

P A R E C E R

Nº 1660/2024¹

- PG – Processo Legislativo. Projeto de Lei Substitutivo. Institui o Programa de Recuperação Fiscal – REFIS 2024. Lei ordinária. Lei complementar. Análise da validade. Considerações.

CONSULTA:

A Câmara consulente solicita parecer acerca de projeto de Lei Complementar que visa substituir lei que “Institui o Programa de Recuperação Fiscal – REFIS 2024, visando retificar no texto onde se lê “Projeto de Lei” leia-se “Projeto de Lei Complementar”.

RESPOSTA:

A Constituição Federal de 1988 previu algumas espécies normativas de tramitação no processo legislativo e incluiu a lei complementar e a lei ordinária dentre outras. Fato que as referidas leis não são idênticas.

Divagando sobre lei complementar, Alexandre de Moraes assim nos ensina:

... a razão de existência da lei complementar consubstancia-se no fato de o legislador constituinte ter entendido que determinadas matérias, apesar de evidente importância, não deveriam ser regulamentadas na própria Constituição Federal, sob pena de engessamento de futuras alterações; mas, ao mesmo tempo não poderiam comportar constantes alterações através de um processo legislativo ordinário. O legislador constituinte

¹PARECER SOLICITADO POR EUCLIDES DE QUADROS, ANALISTA PARLAMENTAR - CÂMARA MUNICIPAL (FOZ DO IGUAÇU-PR)

pretendeu resguardar determinadas matérias de caráter infraconstitucional contra alterações volúveis e constantes, sem, porém, lhes exigir a rigidez que impedisse a modificação de seu tratamento, assim que necessário. (Moraes, de Alexandre, Direito Constitucional, 17. ed., São Paulo, Atlas, 2005)

Existem duas diferenças entre lei complementar e lei ordinária: a primeira de aspecto material, uma vez que apenas poderá ser objeto de lei complementar a matéria taxativamente prevista na Constituição Federal, enquanto todas as demais matérias deverão ser objeto de lei ordinária; a segunda de aspecto formal e concerne ao processo legislativo, precisamente na fase de votação em que o quórum requerido para a aprovação da lei complementar exige maioria absoluta, ao invés da lei ordinária que comporta maioria simples.

Em que pese a divergência doutrinária sobre a existência ou não de hierarquia entre lei complementar e lei ordinária, o Supremo Tribunal Federal assentou a tese de inexistência de hierarquia sob o fundamento que o conflito supostamente existente seria de competência constitucional. Assim sendo, se eventual lei ordinária tratar de assunto reservado à lei complementar será inconstitucional não por violar esta lei em si, mas por violar a própria Constituição.

Por outro lado, se uma lei complementar tratar de matéria não reservada à lei complementar, o STF já firmou entendimento no sentido de que nestes casos, a lei deve ser entendida como formalmente complementar e materialmente ordinária. Assim fundamenta a Corte:

"A circunstância de ter sido instituída por lei formalmente complementar (...) não lhe dá, evidentemente, a natureza de contribuição social nova, porquanto essa lei, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por lei instituída - que são o objeto desta ação -, é materialmente ordinária, por não tratar, nesse particular, de matéria reservada, por texto expresso da Constituição, à Lei Complementar. A jurisprudência desta Corte, sob o império da Emenda Constitucional n. 1/69 - e a Constituição

atual não alterou esse sistema -, se firmou no sentido de que só se exige lei complementar para matérias para cuja disciplina a Constituição expressamente faz tal exigência, e , **se porventura a matéria, disciplinada por lei cujo o processo legislativo observado tenha sido o de lei complementar, não seja daquelas para que a Carta Magna exige essa modalidade legislativa, os dispositivos que tratam dela se têm como dispositivos de lei ordinária.** (STF. ADC n.1. Tribunal Pleno. Relator Ministro Moreira Alves, DJ 16.06.95)

Assim, uma lei complementar poderá revogar dispositivo expresso em lei ordinária, por não se tratar de norma materialmente complementar, mas sim formalmente ordinária.

A instituição do programa em tela não é matéria reservada à lei complementar, sendo o substitutivo apresentado desnecessário.

Mais especificamente com relação à instituição do REFIS em si, tendo em vista as eleições do corrente ano, não há restrição ao exercício de atividades rotineiras da Administração, tampouco à continuidade de programas autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior.

As normas eleitorais buscam resguardar a igualdade da disputa entre candidatos. Os atos e ações do Poder Público incapazes de desequilibrar a disputa eleitoral ou de influenciar no resultado das eleições não devem sofrer limitações.

A Lei 9.504/1997 enumera condutas vedadas na circunscrição do pleito, das quais citamos:

"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:

§ 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. (g.n.)."

O objetivo do legislador ao acrescentar o § 10 ao art. 73 da Lei das Eleições foi o de impedir o uso da máquina pública como instrumento que comprometa a igualdade de oportunidades entre os candidatos ao pleito eleitoral.

Confira elucidativo trecho da Revista do TCU 111, P. 44:

"na entidade estatal em que haja, no ano, eleição, impossível criar-se novo programa que resulte distribuição gratuita de bens, dinheiros ou outros benefícios, a menos que tal ação já antes exista na vida operacional da Administração. De todo modo e mesmo para as lides preexistentes, o bom senso aqui recomenda que, no último ano de mandato, inexista ampliação significativa dos benefícios distribuídos, restringindo-se o atendimento à média verificada nos anos anteriores."

Portanto, mesmo que autorizado em lei e já em execução orçamentária desde o exercício anterior, importante que no último ano de mandato não ocorra significativo aumento dos benefícios se comparado aos anos anteriores.

A propósito, temos como condutas vedadas pelo TSE, por exemplo:

"1. Ficou configurada a prática da conduta vedada prevista no art. 73, § 10, da Lei 9.504/97 e de abuso do poder político, pois a sanção da Lei Municipal nº 2.617/2012, de iniciativa do então prefeito, em ano eleitoral, concedendo a isenção de ITBI a 272 famílias, sem estimativa orçamentária específica, foi suficiente, por si só, para gerar benefício aos moradores,

independentemente do registro das escrituras na matrícula dos imóveis. (TSE, REspe 82203, 9.8.2018)."

"2. À luz da moldura fática delineada na origem, **houve a distribuição gratuita de bens no ano eleitoral, por meio de programa social autorizado em lei, porém sem execução orçamentária no ano anterior, a contrariar o disposto no art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/1994**, ressaltada, ademais, a gravidade dos fatos para configuração da conduta abusiva. 3. Consignado pela Corte Regional que 'no ano anterior ao da eleição de 2012, a Prefeitura de (...) somente tinha autorização legal para custear o transporte de macadame, não podendo utilizar receita do orçamento para adquirir esse material com o intuito de distribuí-lo gratuitamente a produtores rurais para fins de incentivo. 4. Não se trata, portanto, de mera ampliação de programa social já em execução no anterior ao pleito de 2012, mas da entrega de novo benefício, cuja autorização legislativa sobreveio apenas em dezembro de 2011, a obstar a sua execução ao longo deste mesmo exercício financeiro. (AgR-REspe 3611, 24.5.2018, g.n.)."

"4. Desde o pleito de 2006, **o comando do art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/97, introduzido pela Lei nº 11.300/2006, proíbe a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da administração pública, no ano em que se realizar eleição. Uma das exceções é o caso de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior**. Na hipótese dos autos, o programa social, embora autorizado em lei, não estava em execução orçamentária desde ano anterior (2005). A suspensão de sua execução deveria ser imediata, a partir da introdução do mencionado § 10 da Lei 9.504/97, o que não ocorreu na espécie. (RCED 698/TO, g.n.)."

A violação ao comando do art. 73, §10º depende da análise de circunstâncias do caso concreto. Não haverá óbice se tratar de continuação de política e já em execução orçamentária no exercício anterior ao pleito ou se evidenciado o estado de emergência, por exemplo.

"AIJE por suposta conduta vedada e abuso do poder político. Governador e vice. Concessão de três benefícios fiscais em ano eleitoral. Não caracterização da conduta vedada do art. 73, § 10, da Lei 9.504/97. Discriminação das condutas: 1. Remissão de IPVA e taxas (...) Existência de contrapartida dos contribuintes beneficiados. Ausência do elemento normativo da conduta (gratuidade). 2. Renúncia fiscal de ICMS [...] Inexistência de liberalidade. Ausência de gratuidade na concessão do benefício fiscal. 3. Alteração da Lei (...) que instituiu o Programa Gol de Placa (...). Programa já em andamento em exercícios anteriores não se subsume à conduta vedada do art. 73, § 10, da Lei das Eleições. Exceção legal. 4. Ausência de abuso do poder político (...) Concluiu-se que o referido programa do Governo (...) efetivamente se amolda à regra de **exceção prevista na parte final do § 10 do art. 73 da Lei das Eleições, que permite ao Administrador Público, ainda que candidato à reeleição, dar continuidade aos programas já em execução nos anos anteriores.** (TSE, RO 171821, 24.4.2018, g.n.)."

"RECURSO - AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL - CONDUTA VEDADA. O § 10 do art. 73 da Lei n. 9.504/97 impõe limites à atuação do administrador público, portanto deve ser interpretado restritivamente. Como a ampliação, em ano eleitoral, do número de beneficiários de programa social, já em execução, não é situação expressamente proibida no mencionado dispositivo legal, não pode ser por ele abrangida. **Para configurar abuso de poder, seja político, econômico ou de autoridade, impõe-se a comprovação de que a conduta vedada teve potencialidade para desequilibrar a disputa eleitoral.** (...). Dessa forma, não havia óbice para que o programa social fosse mantido em 2008 (...) já vinha sendo executada pelo município desde 2007. (REsp Eleitoral 997906551, SC, g.n.)."

Portanto, como a consulta se refere a um substitutivo de projeto de lei que se encontra em trâmite atualmente na Câmara referente ao REFIS, temos que será proibida a concessão de benefícios aos munícipes

pela administração pública em ano eleitoral, salvo se for o caso de calamidade pública, estado de emergência ou de programas sociais autorizados em Lei e já em execução orçamentária no exercício anterior.

Em suma, ao que tudo indica, o benefício tributário em questão teria execução orçamentária iniciada neste ano eleitoral, motivo pelo qual afrontará a lei eleitoral.

É o parecer, s.m.j.

Marcella Meireles de Andrade
Assessora Jurídica

Aprovo o parecer

Priscila Oquioni Souto
Consultora Jurídica

Rio de Janeiro, 14 de junho de 2024.