



Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso do Sul

CONSULTA (11551) nº 0600015-38.2024.6.12.0000

PROCEDÊNCIA: Campo Grande - MATO GROSSO DO SUL

CONSULENTE: ADRIANE BARBOSA NOGUEIRA LOPES

CONSULTADA: JUSTIÇA PÚBLICA ELEITORAL

RELATOR: JUIZ CARLOS EDUARDO CONTAR

EMENTA

CONSULTA. REQUISITOS. LEGITIMIDADE. PREFEITA. PEDIDO FEITO ANTES DO INÍCIO DO PROCESSO ELEITORAL. CONSULTA CONHECIDA. MÉRITO. INDAGAÇÕES SOBRE OS LIMITES DO ART. 73, § 10, DA LEI N.º 9.504/97. DIREITO REAL DE USO. CONCESSÃO. MODALIDADE GRATUITA. VEDAÇÃO. ATOS AUTORIZATIVOS E PRELIMINARES PRATICADOS PELO EXECUTIVO REFERENTES A BENEFÍCIOS FISCAIS/EXTRAFISCAIS. CONDUTA VEDADA. CONSULTA CONHECIDA E PARCIALMENTE RESPONDIDA.

1. Nos termos do art. 30, VIII, do Código Eleitoral, compete ao Tribunal Regional Eleitoral responder, sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas, em tese, por autoridade pública ou partido político.

2. Verificada a legitimidade da consulente para formular a consulta em relevo, porquanto no regular exercício do cargo eletivo de Prefeita do Município de Campo Grande, pretendeu-se saber, entre outras indagações, se a concessão do direito real de uso e/ou a alienação gratuita de bem público em ano eleitoral encontra-se proibida pelo art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/1997. Pergunta respondida afirmativamente (questionamento 3).

3. Incide também a vedação, em ano eleitoral, na prática de atos preliminares e autorizativos atrelados ao processo legislativo municipal que confere benefícios fiscais/extrafiscais a contribuintes e, não, exclusivamente aos atos de concessão propriamente ditos. Pergunta respondida afirmativamente (questionamento 4).

4. Prejudicialidade da primeira e segunda perguntas alusivas a benefícios fiscais e extrafiscais a estabelecimentos empresariais e fixação de encargos/contrapartidas não financeiras às concessionárias de direito real de uso de bem público, inclusive com cláusula de reversão, por ausência de indicação dos tributos a serem reduzidos ou isentos, bem como dos encargos a serem impostos como condicionantes para doação/concessão do uso de imóveis públicos municipais. Questionamentos 1 e 2 não respondidos.

5. Consulta conhecida e parcialmente respondida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Juízes deste Tribunal Regional Eleitoral, na



conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão colegiada, *À unanimidade de votos e de acordo com o parecer ministerial, este Tribunal Regional respondeu em parte a consulta nos termos do voto do relator.*

Sala das Sessões do Tribunal Regional Eleitoral.

Em Campo Grande, MS, 19/03/2024.

Juiz CARLOS EDUARDO CONTAR, Relator.

RELATÓRIO

Cuida-se de consulta formulada a esta Corte por ADRIANE BARBOSA NOGUEIRA LOPES, Prefeita de Campo Grande, assim vazada:

a) Eventual programa previsto em lei que ofereça a concessão de benefícios fiscais e extrafiscais para estabelecimentos empresariais, tais como redução/isenção de tributos e doação/concessão de direito real de uso de imóveis públicos, com encargos, pode ser classificado como um "programa social" para efeito da exceção prevista no art. 73, § 10, da Lei n. 9.504/1997?

b) Eventual concessão de benefícios fiscais e extrafiscais de forma condicionada, isto é, com a fixação de encargos/contrapartidas não financeiras aos pretensos beneficiários, inclusive com cláusula de reversão, tem o condão de afastar o caráter "gratuito" da concessão, para efeito do disposto no art. 73, § 10, da Lei n. 9.504/1997, que veda a distribuição "gratuita" de bens, valores ou benefícios?

c) O instrumento jurídico de "concessão de direito real de uso", por não implicar na transmissão de propriedade de bem público, enquadra-se no conceito de "distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios" previsto no art. 73, § 10, da Lei n. 9.504/1997?

d) Eventuais atos preliminares ou meramente autorizativos, tais como, a aprovação de pareceres ou a publicação de leis que apenas autorizam o Poder Executivo a conceder benefícios fiscais/extrafiscais, também estão sujeitos à vedação do art. 73, § 10, da Lei n. 9.504/1997, ou esta vedação se aplica exclusivamente aos atos de concessão propriamente ditos?

A Procuradoria Regional Eleitoral emitiu o parecer de ID 12478826, pelo qual reconhece a legitimidade ativa da consulente para formular a consulta e seu caráter genérico, opinando por seu recebimento para o fim de serem respondidos apenas os itens 3 e 4.

É o relatório.

VOTO

O art. 30, inciso VIII, do Código Eleitoral estabelece que a consulta aos Tribunais Regionais Eleitorais deve ser formulada por autoridade pública ou por partido político.



Outrossim, o Regimento Interno, em seu art. 42, inciso XXX, preceitua que compete, privativamente, a este Tribunal Regional responder a consultas formuladas, em tese, sobre matéria eleitoral, por autoridade pública ou órgão de direção regional de partido devidamente anotado no TRE, sendo vedada a sua apreciação durante o processo eleitoral.

Relativamente ao conceito de autoridade pública, a jurisprudência pátria tem entendido como aquela que responde perante o Tribunal de Justiça por crime de responsabilidade e as demais autoridades federais com jurisdição em todo o Estado ou região que abranja o Estado-Membro, de modo que a Prefeita se enquadra nesse conceito, detendo, pois legitimidade ativa para formulação de consulta.

De igual modo, verifica-se o caráter eleitoral da matéria arguida, uma vez que os questionamentos apresentados são relativos às condutas vedadas pelo art. 73 da Lei das Eleições, e a formulação em tese da consulta.

Assim, tratando-se de parte legítima e de indagação formulada abstratamente sobre matéria eleitoral, conheço a presente consulta.

No mérito, a consulente formula questionamentos acerca da interpretação e aplicação da Lei das Eleições, especificamente sobre os limites impostos pelo art. 73, § 10, os quais passo a responder individualmente e objetivamente:

Questionamento 1: *Eventual programa previsto em lei que ofereça a concessão de benefícios fiscais e extrafiscais para estabelecimentos empresariais, tais como redução/isenção de tributos e doação/concessão de direito real de uso de imóveis públicos, com encargos, pode ser classificado como um "programa social" para efeito da exceção prevista no art. 73, § 10, da Lei n. 9.504/1997?*

A eventual concessão de benefícios fiscais e extrafiscais a estabelecimentos empresariais, incluindo reduções ou isenções tributárias e direitos de uso de imóveis públicos com encargos, pode ser considerada um "programa social", segundo o art. 73, § 10, da Lei n. 9.504/1997.

Ocorre que o Tribunal Superior Eleitoral, em casos anteriores, recusou-se a responder consultas similares devido à amplitude da hipótese analisada e necessidade de enfrentamento de circunstâncias fáticas tangentes, enfatizando a impossibilidade de tratar tais questões de forma abstrata.

Assim, por não estarem indicados quais os pretensos benefícios fiscais e extrafiscais para estabelecimentos empresariais, bem como os tributos a serem reduzidos ou isentos ou, ainda, quais encargos a serem impostos como condicionantes para doação/concessão de direito real de uso de imóveis públicos, a indagação não pode ser respondida abstratamente sem revolvimento das especificidades dos benefícios e encargos mencionados.

Questionamento 2 - *Eventual concessão de benefícios fiscais e extrafiscais de forma condicionada, isto é, com a fixação de encargos/contrapartidas não financeiras aos pretensos beneficiários, inclusive com cláusula de reversão, tem o condão de afastar o caráter 'gratuito' da concessão, para efeito do disposto no art. 73, § 10, da Lei n. 9.504/1997, que veda a distribuição 'gratuita' de bens, valores ou*



benefícios?

A discussão centra-se na interpretação do art. 73, § 10, da Lei n. 9.504/1997, relativo à proibição de distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios pela Administração Pública em períodos eleitorais.

Enfatiza-se que a determinação da natureza "gratuita" de tais distribuições depende da presença de encargos e contrapartidas impostas aos beneficiários.

A falta de especificações sobre benefícios fiscais ou extrafiscais e as contrapartidas exigidas em casos de concessão ou doação impede uma resposta conclusiva por meio de consulta abstrata.

E, seguindo a doutrina de Rodrigo López Zilio e jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, conforme pontuado no parecer ministerial, conclui-se que a exigência de contrapartidas razoáveis e alinhadas ao interesse público retira o caráter gratuito da concessão, alinhando-se assim à legislação eleitoral vigente que busca prevenir práticas eleitoreiras pela distribuição de vantagens.

Assim, na mesma senda do quesito anterior, a necessidade de exame de situação fático-jurídica para o enfrentamento da indagação transcende a via estreita da consulta.

Questionamento 3 - *O instrumento jurídico de "concessão de direito real de uso", por não implicar na transmissão de propriedade de bem público, enquadra-se no conceito de "distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios" previsto no art. 73, § 10, da Lei n. 9.504/1997?*

A concessão do direito real de uso de bem público, disciplinada pelo Decreto-Lei nº 271, de 28/02/1967, possui natureza de contrato administrativo, por meio do qual o Poder Público transfere ao particular o direito real (resolúvel) de uso de terrenos públicos, podendo abranger o espaço aéreo correspondente, para cumprimento da finalidade pública especificada em lei prévia.

Segundo Hely Lopes Meirelles¹, o Poder Público *transfere o uso remunerado ou gratuito de terreno público a particular, como direito real resolúvel, para que dele se utilize em fins específicos de urbanização, industrialização, edificação, cultivo ou qualquer outra exploração de interesse social.*

José dos Santos Carvalho Filho² afirma que *a concessão de direito real de uso salvaguarda o patrimônio da Administração e evita a alienação de bens públicos, autorizada às vezes sem qualquer vantagem para ela.*

Não fica livre o concessionário para dar qualquer destinação ao bem concedido, mas, diversamente, será obrigado a destiná-lo ao fim público especificado previamente em lei autorizadora, mediante licitação prévia, exceto nas hipóteses legais de dispensa.

Consoante o referido Decreto-Lei nº 271/1967, a concessão deve ter como objeto específico uma finalidade social, na forma do seu art. 7º

O bem lançado parecer ministerial salienta que referida norma prevê a hipótese de duas formas de concessão, podendo ser gratuita ou onerosa, não sendo o instituto em si que definirá se o agente público estará diante da conduta vedada do art. 73, § 10, da Lei das Eleições, mas, sim, o caráter da gratuidade ou não.

Em caso semelhante, o



TSE³ fixou entendimento de que não configura a conduta vedada em menção quando há concessão de direito real de uso de modo *oneroso*, pelo fato de a norma exigir distribuição gratuita para incidência proibitiva.

Assim, considerando que as concessões podem ser de ordem onerosa ou gratuita (art. 7.º do Decreto-Lei), aquelas realizadas sem contraprestação ou compensação financeira são consideradas como formas de distribuição gratuita de bens, o que atrai a vedação contida no art. 73, § 10, da Lei n.º 9.504/97.

Questionamento 4 - *Eventuais atos preliminares ou meramente autorizativos, tais como, a aprovação de pareceres ou a publicação de leis que apenas autorizam o Poder Executivo a conceder benefícios fiscais/extrafiscais, também estão sujeitos à vedação do art. 73, § 10, da Lei n. 9.504/1997, ou esta vedação se aplica.*

A consulente indaga se configura ou não conduta vedada, dentre outros, a prática de atos preliminares atrelados ao processo legislativo municipal, em ano eleitoral, que preveja benefícios tributários aos contribuintes.

Ainda que a tramitação e a aprovação dos projetos de lei sejam atribuições exclusivas do Parlamento, a participação do chefe do Executivo no devido processo legislativo tem, grosso modo, duas competências específicas: a iniciativa da propositura ou encaminhamento de projetos de lei e a respectiva sanção ou veto.

Embora a interessada pretenda evidenciar que as etapas iniciais ou atos exclusivamente de autorização, ou mesmo de publicidade do ato legislativo já finalizado, apresentem uma importância secundária no procedimento em questão, fato é que, consoante expressamente consignado no art. 73, *caput*, da Lei n.º 9.504/97, qualquer distribuição de benefícios por parte da Administração Pública, no ano de eleições, é uma conduta que tende a afetar a igualdade de oportunidades entre os candidatos no pleito.

Na correta concepção do Min. José Delgado, do Superior Tribunal de Justiça, *na hermenêutica jurídica, o aplicador do direito deve se ater ao seu aspecto finalístico para saber o verdadeiro sentido e alcance da norma* (Resp. n. 330.677).

Ora, parece curial que a finalidade da restrição sob exame é evitar que, no ano do pleito, a concessão de benesses, de qualquer natureza, sirvam de instrumento para favorecer a imagem de determinado candidato em detrimento dos demais, causando evidente desequilíbrio na disputa eleitoral, ainda que consubstanciados em meros atos autorizativos e preliminares.

Desse modo, há sim a atração da vedação contida no art. 73, § 10, da Lei das Eleições para a hipótese consultada.

Diante do exposto, acompanhando o parecer, encaminho voto no sentido que a consulta seja respondida nos seguintes termos, ficando então consignado que:

a) Questionamento 1: Por não estarem indicados quais os pretensos benefícios fiscais e extrafiscais para estabelecimentos empresariais, bem como os tributos a serem reduzidos ou isentos ou, ainda, quais encargos a serem impostos como condicionantes para doação/concessão de direito real de uso de imóveis públicos, a indagação não pode ser respondida abstratamente sem revolvimento fático-jurídico dos benefícios e encargos mencionados;



b) Questionamento 2: A falta de especificações sobre benefícios fiscais ou extrafiscais e as contrapartidas exigidas em casos de concessão ou doação impede uma resposta conclusiva por meio da vertente consulta;

c) Questionamento 3: Considerando que as concessões podem ser de ordem onerosa ou gratuita (art. 7º do Decreto-Lei), aquelas realizadas sem contraprestação ou compensação financeira são consideradas como formas de distribuição gratuita de bens, o que atrai a vedação contida no art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/1997;

d) Questionamento 4: Há sim a atração da vedação contida no art. 73, § 10, da Lei das Eleições para atos preliminares ou meramente autorizativos de concessão de benefícios fiscais/extrafiscais pelo Poder Executivo em ano eleitoral.

É como voto.

1 - Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros, 2012, p. 589.

2 - Manual de Direito Administrativo Brasileiro, Atlas, 2011, p. 1.084.

3 - Recurso Especial Eleitoral 15297/PI, acórdão de 20.9.2016, Rel. Min. Gilmar Mendes.

