

JURISPRUDÊNCIA ADMINISTRATIVA

RECURSOS PÚBLICOS — PERÍODO ELEITORAL — TRANSFERÊNCIA VOLUNTÁRIA

Presidência da República
Advocacia Geral da União
Parecer n. GQ 158

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PARECER
Nº GQ — 158, de 06 de julho de 1998.
“Aprovo. Em 6-7-98”.
(Processo nº 00001.005766/98-30).
PROCESSO Nº 00001.005766/98-30
ORIGEM: Ministério da Agricultura, e do Abastecimento
ASSUNTO: Transferência voluntária de recursos para Estados e Municípios.

Parecer nº GQ — 158

Adoto, para os fins do art. 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, o anexo PARECER Nº AGU/LA-02/98, de 6 de julho de 1998, da lavra do eminente Consultor da União Dr. LUIZ ALBERTO DA SILVA, e submeto-o ao EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA REPÚBLICA, para os efeitos do art. 40 da referida Lei Complementar.

Brasília, 6 de julho de 1998
WALTER DO CARMO BARLETTA
Advogado-Geral da União
Substituto
PARECER Nº AGU/LA-02/98 (Anexo ao Parecer GQ-158)
PROCESSO Nº 00001.005766/98-30
ASSUNTO: Transferência voluntária de recursos para Estados e Municípios.
EMENTA: 1) Interpretação do art. 73, in-

ciso VI, da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, em confronto com o art. 82 da Lei nº 9.100, de 29 de setembro de 1995.

2) O Conceito de transferência voluntária de recurso 3) Manutenção do entendimento exarado no Parecer nº AGU/LA-02/96, sobre o conceito de obra em andamento. 4) O caráter taxativo do elenco de condutas previsto no art. 73 da lei nº 9.504/97. 5) A não proibição da prática de atos preparatórios, inclusive a formalização de convênios, acordos ou instrumentos congêneres.

PARECER

I — RELATÓRIO

Em 23 de agosto de 1996, subscrevia o Parecer nº AGU/LA — 02/96, em que analisei o art. 82 da Lei nº 9.100, de 29 de setembro de 1995. O mencionado Parecer foi adotado pelo Excelentíssimo Senhor Advogado-Geral da União, pelo parecer n. GQ — 113, em 21 de outubro, e sendo publicado, na íntegra, no Diário Oficial da União de 29 de setembro, Seção I, p. 22.079/81.

2. No referido Parecer, examinei, com destaque, o conceito de *Obra em andamento*, que constituía o cerne da consulta (itens 25 a 39), complementado com o de *serviço em andamento* (itens 47 e 48).

3. O Exmo. Sr. Ministro de Estado Chefe da Casa Civil da Presidência da República,

pelo Aviso nº 916, de 1ª de julho corrente, encaminhou ao Exmo. Sr. Advogado-Geral da União pedido do Ministério da Agricultura e Abastecimento, a propósito da abrangência da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, no que tange à proibição de transferência voluntária de recursos para Estados e Municípios nos meses que antecedem ao pleito eleitoral. O expediente em questão veio acompanhado pelo Aviso nº 226/98, de 30 de junho, pela E.M. nº 045, de 30 de junho, e na Nota ao Ministro/CJ nº 01/98.

4. O Exmo. Sr. Advogado-Geral da União, por despacho de 2/7/98, encaminhou-me o processo, para exame e parecer, com urgência. Em razão desse pedido de urgência, o exame em questão será feito da maneira mais sintética possível.

II — CONSIDERAÇÕES GERAIS

5. Inicialmente, cabe assinalar que há uma diferença essencial entre a Lei nº 9.100, de 29 de setembro de 1995, a Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. Isso porque a primeira delas visou regular, especificamente, as eleições municipais de 3 de outubro de 1996, conforme se pode ver da sua ementa e do seu art. 1º. Já a segunda tem caráter geral, estabelecendo normas para todas as eleições que venham a ser realizadas após sua publicação, inclusive aquela a ser realizada no corrente ano.

6. É evidente que, para o futuro, tal lei poderá vir a ser alterada, mas enquanto isso não ocorrer, será ela a norma geral para as eleições.

7. Observe-se que o art. 1º da Lei nº 9.504/97 estabelece que as eleições dar-se-ão, em todo o País, *no primeiro domingo* de outubro do ano respectivo, mais uma característica de ser lei geral.

8. Para as eleições do corrente ano, a data de realização será 4 de outubro (1º domingo desse mês).

9. Em consequência da diferença assinalada

no item 5, a Lei nº 9.100/95, quando fixa alguns prazos, o faz com data certa, ao passo que a Lei nº 9.504/97, nas mesmas circunstâncias, estabelece prazos contados em meses.

III — CONFRONTO ENTRE O ART. 82 DA LEI Nº 9.100/95 E O ART. 73, VI, DA LEI Nº 9.504/97.

10. A fim de facilitar a compreensão do confronto a ser feito, transcrevo os referidos textos legais:

“Art. 82. Ficou proibido aos Estados e à União, bem como às suas entidades vinculadas, procederem a transferência voluntárias de recursos aos municípios após o dia 30 de junho de 1996, e até a realização das eleições, ressalvados os destinados a cumprir acordo celebrado anteriormente para execução de obra ou serviço em andamento e com cronograma prefixado, e dos destinados a atender situações de emergência e calamidades públicas.”

“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:

.....
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:”

11. Como se pode verificar da leitura dos dispositivos legais transcritos, apresentam eles algumas diferenças e algumas semelhanças ou mesmo identidades.

12. Como diferença, temos:

a) o prazo de incidência da proibição, que no art. 82 é após o dia 30 de junho de 1996 e no inciso VI do art. 73 é *nos três meses que antecedem o pleito*. Isso em razão do que se disse no item 5 deste. Assim, para a próxima

eleição a ser realizada em 4 de outubro do corrente ano, a data inicial da proibição é 4 de julho.

b) No art. 82 proíbe-se que a União e os Estados transfiram recursos aos Municípios, pois a eleição era somente municipal. No inciso VI do art. 73 proíbe-se que a União transfira os recursos aos Estados e aos Municípios e que os Estados transfiram aos Municípios, pois a regra vale para eleições gerais.

c) As ressalvas, ou exceções à proibição de transferência são praticamente idênticas como se verá no item seguinte.

d) A proibição, na lei nova, não atinge as entidades vinculadas.

13. Como semelhanças ou identidades, anote-se:

a) O art. 82 contém a expressão *ressalvados os destinados a cumprir acordo celebrado anteriormente, enquanto o inciso VI do art. 73 anota a expressão ressalvados os recursos destinados a cumprir obrigação formal preexistente*. As duas expressões, na realidade, são equivalentes. Apenas a segunda é mais clara, afastando a interpretação restritiva do termo *acordo*, pondo-se em consonância com o estatuído no *caput* do art. 116 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que se refere a *convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres*. Desse modo, não há, em realidade, diferença entre os dois textos.

b) ambos os dispositivos legais proíbem a *transferência voluntária de recursos*. Cabem, aqui, algumas considerações sobre essa expressão. Transferência voluntária é aquela que não é obrigatória, dependendo da *vontade* de quem a faz. Opõe-se à transferência *compulsória*, em que, *apesar de necessária a interferência* de quem a realiza, o agente público não pode decidir se a faz, ou não. Tem de fazê-la.

b.1) Exemplos de *transferência compulsórias* são as referidas nos arts. 157, II; 158, II e 159 da Constituição Federal. Nos dois primeiros casos, porque os impostos já pertencem aos estados ou aos Municípios. No terceiro, diante da expressão *entregará*, sujeito, apenas, às exceções consignadas nos seus parágrafos. Tem-se, também transferência *compulsória* quando lei especial *determina* a transferência de recursos, nas condições nela indicadas.

b.2) As transferências de *dotações orçamentárias* incluem-se na categoria de transferências *voluntárias*. De fato, a lei orçamentária é lei apenas sob o aspecto *formal*. Sob o aspecto *material* é ato administrativo. O *orçamento* não determina a realização de despesa; apenas a *autoriza*. Não se pense que, falando o § 8º do art. 165 da Constituição em *previsão* da receita e *fixação* de despesa na lei orçamentária anual, a expressão *fixação* de despesa signifique *determinação* ou *obrigação* de ser ela realizada. *Fixação* significa, aí, que a despesa deve constar com valor determinado, fixo. Isso está em perfeita consonância com o art. 167, inciso II, da mesma Constituição, em que se *veda* a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas *que excedam os créditos orçamentários ou adicionais*. Assim, as transferências de créditos orçamentários podem ser realizadas, ou não, pelos executores do orçamento, dependendo desse ato da vontade do executor, sendo, portanto, voluntárias. E por serem voluntárias, sujeitam-se à proibição legal, se não se enquadrarem nas ressalvas ou exceções.

c) Ambos os dispositivos legais falam, igualmente, em *execução de obra ou serviço em andamento e com cronograma prefixado*. Sobre isso, conforme lembrado no item 2 deste, discorri no Parecer nº AGU/LA-02/96. Não vejo como alterar o entendimento então adotado. Em primeiro lugar, porque me parece juridicamente correto e fundamentado na legislação pertinente então em vigor. Em segundo, porque tal legislação se encontra ainda vigente, uma vez que não foi alterada. Reporto-me, assim, ao que ali foi dito. Quanto à segunda exceção, relativa aos recursos *destinados a atender situações de emergência e de calamidade pública*, observe-se, apenas, que a nova lei deu melhor redação ao texto anterior, inclusive corrigindo o equívoco a que me referi no item 45 do Parecer aqui citado.

IV — OUTRAS CONSIDERAÇÕES SOBRE O ART. 73 DA LEI Nº 9.504/97

14. Duas considerações necessitam ser feitas, ainda, sobre o art. 73 da Lei nº 9.504/97.

A primeira, quanto ao *caput* do artigo. No item 10 deste, transcrevi o mencionado artigo apenas em parte, ou seja, a introdução e o inciso VI. No entanto, dele fazem parte oito incisos.

15. Na introdução, já transcrita, tem-se: “São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais” (grifei)

16. A partir dessa afirmação, são elencadas, em oito incisos, várias condutas, entre as quais (inciso VI) a ora sob exame.

17. O que cabe examinar, assim, é se a lista de condutas indicadas no mencionado artigo é *exemplificativa* ou *taxativa*. Saliente-se, desde já, que, se for ela considerada *exemplificativa*, caberá o emprego do processo analógico, admitindo-se a inclusão, na lista, de condutas semelhantes. Caso se venha a concluir que a lista é *taxativa*, será vedado o emprego do processo analógico (Carlos Maximiliano. *Hermenêutica e Aplicação do Direito* — 9ª ed. — Rio de Janeiro; Forense, 1979, p. 213, verbete 247). Nessa hipótese, não caberá examinar se há ou não semelhança entre determinada conduta e as arroladas na lei, pois isso é técnica do processo analógico.

18. Já se disse que o que cabe analisar é se a lista de condutas indicadas no art. 73 é *taxativa* ou *exemplificativa*. Parece-me indiscutível que essa lista é *taxativa*, conforme passo a demonstrar.

19. Segundo Carlos Maximiliano, “a própria linguagem indica, em geral, a conduta preferível, não raro as palavras — só, somente, apenas e outras similares deixam claro que a enumeração é *taxativa*.” (Ob. cit., p. 213, verbete 247). Também não é incomum, no texto que se esteja examinando, a existência de expressões — *entre outras, tais como, por exemplo* e outras semelhantes, a indicarem que se trata de lista *exemplificativa*.

20. Observe-se, porém, que a existência de tais expressões não constitui a única maneira de identificar, ainda a partir da linguagem, se uma lista é *exemplificativa* ou *taxativa*. Se em uma lista se adotam expressões genéricas, capazes de englobar mais de uma espécie, a lista será considerada *exemplificativa*, se o contrá-

rio não resultar de outros motivos que a caracterizem como *taxativa*.

21. A lista será, no entanto, considerada *taxativa* se se adotaram expressões *específicas*, que identifiquem, claramente, o objeto que e pretende atingir.

22. A lista de entidades constantes do § 1º do art. 22 parece-me enquadrar-se, indiscutivelmente, no caso do item anterior. De fato, começa o referido dispositivo, já transcrito, com a expressão *são proibidas... as seguintes condutas*. A partir daí, são elencadas várias condutas, todas elas claramente identificadas, sem possibilidade de se confundirem entre si ou com outras que da lista não constem.

23. Parece-me, assim, claro que a mencionada lista é *taxativa*, se examinada do ponto de vista da *linguagem*.

24. Não é essa, no entanto, a única razão que milita em favor da conclusão de que tal lista é *taxativa*. Também sob o prisma da *matéria* tratada nessa lista chega-se à mesma conclusão.

25. De fato, não se pode negar que a proibição ao elenco de condutas constante do art. 73 da Lei nº 9.504/97 corresponde a uma clara limitação à liberdade ou restrição a outros direitos, casos em que, segundo Carlos Maximiliano, não se admite o uso da analogia (Ob. cit., p. 213, verbete 246).

26. Das condutas elencadas, observa-se que algumas delas constituem *práticas* reprováveis por si mesmas, como as referidas nos incisos I a IV. As demais, porém (V a VIII), referem-se a atividades oralmente desenvolvidas pelos agentes públicos, portanto atividades lícitas, que somente são proibidas durante determinado período que a lei assumiu que, praticados nesse período, seriam *tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais*.

27. Segundo entendo, a lei não deixou margem de exame, por parte do intérprete, de caráter subjetivo, a fim de verificar, em cada caso, se a conduta descrita tenderia a afetar a igualdade ou não. Não se disse que elas seriam proibidas se afetassem, quando afetassem ou, se tendessem a afetar etc. A lei, repito, assumiu que tais condutas são *tendentes a afetar a igualdade e as proibiu*.

28. Verificado que o elenco de condutas vedadas pelo art. 73 da Lei nº 9.504/97 é taxativo, concluiu-se que *apenas* aquelas condutas ali mencionadas são proibidas, não cabendo ao intérprete acrescentar outras baseado em possíveis semelhanças. Por outro lado, viu-se, também, que não cabe ao intérprete, por meio de investigação teleológica, acrescentar outras condutas que seriam vedadas. Mas também não lhe cabe, baseado no critério teleológico, tentar superar qualquer daquelas condutas vedadas, sob o argumento de que, naquele caso a conduta não tenderia a afetar aquela igualdade desejada pela lei.

29. Em razão do que se acabou de afirmar, *considero absolutamente legítimo que, durante os três meses que antecedem as eleições, os agentes públicos pratiquem todos os atos preparatórios necessários ao início de uma obra ou serviço, incluindo a assinatura do convênio, acordo ou instrumento congêneres*, pois nenhum desses atos se encontra proibido pelo art. 73. Não se pode admitir, como já se viu, que se interprete a lei nela inserindo proibições que não existem, levando ao absurdo de obrigar a Administração a cruzar os braços, aguardando, o término do período para, somente aí, começar a praticar os atos preparatórios.

30. Como afirmei, esses atos preparatórios, inclusive a assinatura do instrumento próprio, podem ser legitimamente praticados. Para deixar evidente que não se está descumprindo qualquer proibição legal, o convênio, acordo ou instrumento congêneres deverá conter cláusula que explicita que os recursos somente serão liberados, ou seja, a transferência dos recursos somente ocorrerá, após o término do prazo previsto no inciso VI, alínea *a*, do art. 73 da Lei nº 9.504/97. E isso porque a única proibição que aí existe é quanto à transferência de recursos.

V — CONSIDERAÇÕES FINAIS

31. No documento que acompanha a consulta ministerial (Nota ao Ministro/CJ/Nº 01/98), de ilustre Consultor Jurídico do Ministério da Agricultura e do Abastecimento,

manifesta-se preocupação a respeito da proibição aqui examinada, não só quanto à celebração de convênios em geral, como no que se refere à manutenção da execução de ações de vigilância, segurança, proteção e defesa agropecuárias, em que haveria um nível de comprometimento muito grande assumido pelo País, inclusive no campo internacional.

32. Tal preocupação realmente precede. No entanto, ela já se fazia presente quanto proferi o PARECER Nº AGU/LA-02/96. Não se pode, no entanto, tendo em conta a falta de previsão legal para determinadas situações, dar à lei eleitoral interpretação que supere tais imprevisões. O que cabe fazer, verificada essa impropriedade, é alterar a legislação vigente, com vistas a prever essas situações excepcionais. No momento, à falta dessa previsão, não há como dar solução adequada ao problema.

33. Recorde-se que, no final do mencionado Parecer, chamei a atenção para o fato de que o exame da matéria, naquela ocasião, demandava cautela, além da que naturalmente envolve o exame de qualquer assunto jurídico, tendo em vista as conseqüências previstas nos §§ 1º e 2º do art. 82 da Lei nº 9.100/95.

34. No presente caso, de exame da Lei nº 9.504/97, tal cautela permanece, sendo de salientar-se eu a nova lei *ampliou* o rol de penalidades aplicáveis no caso de descumprimento de suas determinações, como se pode ver dos §§ 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do art. 73.

VI — CONCLUSÃO

35. À vista de todo o exposto, concluo, em síntese:

a) As transferências de recursos oriundos de dotações orçamentárias caracterizam-se como transferência *voluntárias*, e, como tais, sujeitam-se às restrições da lei (item 13, *b*).

b) O entendimento sobre o conceito de *obra ou serviço em andamento*, exarado no Parecer nº AGU/LA-02/96, é juridicamente correto e deve ser mantido, uma vez que a lei nº 9.504/97 dispõe igualmente sobre a matéria e não houve qualquer alteração na legislação que fundamentou aquele entendimento (item 13, *c*).

c) O elenco de condutas proibidas, previsto no art. 73 da Lei nº 9.504/97, é taxativa, não cabendo a aplicação do processo analógico para acrescentar outras situações, nem investigar se as condutas ali descritas tendem ou não a afetar a igualdade de oportunidades entre os candidatos, uma vez que a própria lei assumiu que elas tendem a afetar essa igualdade (itens 17 a 28).

d) A prática de atos preparatórios para o início de uma obra ou serviço, inclusive a

assinatura do respectivo convênio, acordo ou instrumento congênere, não se encontra vedada pela lei, cabendo constar do instrumento cláusula que *condicione* a liberação dos recursos ao término do prazo estabelecido no inciso VI do art. 73 da Lei nº 9.504/97 (itens 29 e 30).

É o parecer, salvo melhor juízo.

Brasília, 6 de julho de 1998.

LUIZ ALBERTO DA SILVA

Consultor da União