

O Vereador Ricardo Nunes, ora consultante, indaga se a concessão, em ano eleitoral, dos benefícios fiscais do Projeto de Lei nº 769/19, que institui no Município de São Paulo o Programa de Incentivo à Manutenção do Emprego - PIME, tem aptidão para configurar qualquer das condutas vedadas pelo art. 73 da Lei 9.504/97.

PARECER

O Projeto de Lei nº 762/2019 institui o Programa de Incentivo à Manutenção do Emprego - PIME no Município de São Paulo, que consiste em oferecer benefícios fiscais para empresas que comprovarem, entre outros requisitos, ter mais de 5.000 (cinco mil) empregados declarados no Cadastro Geral de Empregados e Desempregados - CAGED.

O que se pretende, em linhas gerais, é aliviar a situação financeira das empresas que possuem grande número de empregados formais, de modo a reduzir os altos índices de desemprego e subemprego.

Os benefícios para as empresas que ingressarem no Programa são a consolidação dos débitos constituídos e a obtenção de redução do valor dos juros de mora e da multa, de 80% e 75%, se em parcela única, ou de 70% e 50%, se em mais de uma parcela (art. 6º do PL 769/2019).

Art. 6º Sobre os débitos consolidados na forma do disposto nesta Lei serão concedidos descontos diferenciados, na seguinte conformidade:

I - redução de 80% (oitenta por cento) do valor dos juros de mora e de 75% (setenta e cinco por cento) da multa, na hipótese de pagamento em parcela única;
II - redução de 70% (setenta por cento) do valor dos juros de mora e de 50% (cinquenta por cento) da multa, na hipótese de pagamento parcelado;

§ 1º O montante residual ficará automaticamente quitado, com a consequente extinção da dívida por ele representada, para todos os fins e efeitos de direito, em benefício do devedor, no caso de quitação do débito consolidado incluído no PIME.

§ 2º Em caso de pagamento parcelado, o valor das custas judiciais deverá ser quitado integralmente junto aos autos no momento do pagamento da primeira parcela.

§ 3º As multas de natureza punitiva aplicadas por autos de infração estarão também sujeitas aos acréscimos previstos no art. 5º desta Lei.

Em **contrapartida**, a adesão ao Programa implica o reconhecimento dos débitos tributários e a desistência das ações judiciais que os questionam (art. 4º e 9º).

Art. 4º A formalização do pedido de ingresso no PIME implica o reconhecimento dos débitos tributários nele incluídos, ficando condicionada à desistência de eventuais ações ou embargos à execução fiscal, com renúncia ao direito sobre o qual se fundam, nos autos judiciais respectivos e da desistência de eventuais impugnações, defesas e recursos apresentados no âmbito administrativo, além da comprovação de recolhimento de custas, encargos e honorários porventura devidos, conforme dispuser o regulamento.

§ 1º Verificando-se a hipótese de desistência dos embargos à execução fiscal, o devedor concordará com a suspensão do processo de execução, pelo prazo do parcelamento a que se obrigou, obedecendo-se o estabelecido no art. 922 do Código de Processo Civil.

§ 2º No caso do § 1º deste artigo, liquidado o parcelamento nos termos desta Lei, o Município informará o fato ao juízo da execução fiscal e requererá a sua extinção, com fundamento no art. 924, inciso II, do Código de Processo Civil.

Art. 9º O ingresso no PIME impõe ao sujeito passivo a aceitação plena e irretratável de todas as condições estabelecidas nesta Lei e constitui confissão irrevogável e irretratável da dívida relativa aos débitos tributários nele incluídos, com reconhecimento expresso da certeza e liquidez do crédito correspondente, produzindo a interrupção da prescrição, nos termos do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional e no art. 202, inciso VI, do Código Civil.

Assim, o programa é vantajoso para a Prefeitura por dois motivos principais. Primeiro porque, em troca da de parte da multa e dos juros de mora, o Município poderá finalmente arrecadar os débitos tributários principais ainda não reconhecidos pelos sujeitos passivos. E, segundo, porque haverá a desjudicialização das inúmeras demandas que se acham em trâmite no Poder Judiciário.

Pois bem.

A legislação eleitoral, como forma de garantir a igualdade de oportunidades entre os candidatos e proibir o abuso de poder político e de autoridade, estabeleceu no artigo 73 e seguintes da Lei 9.504/97 (Lei das Eleições) uma série de condutas vedadas ao Administrador Público em ano eleitoral, prevendo que a prática destes atos pode ser sancionada com multa ou com a cassação do registro do candidato (art. 73, §4º e §5º), a depender da gravidade do ato.

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

I - ceder ou usar, em benefício de candidato, partido político ou coligação, bens móveis ou imóveis pertencentes à administração direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, ressalvada a realização de convenção partidária;

II - usar materiais ou serviços, custeados pelos Governos ou Casas Legislativas, que excedam as prerrogativas consignadas nos regimentos e normas dos órgãos que integram;

III - ceder servidor público ou empregado da administração direta ou indireta federal, estadual ou municipal do Poder Executivo, ou usar de seus serviços, para comitês de campanha eleitoral de candidato, partido político ou coligação, durante o horário de expediente normal, salvo se o servidor ou empregado estiver licenciado;

IV - fazer ou permitir uso promocional em favor de candidato, partido político ou coligação, de distribuição gratuita de bens e serviços de caráter social custeados ou subvencionados pelo Poder Público;

V - nomear, contratar ou de qualquer forma admitir, demitir sem justa causa, suprimir ou readaptar vantagens ou por outros meios dificultar ou impedir o exercício funcional e, ainda, ex officio, remover, transferir ou exonerar servidor público, na circunscrição do pleito, nos três meses que o antecedem e até a posse dos eleitos, sob pena de nulidade de pleno direito, ressalvados:

a) a nomeação ou exoneração de cargos em comissão e designação ou dispensa de funções de confiança;

b) a nomeação para cargos do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos Tribunais ou Conselhos de Contas e dos órgãos da Presidência da República;

c) a nomeação dos aprovados em concursos públicos homologados até o início daquele prazo;

d) a nomeação ou contratação necessária à instalação ou ao funcionamento inadiável de serviços públicos essenciais, com prévia e expressa autorização do Chefe do Poder Executivo;

e) a transferência ou remoção ex officio de militares, policiais civis e de agentes penitenciários;

VI - nos três meses que antecedem o pleito:

a) realizar transferência voluntária de recursos da União aos Estados e Municípios, e dos Estados aos Municípios, sob pena de nulidade de pleno direito, ressalvados os recursos destinados a cumprir obrigação formal preexistente para execução de obra ou serviço em andamento e com cronograma prefixado,

e os destinados a atender situações de emergência e de calamidade pública;

b) com exceção da propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado, autorizar publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, salvo em caso de grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral;

c) fazer pronunciamento em cadeia de rádio e televisão, fora do horário eleitoral gratuito, salvo quando, a critério da Justiça Eleitoral, tratar-se de matéria urgente, relevante e característica das funções de governo;

VII - realizar, no primeiro semestre do ano de eleição, despesas com publicidade dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, que excedam a média dos gastos no primeiro semestre dos três últimos anos que antecedem o pleito;

VIII - fazer, na circunscrição do pleito, revisão geral da remuneração dos servidores públicos que exceda a recomposição da perda de seu poder aquisitivo ao longo do ano da eleição, a partir do início do prazo estabelecido no art. 7º desta Lei e até a posse dos eleitos.

[...]

§ 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.

§ 11. Nos anos eleitorais, os programas sociais de que trata o § 10 não poderão ser executados por entidade nominalmente vinculada a candidato ou por esse mantida

Art. 75. Nos três meses que antecederem as eleições, na realização de inaugurações é vedada a contratação de shows artísticos pagos com recursos públicos.

[...]

Art. 77. É proibido a qualquer candidato comparecer, nos 3 (três) meses que precedem o pleito, a inaugurações de obras públicas.

A rigor, a criação e concessão de benefícios fiscais não se amoldam com exatidão a nenhuma das hipóteses previstas no art. 73 da Lei das Eleições.

Não obstante, a Justiça Eleitoral já se pronunciou sobre o enquadramento da concessão de benefícios fiscais no tipo previsto no §10º do art. 73, grifado acima, que proíbe “a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios” em anos eleitorais.

É a partir da análise destes precedentes, pois, que a indagação formulada pelo consulente será respondida.

Em 2010, a Deputada Federal Nice Lobão formulou consulta (**Cta nº 1531-69/DF**) ao Tribunal Superior Eleitoral questionando “se programas de recuperação fiscal, com redução total e parcial de juros e multas, configurariam infração ao art. 73, §10º da Lei nº 9.504/97”. A consulta, relatada pelo Ministro Marco Aurélio, foi respondida de modo afirmativo, tendo se afirmado a impossibilidade não só do implemento como também do próprio encaminhamento de lei com esta finalidade.

Contudo, esta tese acabaria superada pelo Tribunal Superior Eleitoral.

Em 2014, o Deputado Federal Pedro Francisco Uczai formulou nova consulta (**Cta nº 368-15/DF**) indagando tema semelhante, qual seja: se o lançamento de Programas de Recuperação Fiscal teria aptidão para configurar a conduta do §10º do art. 73 da Lei das Eleições. Ao responder, com amparo na consulta anterior, o Ministro Henrique Neves votou para manter o entendimento de que a concessão de tais benefícios fiscais seria vedada em ano eleitoral.

Porém, o Ministro Gilmar Mendes abriu divergência. Com base em entendimento da Cta 1.597/DF respondido pela Ministra Cármen Lúcia (e reafirmado na Cta 98-59/DF, na Cta 132-63/DF, e na Cta 154-24/DF), prevaleceu o entendimento de que *"não se deve conhecer de consulta que versa sobre conduta vedada, pois eventuais respostas exigem a análise de inúmeras situações e suas consequências"*.

Assim, o Ministro Gilmar Mendes, acompanhado por todos os demais Ministros (Dias Toffoli, Maria Thereza de Assis Moura, Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Tarcísio Vieira de Carvalho Neto), respondeu a consulta: **"a validade ou não do lançamento de Programa da Recuperação Fiscal (Refis) em face do disposto no art. 73, §10º da Lei nº 9.504/97 deve ser apreciada com base no quadro fático-jurídico extraído do caso concreto"**.

Após este novo paradigma, o tema foi levado em um caso concreto para o Tribunal Superior Eleitoral no âmbito do **Recurso Ordinário nº 1718-21/PB**, julgado em 24/04/2018, Relator o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, em que se debatida eventual configuração da conduta vedada (art. 73, §10º) do Governador da Paraíba que, em ano que disputou a reeleição, concedeu uma série de benefícios fiscais - como, por exemplo: renúncia de créditos tributários do IPVA e de taxas estaduais do DETRAN.

Neste caso concreto, após profundas discussões, o Tribunal Superior Eleitoral conclui pela **não configuração da conduta vedada**. Nesse passo, além de reconhecerem que a Cta 1531-69/DF foi superada pela Cta 368-15/DF, foram trazidos os seguintes argumentos que julgamos ser relevante mencionar:

a) *O benefício fiscal não foi concedido de modo gratuito, mas sob algumas **condições**, de modo que, "excluída a gratuidade do benefício, elemento normativo da conduta (a gratuidade), afasta-se a ocorrência da conduta vedada prevista no §10º do art. 73 da Lei das Eleições";*

b) O art. 172 do Código Tributário Nacional autoriza a remissão total ou parcial do crédito tributário, atendendo certas situações;

c) **Ficou condicionado o deferimento dos benefícios à desistência de eventuais ações ou embargos à execução fiscal, com renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação;**

d) Programas para aprimorar o recebimento de tributos, que talvez nem fossem arrecadados em razão da crise financeira, não pode ser enquadrado como renúncia;

e) A regularização tributária, cujo efeito prático é pagar tributos que provavelmente nem seria cobrados, não pode ser enquadrada como "receber benefícios gratuitos da administração", o que afasta a incidência do art. 73, §10º da Lei das Eleições.

Com efeito, todas as conclusões acima destacadas, além de outras que também constam do v. acórdão, incluída a de que "benefícios fiscais em questão não foram concedidos por mera liberalidade do Governador aos eventuais contribuintes beneficiados. Em outras palavras, houve por parte do Gestor Público a estipulação de critérios objetivos à concessão do benefício fiscal, não atingindo a todos indistintamente", podem ser aplicadas ao caso em exame.

O Projeto de Lei nº 762/19 é claro ao estabelecer **contrapartidas** às empresas que pretendem dele participar, sendo uma delas, aliás, a de assumir os débitos e abrir mão de qualquer medida judicial que possa debater a existência da dívida tributária.

No ponto, ainda que não trate de caso idêntico ao ora debatido (concessão de benefício fiscal), digno de nota as conclusões do Recurso Especial Eleitoral nº 555-47 (Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJE 21.10.2015), em que se consignou que "a adoção de critérios técnicos previamente

estabelecidos, além da exigência de **contrapartidas** a serem observadas pelos pais e alunos, também descaracterizam a conduta vedada em exame, pois não se configurou o elemento normativo segundo o qual a distribuição de bens, valores ou benefícios deve ocorrer de forma gratuita".

Portanto, a existência da contraprestação impede que se fale em gratuidade, o que, por sua vez, impede a tipificação do ato no art. 73, §10º da Lei das Eleições, em especial porque "Nas condutas vedadas previstas nos arts. 73 a 78 da Lei das Eleições imperam os princípios da tipicidade e da legalidade restrita, devendo a conduta corresponder exatamente ao tipo previsto na lei" (REspe nº 626-30/DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 4.2.2016).

Além disso, a concessão do benefício também está condicionada à empresa comprovar que tem mais de cinco mil empregados declarados no CAGED, o que revela justamente que o objetivo primeiro do Projeto de Lei é mesmo fomentar o emprego formal na cidade de São Paulo, o que é de patente interesse público.

É isto que se colhe da jurisprudência, pois "O tólos do § 10 do art. 73 da Lei 9.504/97 é salvaguardar a lisura do pleito e a paridade de armas de programas assistenciais de cunho oportunista, por meio dos quais se manipula a miséria humana e a negligência do Estado em áreas sensíveis como, por exemplo, saúde e educação" (RESPE - Recurso Especial Eleitoral nº 4535/MG, Acórdão de 19/06/2018, Relator Min. Jorge Mussi, DJE 03/08/2018).

De revelo também relembrar que "nas condutas vedadas previstas nos arts. 73 a 78 da Lei das Eleições imperam os princípios da tipicidade e da legalidade estrita, devendo a conduta corresponder exatamente ao tipo previsto na lei" (TSE REspe nº 626-30/DF, Rel. Mm. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 4.2.2016 e que "a jurisprudência do TSE é pacífica no sentido de que as hipóteses de condutas vedadas são de legalidade estrita" (REspe 530-67/PA, Rel. Mm. Henrique Neves, DJe de 2.5.2016).

Noutro giro, a par das muitas semelhanças entre o caso em exame e o Recurso Ordinário nº **1718-21/PB**, vale mencionar uma diferença entre o caso presente e o julgado acima. Lá, a concessão do benefício fiscal se deu por Medida Provisória, isto é, por ato legislativo editado pelo chefe do Poder Executivo Estadual. Por outro lado, aqui se está a tratar de uma possível Lei Municipal, de autoria dos Vereadores.

É interessante apontar esta diferença porque, no caso em exame, o fato de o ato normativo não ter sido de autoria do Poder Executivo é mais um elemento a afastar a incidência do art. 73, §10º da Lei das Eleições, já que ele evidencia não se tratar de manobra de cunho eleitoral.

Em outras palavras, se ao examinar um benefício tributário concedido por norma editada pelo próprio chefe do Poder Executivo o Tribunal Superior Eleitoral conclui não ser o caso de configuração do art. 73, §10º da Lei das Eleições, então, por maioria de razão, a implementação dos programas previstos pelo PL 762/2012 também não há de ser enquadrada na aludida conduta vedada.

Neste particular, julgado do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, que também tratou de tema bastante ao que aqui se advoga, como se observe já de sua ementa:

*RECURSOS ELEITORAIS. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. CONDUTA VEDADA. **ART. 73, § 10, DA LEI DAS ELEIÇÕES**. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. **EDIÇÃO DE ATOS NORMATIVOS COMPLEXOS, COM PARTICIPAÇÃO DE VEREADORES DE DIVERSAS LEGENDAS. AUSÊNCIA DE BENEFÍCIO A UM CANDIDATO OU GRUPO POLÍTICO ESPECÍFICO. ATUAÇÃO POLÍTICA E REGULAR DOS EDIS**. EDIÇÃO DE NORMAS QUE APENAS REITERAM O CONTEÚDO DE LEIS ANTERIORES. REVOGAÇÃO PREMATURA. AUSÊNCIA DE EFEITOS CONCRETOS. INEXISTÊNCIA DO ILÍCITO APONTADO. A MÁQUINA ADMINISTRATIVA NÃO FOI MOVIMENTADA DE MODO ILEGAL. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS DOS REPRESENTANTES E PROVIMENTO DOS RECURSOS DOS REPRESENTADOS, JULGANDO-SE IMPROCEDENTE A REPRESENTAÇÃO.*

(RECURSO n 35224, ACÓRDÃO de 29/06/2017, Relator Designado NUEVO CAMPOS, DJESP 10/07/2017)

No julgado acima, referente ao Município de Novo Horizonte, questionou-se uma série de leis promulgadas em ano eleitoral que concedeu uma série de benefícios fiscais, tais como a instituição de um programa de parcelamento incentivo de créditos tributários vencidos.

O Tribunal Regional Eleitoral entendeu que não haveria falar na conduta vedada porque as leis decorreram de projetos aprovados pelos vereadores dos mais diversos partidos, o que afastaria a hipótese de haver qualquer benefício de índole eleitoral para este ou aquele grupo. Desta feita, afastou-se o enquadramento no art. 73, §10º da Lei das Eleições, pois *"o pressuposto ao reconhecimento de conduta vedada é a prática de conduta apta a romper o equilíbrio entre os participantes da disputa eleitoral, ou seja, é necessário identificar beneficiados e prejudicados"*.

Assim, não se pode deixar de notar o PL 762/19 é de autoria de 13 Vereadores de 9 Partidos Políticos distintos (DEM, PT, REPUBLICANOS, PSDB, PL, MDB, PSD, PV E PSC). Nesse passo, sua promulgação e aplicação não irá trazer benefício para nenhum dos candidatos.

Ainda deste precedente, vale também colher outra relevante consideração do Desembargador Nuevo Campo, atual Presidente da Corte Eleitoral Paulista:

"Por outro lado, sem questionar a relevância 'da previsão legal das condutas vedadas aos agentes públicos durante as campanhas eleitorais, com o importantíssimo objetivo de garantir a legitimidade dos pleitos eleitorais, a adoção de raciocínio diverso, em casos como o presente, importa na imposição de limites desnecessários à administração municipal, em prejuízo, por vezes, da continuidade ou da adoção de providências relativas à importante gestão de questões de ordem social".

Como última ponderação, portanto, tem-se que a jurisprudência eleitoral evolui no sentido de que as regras que estabelecem as condutas vedadas não podem significar um obstáculo à implementação de políticas públicas, quando não há dúvida de seu flagrante interesse público.

Isto tudo posto e considerado, passamos a responder às indagações da Consulta, da seguinte forma:

A concessão dos benefícios fiscais do Projeto de Lei nº 769/19 configura a conduta do art. 73, 10º da Lei 9.504/?

NÃO, pois o benefício fiscal não é concedido de modo gratuito, mas sob algumas condições; há claro interesse público no projeto, que visa manter e fomentar a criação de empregos, além de facilitar a arrecadação de tributos; o projeto de lei é de autoria dos mais diversos partidos políticos, pelo que não há falar em benefício para nenhum candidato.

É o parecer.

São Paulo, 12 de março de 2020.


RICARDO VITA PORTO
OAB/SP 183.224

- 1- Advogado especializado em direito político e eleitoral.
- Pós-graduado em Direito Eleitoral e Processual Eleitoral pela Escola Judiciária Eleitoral Paulista.
- Professor na EJEP/EPM (TJ/SP).
- Membro Consultor da Comissão de Direito Eleitoral da OAB/SP.
- Procurador Jurídico da Associação Beneficente da Justiça Eleitoral (ABJE) - TRE/SP.
- Membro da Comissão Eleitoral Central da Prefeitura Municipal de São Paulo, representando a OAB/SP.