juros e multa*. Tais situações são passíveis de ser enquadradas como anistia (artigos 180 a 182 do CTN), mas também – e, talvez, mais tecnicamente – como remissão (artigo 172 do CTN). Deveras, leciona Hugo de Brito Machado:

Anistia é a exclusão do crédito tributário relativo a penalidades pecuniárias. O cometimento de infração à legislação tributária enseja a aplicação de penalidades pecuniárias, multas, e estas ensejam a constituição do crédito tributário correspondente. Pela anistia, o legislador extingue a punibilidade do sujeito passivo infrator da legislação tributária, impedindo a constituição do crédito. Se já está o crédito constituído, o legislador poderá dispensá-lo pela *remissão*, mas não pela *anistia*. Esta diz respeito exclusivamente a penalidade e há de ser concedida antes da constituição do crédito. A remissão é forma de extinção do crédito tributário, quer decorrente de penalidade, quer decorrente de tributo³.

Seja como for, o que importa, para a presente tese, é que as referências às expressões “dívida ativa”, “juros”, “multas”, “recuperação fiscal” indicam situações de inadimplência e, portanto, de perdão, graça ou, nos termos do Código Tributário Nacional, remissão e anistia.

Nesse ponto, contudo, deve-se fazer uma outra advertência. Muito embora não haja dúvidas de que o pronunciamento do TSE alcança benefícios atinentes ao crédito tributário devidamente constituído e integrante do conceito de *dívida ativa*, por questão de segurança jurídica, não seria razoável um corte absoluto na proposta interpretativa apresentada neste trabalho, no sentido de afirmar que todos os demais benefícios tributários estariam a salvo da restrição do artigo 73, § 10, da Lei 9.504/97. Não. A interpretação que leva em conta a teleologia da Consulta nº 1531-69.2010.6.00.0000 é a que conclui pela impossibilidade de concessão, em ano eleitoral, de benefícios tributários que impliquem dispensa, por mera liberalidade do poder público, de pagamento do crédito tributário (nesta expressão incluídos o principal e todos os consectários, como correção monetária, juros e multas), esteja ele tecnicamente constituído pelo lançamento (art. 142 do CTN) ou não.

Observe-se, a título ilustrativo, a situação da anistia. Ela pode, perfeitamente, abarcar penalidades ainda não lançadas e, portanto, não integrantes do conceito de “crédito tributário” e, muito menos, de “dívida ativa”. A anistia pressupõe apenas *infrações cometidas anteriormente à vigência da lei que a concede* (art. 180 do CTN). Para Luiz Felipe Silveira Difini, que diverge, no ponto, da posição de Hugo de Brito Machado antes referida, é *irrelevante que a multa já tenha sido (ou não) objeto de lançamento, bastando que a infração tributária seja anterior à lei que concede anistia e a penalidade imposta, lançada ou não, poderá ser perdoada pela lei de anistia*⁴. Isso ilustra bem como seria temerário utilizar, como referencial absoluto, a ocorrência ou não do lançamento para decidir o que se situa no âmbito de abrangência da resposta do Tribunal Superior Eleitoral à Consulta em tela.

Não é possível, nesse contexto de divergências teóricas e de modelagens

3 MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. 26.ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 237-238.

4 DIFINI, Luiz Felipe Silveira. *Manual de Direito Tributário*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 323.

extremamente diversificadas de benefícios fiscais-tributários, chegar-se a um marco técnico seguro que possa delimitar, com precisão, quais benefícios seriam passíveis de concessão e quais estariam vedados no ano eleitoral. A chave, então, parece ser a nota da *mera liberalidade*, do *simples perdão*, da *ausência de contrapartida do contribuinte* em relação ao Estado, sendo esse o sentido que deve ser dado à *gratuidade* a que se refere o art. 73, § 10, da Lei nº. 9.504/1997.

Com efeito, o legislador utiliza, no dispositivo legal em comento, a expressão “distribuição *gratuita* de bens, valores ou *benefícios*”. É esse caráter de gratuidade que se faz presente nos programas de regularização fiscal que foram objeto da consulta formulada ao Tribunal Superior Eleitoral, por meio dos quais teria sido concedida ou uma anistia ou uma remissão tributária, a depender da posição que se adote. Assim, é o fator gratuidade que emerge como o balizador mais seguro para se distinguir aquilo que é obstaculizado durante o período eleitoral daquilo que poderá ser praticado pelos gestores públicos.

Uma vez assentado o elemento da gratuidade como fator determinante para o enquadramento de determinado comportamento estatal na hipótese vedada pela Lei das Eleições – e, ressalte-se, quem o erigiu a essa condição foi o próprio legislador –, impende abordar, à luz de tal compreensão, outros pronunciamentos oriundos da Justiça Eleitoral que placitaram a concessão de determinados benefícios fiscais mesmo em ano de eleição.

O Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul, por ocasião da resposta à Consulta 42008, manifestou-se no sentido de que *a vedação prevista no dispositivo em tela [art. 73, § 10, da Lei nº. 9.504/1997] não incide sobre programas de desenvolvimento econômico, exceto se a ação administrativa servir de pretexto para a promoção de candidato, partido ou coligação*⁵. Na mesma direção, a Corte Eleitoral gaúcha, examinando a Consulta 102008, entendeu que *um município não está impedido de oferecer vantagens ou benefícios a determinada empresa para sua instalação na sua circunscrição, durante o ano eleitoral, desde que, de tal incentivo, não advenha promoção de nenhum candidato, partido ou coligação*⁶. As ementas dessas Consultas estão assim redigidas:

Consulta. Eleições 2008. Extenso rol de questionamentos acerca da interpretação e aplicação do § 10 do art. 73 da Lei n. 9.504/97 respondidos.

1. O termo "distribuição" referido no § 10 do art. 73 da Lei das Eleições diz respeito a

5 TRE/RS, Consulta nº. 42008, Rel. Des. João Carlos Branco Cardoso, 27/04/2008.

6 TRE/RS, Consulta nº 102008, Acórdão de 29/05/2008, Relª. Dra. Vanderlei Teresinha Tremeia Kubiak, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 29/05/2008.

qualquer favor ou benefício que se entregue ao eleitor. A autorização gratuita de bens móveis para a realização de eventos comunitários não é proibida, desde que não haja promoção eleitoral - o que se verificará no caso concreto.

2. A vedação prevista no dispositivo em tela não incide sobre programas de desenvolvimento econômico, exceto se a ação administrativa servir de pretexto para a promoção de candidato, partido ou coligação.

3. Para haver distribuição de benefícios, o programa que os concede deve estar autorizado em lei e já em execução orçamentária no ano anterior.

4. A norma controvertida, ao aludir a "programas sociais", não especifica a natureza da expressão, nem abre qualquer exceção em relação a ela. Assim, qualquer programa social deve estar previsto em lei anterior e em execução orçamentária no mesmo período. Sua eventual ampliação em ano eleitoral, de molde a aumentar o número de beneficiários, não é permitida, pois poderia burlar o objetivo perseguido pelo legislador.

5 a 12. Reitera-se que, para haver distribuição de benefícios, o programa que os concede deve estar autorizado em lei e já em execução orçamentária no ano anterior. Numa interpretação mais flexível, mas consentânea com a ratio da nova regra, os benefícios que obedecem a programa social que já vem sendo executado, ainda que sem lei específica, não precisam ser suspensos em ano eleitoral.

13. A distribuição à população carente de bens destinados pela União aos municípios para doação - como lâmpadas, produtos apreendidos, etc., cuja utilização direta pelo ente municipal não é necessária - não poderá ser feita em ano eleitoral, salvo comprovada necessidade, a teor do art. 73, § 10, da Lei n. 9.504/97.

14. Não está proibida a instituição de programa social relativo a recursos provenientes de Conselhos Municipais de Direitos da Criança e do Adolescente ou de doação de particulares com finalidade específica, inclusive com direito a abatimento no imposto de renda. O que é vedado é a distribuição de bens ou favores, lembrando-se o disposto no inciso IV do art. 73 da Lei das Eleições.

(CONSULTA nº 42008, Acórdão de 27/05/2008, Relator(a) DES JOÃO CARLOS BRANCO CARDOSO, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 27/05/2008)

Eleições 2008. Consulta: 1) possibilidade de Poder Executivo municipal, em ano eleitoral, atrair instalação de empresa mediante oferecimento de vantagens e benefícios, tendo em vista o disposto no § 10 do art. 73 da Lei n. 9.504/97; 2) possibilidade de enquadramento da situação decorrente da não-concretização do investimento por falta de incentivo no conceito de estado de emergência previsto no aludido preceito legal, de modo a permitir a concessão de algum benefício temporário para a fixação do empreendimento; 3) pena a ser cominada à administração municipal que conceder favores à revelia das exceções previstas no § 10 do art. 73 da Lei das Eleições, ante a não-previsão de qualquer sanção específica para a transgressão da citada norma.

Em resposta à dúvida expressa sob nº 1: a oferta de incentivos não é vedada, contanto que dela não advenha promoção de nenhum candidato, partido ou coligação. Com relação ao indagado sob nº 2: o "estado de emergência" previsto no dispositivo não serve para legitimar a outorga de vantagens e benefícios para que a empresa não deixe de se localizar no município. Quanto ao tópico 3: a pena aplicável é, em princípio, a prevista no § 4º do art. 73 da Lei n. 9.504/97, sem prejuízo das sanções estabelecidas na lei que regula a prática de abuso do poder econômico e demais penalidades assentadas nas legislações extra Direito Eleitoral. (CONSULTA nº 102008, Acórdão de 29/05/2008, Relator(a) DRA. VANDERLEI TERESINHA TREMEIA KUBIAK, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 29/05/2008)

O próprio Tribunal Superior Eleitoral já se pronunciou no sentido de que *não caracteriza abuso de poder político a redução de imposto para um setor econômico se não se trata de ato episódico da administração, mas se insere no contexto de planejamento governamental, fundado em estudos técnicos que evidenciam a viabilidade da concessão de*

benefícios fiscais, sem prejuízo ao erário (RO nº 733/GO)⁷. Vale também deixar registrado aqui, para auxiliar na compreensão do precedente, o teor da sua ementa:

Recurso ordinário. Investigação judicial eleitoral. Art. 22 da Lei Complementar nº 64/90. Governador. Candidato. Reeleição. Participação. Evento. Associação Comercial e Industrial do Estado. Redução de imposto. Anúncio. Reivindicação. Empresários. Administração. Ato episódico. Abuso do poder político. Não-configuração. Contexto. Governo. Ato regular. Planejamento governamental. Conduta. Potencialidade. Ausência. Inovação da lide. Não-ocorrência. Recurso. Restrição. Objeto. Abuso de poder.

1. Proposta a investigação judicial com fundamento em captação de sufrágio e abuso de poder, não ocorre inovação da lide se o autor restringiu o objeto do seu recurso tão-somente ao abuso de poder.

2. Não caracteriza abuso de poder político a redução de imposto para um setor econômico se não se trata de ato episódico da administração, mas se insere no contexto de planejamento governamental, fundado em estudos técnicos que evidenciam a viabilidade da concessão de benefícios fiscais, sem prejuízo ao erário.

Recurso ordinário a que se nega provimento.

(RECURSO ORDINÁRIO nº 733, Acórdão nº 733 de 04/05/2004, Relator(a) Min. FERNANDO NEVES DA SILVA, Publicação: DJ - Diário de Justiça, Volume 1, Data 21/06/2004, Página 87 RJTSE - Revista de Jurisprudência do TSE, Volume 15, Tomo 2, Página 106)

Do que se depreende desses precedentes, foram autorizadas ações situadas no campo da extrafiscalidade, entendida esta como o *emprego dos instrumentos tributários com objetivos não fiscais, mas econômicos, ou seja, para finalidades não financeiras mas regulatórias dos comportamentos sociais em matéria econômica, social e política*.⁸ Seria fugir em demasia do objeto desta tese – e, portanto, medida desnecessária – discorrer em profundidade sobre as técnicas extrafiscais do Estado, que podem consistir tanto em aumento da carga tributária como em desoneração para indução de comportamentos. É suficiente, para prosseguir-se, a boa síntese do fenômeno trazida pelo professor da Faculdade de Direito de Coimbra José Casalta Nabais, em sua obra de referência no campo:⁹

A extrafiscalidade traduz-se no conjunto de normas que, embora formalmente integrem o direito fiscal, tem por finalidade principal ou dominante a consecução de determinados resultados econômicos ou sociais através da utilização do instrumento fiscal e não a obtenção de receitas para fazer face às despesas públicas. Trata-se assim de normas

7 TSE, RO nº. 733/GO, Rel. Min. Fernando Neves, DJ 21/06/2004. Cumpre salientar que o julgamento em questão ocorreu ainda antes da inclusão, pela Lei nº. 11.300/2006, do § 10 no art. 73 da Lei nº. 9.504/1997. Por essa razão, a análise do Tribunal deu-se em relação ao abuso de poder político, que, no entanto, é o gênero do qual são espécies as condutas vedadas do artigo 73. De qualquer forma, o entendimento veio a ser corroborado pelo TSE em julgamento proferido no ano de 2009 (TSE, RCEd nº. 703/SC, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 01/09/2009).

8 É o conceito de Modesto Carvalhosa, adotado por Eduardo Domingos Botallo: BOTTALLO, Eduardo Domingos. Extrafiscalidade, desenvolvimento econômico e justiça social. *Revista de Direito Público*, n. 73, p. 333-337, 1985.

9 NABAIS, José Casalta. *O Dever Fundamental de pagar impostos*. Contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo. Coimbra: Almedina, 2012, p. 629.

(fiscais) que, ao preverem uma tributação, isto é, uma ablação ou amputação pecuniária (impostos), ou uma não tributação ou uma tributação menor à requerida pelo critério da capacidade contributiva, isto é, uma renúncia total ou parcial a essa ablação ou amputação (benefícios fiscais), estão dominadas pelo intuito de actuar directamente sobre os comportamentos económicos e sociais dos seus destinatários, desincentivando-os, neutralizando-os nos seus efeitos económicos e sociais ou fomentando-os, ou seja, de normas que contêm medidas de política económica ou social.

Está-se falando, portanto, de políticas públicas na área do desenvolvimento económico, as quais, mediante a concessão de incentivos estatais, buscam, dentre outros fins, atrair a instalação de empresas, estimular a realização de investimentos e fomentar a economia local, gerando crescimento, renda, criação de empregos e, em curto, médio ou longo prazo, até mesmo a ampliação da arrecadação tributária (mas não como sua finalidade precípua).

No âmbito desses programas de ação governamental, os incentivos oferecidos, inclusive aqueles de natureza tributária, não constituem o fim, mas o meio para a obtenção dos propósitos almejados pela política pública. Não se trata, portanto, de um ato de mera liberalidade ou de um simples favor fiscal por parte do Poder Público. O Estado concede os incentivos porque aspira obter uma vantagem, que consiste, justamente, na finalidade precípua do programa: fomentar determinado setor económico, por exemplo. Isso significa que tais programas governamentais estabelecem contrapartidas aos beneficiários, as quais se relacionam com os objetivos da política pública de fomento. Como exemplos de contrapartidas, podem ser mencionados os compromissos de geração de um número mínimo de empregos, de instalação de novas fábricas na região e de contratação de empresas locais, entre outros.

Dessa maneira, é perfeitamente razoável o entendimento de que benefícios fiscais concedidos no âmbito de programas governamentais de fomento económico não seriam alcançados pela vedação do art. 73, § 10, da Lei das Eleições, desde que, a toda evidência, observadas as balizas legais próprias a cada espécie de benefício, notadamente os limites da Lei de Responsabilidade Fiscal, e ausente o seu uso promocional em favor de candidato, partido ou coligação.

Outrossim, a reforçar a ideia geral desta tese, no sentido de que não são todos os benefícios tributários que estariam vedados em ano eleitoral, tem-se precedente já clássico do Tribunal Superior Eleitoral, no qual se fixou que a atividade interpretativa do alcance das chamadas “condutas vedadas” deve se realizar de forma restritiva. Eis o teor de sua ementa:

Representação. Art. 73, IV, da Lei nº 9.504/97. Participação. Prefeito. Candidato à reeleição. Campanha de vacinação. Conduta vedada. Não-subsunção do fato à norma legal. Precedentes. Reexame. Fatos e provas. Impossibilidade.

1. A mera participação do Chefe do Poder Executivo Municipal em campanha de utilidade pública não configura a conduta vedada a que se refere o art. 73, IV, da Lei nº 9.504/97. Há, *in casu*, ausência de subsunção do fato à norma legal. Precedente: Acórdão nº 24.963.

2. A intervenção da Justiça Eleitoral há de se fazer com o devido cuidado no que concerne ao tema das condutas vedadas, a fim de não se impor, sem prudencial critério, severas restrições ao administrador público no exercício de suas funções.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL ELEITORAL nº 24989, Acórdão nº 24989 de 31/05/2005, Relator(a) Min. CARLOS EDUARDO CAPUTO BASTOS, Publicação: DJ - Diário de Justiça, Volume I, Tomo ., Data 26/08/2005, Página 174 RJTSE - Revista de Jurisprudência do TSE, Volume 16, Tomo 3, Página 375)

Aliás, isso nada mais é do que a exigência hermenêutica geral de que a exceção – neste caso, a norma proibitiva de conduta – seja interpretada estritamente, cânone seguidamente reafirmado pelo Supremo Tribunal Federal.¹⁰ Não seria razoável, nesse sentido, que o intérprete optasse por interpretar a resposta do TSE à Consulta, que pretendeu fixar o alcance de uma “conduta vedada”, de forma larga, extensiva. Tendo-se presente duas possíveis interpretações, ambas “cabíveis” no texto da resposta à Consulta, deve-se optar por aquela que não amplie as restrições, sufocando a margem de ação do administrador público, que, antes de pensar em lançar-se candidato, deve ter presente seu dever de ser um gestor responsável e atento ao princípio da continuidade dos serviços públicos.

Na mesma linha de reforço à opção hermenêutica adotada nesta tese, há a questão da necessária universalizabilidade dos pronunciamentos do Poder Judiciário,¹¹ não só os de caráter marcadamente decisório, mas também das atípicas consultas eleitorais. Em que pesem os seus efeitos não vinculantes (nem mesmo às partes ou ao próprio Tribunal), as consultas também se submetem ao princípio maior da isonomia, de modo que todos aqueles que potencialmente se insiram no âmbito de abrangência do entendimento nelas manifestado

10 A guisa de exemplo: AGRADO REGIMENTAL. APOSENTADORIA COMUM. REGIME PRÓPRIO. APROVEITAMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NO MAGISTÉRIO, MEDIANTE FATOR DE CONVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que não é possível “fundir normas que regem a contagem do tempo de serviço para as aposentadorias normal e especial, contando proporcionalmente o tempo de serviço exercido em funções diversas”, pois “a aposentadoria especial é a exceção, e, como tal, sua interpretação só pode ser restritiva” (ADI 178, rel. min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 26.04.1996). Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 288640 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 06/12/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 31-01-2012 PUBLIC 01-02-2012)

11 Nesse sentido, as obras de referência sobre teoria do Direito e argumentação jurídica de Neil MacCormick: MACCORMICK, Neil. *Argumentação jurídica e teoria do direito*. Trad. Waldéa Barcellos. São Paulo: Martins Fontes, 2006; MACCORMICK, Neil. *Retórica e o Estado de Direito*. Trad. Conrado Hübner Mendes e Marcos Paulo Veríssimo. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

devem receber o mesmo tratamento. Assim, o que aconteceria se fosse universalizada a interpretação de que o implemento de qualquer benefício fiscal ou tributário, seja ele de que formato for, ficasse terminantemente vedado nos anos eleitorais? Não se perca de vista que isso se aplicaria tanto ao menor município da Federação como à Presidência da República. É extremamente difícil aferirem-se as possíveis consequências, para a gestão da coisa pública no País, de uma vedação tão ampla.

Dada a centralidade da tributação para o funcionamento do Estado Social de Direito, com todas as suas complexidades, não parece aceitável que, no ano da eleição, os gestores fiquem impedidos de conceder todo e qualquer benefício tributário ou mesmo de dar continuidade aos já existentes. Se, de um lado, tem-se a função arrecadatória dos tributos, de outro, há todo o terreno da chamada extrafiscalidade, que põe em evidência as demais funções dos tributos, desde a indução de comportamentos econômicos legítimos até o fomento de atividades estratégicas, como políticas de desenvolvimento industrial etc. A desoneração é a outra face da tributação. O poder-dever desta, titularizado pelo Estado, implica o poder-dever daquela. A propósito, o caráter extrafiscal dos benefícios tributários, desde que vinculados a objetivos constitucionalmente aceitáveis, já foi reconhecido como função legítima da tributação pelo Supremo Tribunal Federal. É de todo prudente, portanto, que ele (o caráter extrafiscal dos benefícios) seja levado em conta na aferição das consequências possíveis de determinada interdição de conduta nessa seara. Confirmam-se alguns pronunciamentos do STF a respeito:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - IPI - AÇÚCAR DE CANA - LEI Nº 8.393/91 (ART. 2º) - ISENÇÃO FISCAL - CRITÉRIO ESPACIAL - APLICABILIDADE - EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO - ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA - INOCORRÊNCIA - NORMA LEGAL DESTITUÍDA DE CONTEÚDO ARBITRÁRIO - ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO - INADMISSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO. CONCESSÃO DE ISENÇÃO TRIBUTÁRIA E UTILIZAÇÃO EXTRAFISCAL DO IPI. - A concessão de isenção em matéria tributária traduz ato discricionário, que, fundado em juízo de conveniência e oportunidade do Poder Público (RE 157.228/SP), destina-se - a partir de critérios racionais, lógicos e impessoais estabelecidos de modo legítimo em norma legal - a implementar objetivos estatais nitidamente qualificados pela nota da extrafiscalidade. A isenção tributária que a União Federal concedeu, em matéria de IPI, sobre o açúcar de cana (Lei nº 8.393/91, art. 2º) objetiva conferir efetividade ao art. 3º, incisos II e III, da Constituição da República. Essa pessoa política, ao assim proceder, pôs em relevo a função extrafiscal desse tributo, utilizando-o como instrumento de promoção do desenvolvimento nacional e de superação das desigualdades sociais e regionais. [...]. (AI 360461 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 06/12/2005, DJe-055 DIVULG 27-03-2008 PUBLIC 28-03-2008 EMENT VOL-02312-06 PP-01077)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - IOF/CÂMBIO - DECRETO-LEI 2.434/88 (ART. 6.) -

GUIAS DE IMPORTAÇÃO EXPEDIDAS EM PERÍODO ANTERIOR A 1. DE JULHO DE 1988 - INAPLICABILIDADE DA ISENÇÃO FISCAL - EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO - ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONÔMIA - INOCORRÊNCIA - NORMA LEGAL DESTITUÍDA DE CONTEÚDO ARBITRÁRIO - ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO - INADMISSIBILIDADE - AGRAVO IMPROVIDO. - A isenção tributária concedida pelo art. 6. do DL 2.434/88, precisamente porque se acha despojada de qualquer coeficiente de arbitrariedade, não se qualifica, tendo presentes as razões de política governamental que lhe são subjacentes, como instrumento de ilegítima outorga de privilégios estatais em favor de determinados estratos de contribuintes. A concessão desse benefício isencional traduz ato discricionário que, fundado em juízo de conveniência e oportunidade do Poder Público, destina-se, a partir de critérios racionais, lógicos e impessoais estabelecidos de modo legítimo em norma legal, a implementar objetivos estatais nitidamente qualificados pela nota da extrafiscalidade. [...]. (AI 138344 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 02/08/1994, DJ 12-05-1995 PP-12989 EMENT VOL-01786-01 PP-00183)

É preciso deixar claro que esse tipo de raciocínio, que leva em consideração as possíveis consequências advindas dos pronunciamentos judiciais, não é tão incomum. Muitas vezes – admita-se – ele não vem explícito, mas, em tantas outras, é manifestado expressamente – e debatido – no processo de deliberação dos tribunais da República, mormente no campo de estudo do Direito Tributário, que, por sua inerente complexidade e potencial de influência nas relações econômico-sociais, impõe cuidado com as consequências passíveis de serem provocadas pelas intervenções estatais, por qualquer uma de suas funções (executiva, legislativa ou judiciária). Vale trazer à colação um exemplo eloquente de preocupação com as consequências decisórias, a qual foi determinante na composição de uma controvérsia sobre os limites de uma desoneração tributária de vulto, julgada pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal (tratava-se de discussão sobre a imunidade do ICMS incidente sobre o petróleo nas operações interestaduais, que se travou por ocasião do julgamento do RE 198.088/SP¹²):

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM – Se tivéssemos adotado a posição do Ministro Marco Aurélio, o que teríamos? Teríamos que todos os consumidores passariam a adquirir petróleo no Estado vizinho.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Paciência, Ministro!

[...]

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM – Então, veja o que passaria: esta interpretação determinaria que todos os consumidores passariam a adquirir insumos no

12 E que recebeu a seguinte ementa: TRIBUTÁRIO. ICMS. LUBRIFICANTES E COMBUSTÍVEIS LÍQUIDOS E GASOSOS, DERIVADOS DO PETRÓLEO. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. IMUNIDADE DO ART. 155, § 2º, X, B, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Benefício fiscal que não foi instituído em prol do consumidor, mas do Estado de destino dos produtos em causa, ao qual caberá, em sua totalidade, o ICMS sobre eles incidente, desde a remessa até o consumo. Conseqüente descabimento das teses da imunidade e da inconstitucionalidade dos textos legais, com que a empresa consumidora dos produtos em causa pretendeu obviar, no caso, a exigência tributária do Estado de São Paulo. Recurso conhecido, mas desprovido. (RE 198088, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2000, DJ 05-09-2003 PP-00032 EMENT VOL-02122-03 PP-00618)

Estado produtor, e isto é nada mais, nada menos, que destruir toda possibilidade de uma circulação sem conflitos dos tributos no País.

[...]

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ministro, os constituintes deveriam ter pensado nisso.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM – Não, pensaram muito bem. V.Ex^a é quem está criando uma situação nova, que vai criar um caos no sistema tributário brasileiro, o qual não pode ser atribuído ao Supremo Tribunal.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não, Excelência, só não posso esvaziar certo instituto, como é o instituto da imunidade.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM – V. Ex^a precisa examinar as conseqüências do seu voto. As conseqüências demonstram o absurdo do voto; as conseqüências do voto é que determinam o equívoco da premissa.

Dado esse cenário, parece ter agido razoavelmente o próprio Tribunal Superior Eleitoral, quando, no recurso ordinário sobre abuso de poder político já referido (RO 733/GO), fixou o entendimento de que *não caracteriza abuso de poder político a redução de imposto para um setor econômico se não se trata de ato episódico da administração, mas se insere no contexto de planejamento governamental, fundado em estudos técnicos que evidenciam a viabilidade da concessão de benefícios fiscais, sem prejuízo ao erário*.¹³ Na mesma linha de agir razoável, os pronunciamentos – também aqui aludidos – do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul, ao consignar que (CTA 102008) *a oferta de incentivos não é vedada, contanto que dela não advenha promoção de nenhum candidato, partido ou coligação*, bem como que (CTA 42008) *programas de desenvolvimento econômico, com concessão de benefícios às empresas não constitui distribuição promocional de bens e serviços com fins eleitorais*, mas – à evidência – a ação não pode servir de pretexto para a promoção de candidato, partido ou coligação.

É claro, porém, que a matéria está longe de ser isenta de dúvidas e pode, sim, ser objeto de outras propostas interpretativas. O cenário jurisprudencial da Justiça Eleitoral não acena com muita segurança jurídica, e a casuística é que delimitará melhor o âmbito de incidência da vedação eleitoral ora em análise. O Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, por exemplo, muito recentemente (março/2013) e, portanto, posteriormente à resposta do TSE à Consulta em exame, decidiu placitar até mesmo remissões e anistias de dívidas tributárias, não considerando essas ações, por si sós, condutas vedadas pelo artigo 73, § 10, da Lei 9.504/97. No corpo do acórdão, todavia, não se fez menção alguma à Consulta nº 1531-69.2010.6.00.0000. A ementa do julgado foi assim redigida:

RECURSO ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO. CONDUTA VEDADA. LEI QUE

¹³ Entendimento reafirmado, como dito, no RCed nº 703/SC.

CONCEDE BENEFÍCIOS FISCAIS A ASSOCIAÇÕES RECREATIVAS E DESPORTIVAS. ART. 73, § 10º DA LEI 9.504/97. NÃO CARACTERIZAÇÃO. APROVAÇÃO DE LEI MUNICIPAL INSERIDA NO CONCEITO DE ATOS DE GOVERNANÇA. CONTINUIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. REMISSÃO E ANISTIA DE TRIBUTOS CONCEDIDAS SEM VIOLAÇÃO A LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. EFEITOS JURÍDICOS NÃO PRODUZIDOS POR AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. (RECURSO ELEITORAL nº 258283, Acórdão de 11/03/2013, Relator(a) SERGIO SCHWAITZER, Publicação: DJERJ - Diário da Justiça Eletrônico do TRE-RJ, Tomo 052, Data 15/03/2013, Página 28/36)

Em sentido diametralmente oposto, acolhendo expressamente os termos da Consulta do TSE, há julgados também recentes (março e setembro de 2013) do Tribunal Regional Eleitoral de Goiás entendendo que a edição de lei concedendo “descontos” para pagamento de débitos tributários em atraso caracteriza a conduta vedada prevista no § 10 do artigo 73 da Lei 9.504/97. Do que se pode depreender do quanto contido nos arestos, os benefícios tributários analisados não se inseriam no âmbito de um programa de desenvolvimento econômico, caracterizando-se como “perdão”, ainda que parcial, de dívidas tributárias, com o aparente objetivo de aumento imediato da arrecadação por meio da regularização fiscal de contribuintes. As ementas ostentam o seguinte teor:¹⁴

14 Do Tribunal Eleitoral de Goiás há ainda um terceiro e ainda mais recente precedente (outubro/2013) que implicitamente reafirma a aplicação do entendimento da Consulta respondida pelo TSE. Na ocasião, pelo que consta do voto condutor, cuidava-se de lei remetida ao parlamento municipal *com o fito de redução da alíquota do ISTI — Imposto sobre Transmissão de Imóveis*. A reafirmação do entendimento da Consulta é implícita, porque a penalidade deixou de ser aplicada. A justificativa central para isso, porém, foi a circunstância de que a lei fora objeto de veto parcial e de decreto editado com a finalidade exclusiva de negar-lhe executoriedade, ambos os atos promovidos pelo seu próprio autor (Prefeito). Nos precisos termos do aresto: *Ora, se não houve implementação prática do benefício fiscal almejado pela Lei Complementar n. 226, não há falar em benefícios causados pela redução da alíquota do ISTI*. Para ilustrar, vale também conferir a ementa desse precedente:

RECURSO ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ART. 73, §10º, DA LEI DAS ELEIÇÕES. NULIDADE PROCESSUAL EM VIRTUDE DE INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NA LC 64/90. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO ATO DECISÓRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 73, §10º, DA LEI N. 9.504/97. CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS FISCAIS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM ANO ELEITORAL. DESEQUILÍBRIO DO PLEITO MUNICIPAL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. O julgamento antecipado da lide não ocasiona malferimento aos postulados do contraditório e ampla defesa, uma vez que a celeridade processual constitui efetivo direito fundamental, mormente na seara eleitoral, além de o previsto no art. 6º, LC 64/90, isto é, oportunidade para oferecimento das respectivas alegações finais, constituírem autêntica faculdade processual e não obrigatoriedade jurídica - notadamente nos casos que envolvem julgamento antecipado;

2. O juízo de piso declinou os motivos pelos quais julgou a lide de forma antecipada, bem como as razões que o convenceram da improcedência dos pedidos estampados na inicial. Efetivamente, o ato guerreado observou o comando constitucional previsto no art.93, IX, CF/88, tendo sido exteriorizados os fundamentos judiciais relativos à claudicância jurídica apta a afastar a imputação ministerial de prática de conduta vedada - art. 73, §10º, da Lei n. 9.504/97;

3. Não há prova de efetivo desequilíbrio no pleito ou mesmo de abuso do poder político apto a fazer incidir o previsto no art. 73, §10, da LE;

4. Incabível cogitar responsabilidade dos recorridos, visto que não existira suporte normativo algum a possibilitar o imputado "benefício eleitoral";

RECURSOS ELEITORAIS. ELEIÇÕES 2012. MÉRITO. CONDUTA VEDADA AOS AGENTES PÚBLICOS EM CAMPANHA. INFRAÇÃO AO §10 DO ART. 73 DA LEI N. 9.504/97. CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS FISCAIS EM ANO DE ELEIÇÃO. COMPROVAÇÃO. APLICAÇÃO DE MULTA. SUFICIÊNCIA.

1. "A norma do §10 do artigo 73 da Lei nº 9.504/1997 é obstáculo a ter-se, no ano das eleições, o implemento de benefício fiscal referente à dívida ativa do Município bem como o encaminhamento à Câmara de Vereadores de projeto de lei, no aludido período, objetivando a previsão normativa voltada a favorecer inadimplentes." (Consulta TSE n. 1531-69).

2. Para a configuração dos ilícitos previstos do art. 73 da Lei n. 9.504/97 não é obrigatória a caracterização da potencialidade lesiva dos atos e nem a influência destes no resultado da eleição, bastando, para a imposição da pena de multa, que esteja plenamente comprovada a efetivação do ato. Somente para a aplicação da sanção mais gravosa de cassação e que se faz necessária a análise da potencialidade.

3. Não há dúvida quanto a configuração da conduta vedada consistente na promulgação de lei que confere benefícios fiscais no ano em que se realizaram eleições municipais, em desatenção ao disposto no §10 do art. 73 da Lei n. 9.504/97, uma vez que não restou comprovada nenhuma das ressalvas ali constantes.

4. Recursos eleitorais conhecidos, para desprover o primeiro e dar provimento em parte ao segundo.

(RECURSO ELEITORAL nº 12084, Acórdão nº 13986 de 23/09/2013, Relator(a) LUCIANO MTANIOS HANNA, Publicação: DJ - Diário de justiça, Volume 1, Tomo 189, Data 27/09/2013, Página 2/3)

ELEIÇÕES 2012. RECURSO ELEITORAL. PRELIMINARES. NULIDADE DAS PROVAS DOCUMENTAIS APRESENTADAS UNILATERALMENTE. DOCUMENTOS PÚBLICOS EMITIDOS PELOS RESPECTIVOS ÓRGÃOS COMPETENTES. AFASTADA. UTILIZAÇÃO APENAS DE PROVAS TESTEMUNHAIS. POSSIBILIDADE. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. RECONHECIMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA COLIGAÇÃO RECONHECIMENTO. MÉRITO. CAPTAÇÃO E GASTO ILÍCITO DE CAMPANHA. INFRAÇÃO AO ART. 30-A DA LEI N. 9.504/97. INOCORRÊNCIA. CONDUTA VEDADA AOS AGENTES PÚBLICOS EM CAMPANHA. INFRAÇÃO AO §10 DO ART. 73 DA LEI N. 9.504/97. CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS FISCAIS EM ANO DE ELEIÇÃO. OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. AUSÊNCIA DE POTENCIALIDADE. INAPLICABILIDADE DA SANÇÃO DE CASSAÇÃO DO REGISTRO OU DO DIPLOMA. ABUSO DO PODER DE AUTORIDADE. INFRAÇÃO AO ART. 22 DA LC 64/90. AUSÊNCIA DE GRAVIDADE PARA CONFIGURAÇÃO DO ILÍCITO ELEITORAL. EXCLUSÃO DA SANÇÃO DE INELEGIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

[...].

5. "A norma do §10 do artigo 73 da Lei nº 9.504/1997 é obstáculo a ter-se, no ano das eleições, o implemento de benefício fiscal referente à dívida ativa do Município bem como o encaminhamento à Câmara de Vereadores de projeto de lei, no aludido período, objetivando a previsão normativa voltada a favorecer inadimplentes." (Consulta TSE n. 1531-69).

6. Para a configuração dos ilícitos previstos do art. 73 da Lei n. 9.504/97 não é obrigatória a caracterização da potencialidade lesiva dos atos e nem a influência destes no resultado da eleição, bastando, para a imposição da pena de multa, que esteja plenamente comprovada a efetivação do ato. Somente para a aplicação da sanção mais gravosa de cassação é que se faz necessária a análise da potencialidade.

7. Não há dúvida quanto à configuração da conduta vedada consistente na promulgação de

5. Recurso conhecido e desprovido.

(INVESTIGAÇÃO JUDICIAL nº 4611, Acórdão nº 14011 de 10/10/2013, Relator(a) WILSON SAFATLE FAIAD, Publicação: DJ - Diário de justiça, Volume 1, Tomo 201, Data 16/10/2013, Página 4/5)

lei que confere benefícios fiscais no ano em que se realizaram eleições municipais, em desatenção ao disposto no §10 do art. 73 da Lei n. 9.504/97, uma vez que não restou comprovada nenhuma das ressalvas ali constantes.

8. A prática de se conceder benefícios fiscais consistentes em desconto de multa e juros aos contribuintes em atraso com o pagamento de suas dívidas é uma constante tanto à União, quanto aos Estados, bem como aos Municípios e tem por primordial finalidade aumentar a arrecadação destes entes.

9. No caso concreto, conforme a justificativa ao projeto de lei, sua finalidade era aumentar a arrecadação tributária municipal, concedendo benefícios de desconto de multa e juros aos contribuintes em atraso com o pagamento de seus débitos fiscais.

10. Não vislumbrando qualquer conotação eleitoral e vantagem à candidatura do então prefeito do município não se pode aplicar a sanção de cassação.

11. O abuso do poder de autoridade deve ser examinado sob o enfoque da gravidade das circunstâncias conforme o disposto no art. 22 da LC n. 64/90.

12. A edição de lei que concedeu benefícios fiscais não configura, por si só, abuso de autoridade, visto que ausentes outras circunstâncias a agravar a conduta, não estando evidenciado, portanto, o requisito da gravidade exigido para a configuração da infração, razão pela qual não se deve aplicar a sanção de inelegibilidade.

13. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(RECURSO ELEITORAL nº 17198, Acórdão nº 13717 de 28/02/2013, Relator(a) LEONARDO BUISSA FREITAS, Publicação: DJ - Diário de justiça, Volume 042, Tomo 1, Data 05/03/2013, Página 002/003)

Nessa mesma linha de acolhimento expresso do entendimento manifestado pela resposta do TSE à Consulta objeto deste parecer, tem-se precedente do Tribunal Regional Eleitoral do Paraná, que se debruçou sobre *benefícios fiscais referentes à dívida ativa do município, em programa de recuperação fiscal com redução de juros e multa*. Novamente aqui a nota da gratuidade (“perdão”, “liberalidade”) do benefício. Confirmam-se os seus resumidos termos:

EMENTA: RECURSO ELEITORAL - CONDUTA VEDADA - DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE BENS - NÃO COMPROVADA - PROMESSA DE ISENÇÃO DE COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA - NÃO CONFIGURAÇÃO DE ILÍCITO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - PARCELAMENTO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS - DESCONTO SOBRE JUROS E MULTA - CONDUTA VEDADA CONFIGURADA - PENA DE MULTA - PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE - RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. Distribuição gratuita de uniformes escolares não comprovada.

2. A promessa feita pelo candidato de que não cobraria contribuição de melhoria pelas benfeitorias realizadas (pavimentação asfáltica) no município não caracteriza conduta vedada, consubstanciada em benefício concedido pela Administração Pública

3. A implementação de benefícios fiscais referente à dívida ativa do município, em programa de recuperação fiscal com redução de juros e multa configura conduta vedada prevista no artigo 73, §10, da Lei 9.504/97.

4. A fixação da multa a que se refere o §4º do art. 73 da Lei nº 9.504/97, ou mesmo para as penas de cassação de registro ou de diploma, dispostas no §5º do mesmo diploma legal, deve ser levado em conta a gravidade da conduta, em atenção ao Princípio da Proporcionalidade (Precedente TSE, Acórdão nº 25.126, de 09.06.2005).

5. Recurso parcialmente provido.

(RECURSO ELEITORAL nº 139547, Acórdão nº 45832 de 15/05/2013, Relator(a) EDSON LUIZ VIDAL PINTO, Publicação: DJ - Diário de justiça, Data 22/5/2013)

A essa altura, já estão presentes as diretrizes que orientarão as conclusões da presente tese. Deve-se ter presente, contudo, que se propõe, neste texto, a interpretação considerada mais razoável. Não se pode, porém, perder de vista que o Direito é um saber eminentemente interpretativo, passível de posições teóricas divergentes, como se percebe pela própria oscilação da jurisprudência da Justiça Eleitoral. Além disso, o material jurídico cujo melhor sentido deve ser atribuído pelo intérprete aqui é parco, diz muito menos do que se precisa saber para a formulação de uma boa solução para a problemática. Trata-se de artigo de lei (artigo 73, § 10, da Lei 9.504/97) redigido com conceitos e noções semanticamente muito abertos (como “distribuição gratuita” e “benefício”) e de um pronunciamento, um tanto lacônico e por demais genérico, emitido pelo TSE sobre o alcance desse dispositivo. Não obstante, essas circunstâncias não impedem a que se chegue a uma conclusão geral, que se passa a anunciar.

PROPOSIÇÕES OBJETIVAS E CONCLUSÃO GERAL

Na tentativa de compatibilizar da forma mais adequada possível a necessidade de fornecimento de segurança jurídica aos gestores públicos e a indispensabilidade de realização de políticas públicas tributárias, mesmo nos anos de eleição, enunciam-se as seguintes proposições objetivas, que serão sintetizadas na conclusão geral da tese:

- 1) o pronunciamento do TSE na Consulta nº 1531-69.2010.6.00.0000 foi expresso em considerar vedada a concessão, em ano eleitoral, de *benefício fiscal referente à dívida ativa*, por conta do que dispõe o artigo 73, § 10, da Lei 9.504/97;
- 2) a partir dessa restrição inequívoca, analisada a totalidade da resposta da Corte Superior Eleitoral, entende-se que os benefícios fiscais proibidos são todos os que ostentam a nota da *gratuidade*, e não apenas aqueles que se relacionam a créditos inscritos em dívida ativa;
- 3) por *gratuidade*, no âmbito dos benefícios fiscais, deve-se entender a concessão de vantagens tributárias por mera liberalidade e/ou por simples perdão, para se atingir, com tais facilidades, a *regularização fiscal* do contribuinte, mesmo que esta sirva para um aumento imediato

da arrecadação;

- 4) na linha dos demais pronunciamentos da Justiça Eleitoral, notadamente os do próprio TSE em função jurisdicional (RO nº. 733/GO e RCEd nº. 703/SC), os benefícios fiscais passíveis de serem concedidos em ano eleitoral são aqueles que se inserem no contexto de planos ou de políticas públicas de desenvolvimento econômico, nos quais a desoneração tributária funciona como um meio para o atingimento das metas planejadas, as quais englobam contrapartidas por parte do contribuinte (geração de empregos e realização de investimentos na região, por exemplo);
- 5) portanto, o benefício fiscal, para não incidir na vedação do artigo 73, § 10, da Lei 9.504/97, não pode se tratar de *ato episódico da administração*, devendo se inserir *no contexto de planejamento governamental, fundado em estudos técnicos que evidenciam a viabilidade da concessão* (RO nº. 733/GO e RCEd nº. 703/SC);
- 6) por fim, os benefícios fiscais eventualmente concedidos, mesmo nesses termos, em ano eleitoral, devem ser juridicamente regulares em todos os seus aspectos, observando as balizas legais próprias, notadamente os limites da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101/2000), e não podem, em hipótese alguma, ser objeto de uso promocional em favor de candidato, partido ou coligação.

Tendo-se presente essas proposições, é possível formular a conclusão geral da presente tese nestes termos: **o pronunciamento do TSE na Consulta nº 1531-69.2010.6.00.0000 tem o alcance limitado aos benefícios fiscais que ostentem a nota da gratuidade, entendida esta como vantagem tributária destinada, primordialmente, ao atingimento da regularização fiscal do contribuinte. São passíveis, porém, de serem concedidos, mesmo em ano eleitoral, os benefícios fiscais integrantes de políticas públicas de desenvolvimento econômico, aqueles que funcionam como um meio para o alcance das metas governamentais planejadas, desde que juridicamente regulares e não sejam objeto de uso promocional em favor de candidato, partido ou coligação.**

BIBLIOGRAFIA

BOTTALLO, Eduardo Domingos. Extrafiscalidade, desenvolvimento econômico e justiça social. *Revista de Direito Público*, n. 73, p. 333-337, 1985.

DIFINI, Luiz Felipe Silveira. *Manual de Direito Tributário*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

MACCORMICK, Neil. *Argumentação jurídica e teoria do direito*. Trad. Waldéa Barcellos. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

MACCORMICK, Neil. *Retórica e o Estado de Direito*. Trad. Conrado Hübner Mendes e Marcos Paulo Veríssimo. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. 26.ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

NABAIS, José Casalta. *O Dever Fundamental de pagar impostos*. Contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo. Coimbra: Almedina, 2012.