

PARECER NºAGU/AG-07/2010

**ZONAS DE PROCESSAMENTO E
EXPORTAÇÃO E EVENTUAIS RESTRIÇÕES
DA LEGISLAÇÃO ELEITORAL**

*Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy
Consultor da União*

PARECER Nº AGU/AG-07/2010

PROCESSO Nº 00400.010162/2010-23

INTERESSADO: MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO,
INDÚSTRIA E COMÉRCIO EXTERIOR-MDIC

ASSUNTO: Zonas de Processamento e Exportação e Eventuais
Restrições da Legislação Eleitoral.

EMENTA: As vedações do art. 73 da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, são fixadas em números fechados e não admitem interpretação extensiva ou analógica. A análise, a criação e a instalação de Zonas de Processamento e Exportação (Lei nº 11.508, de 20 de julho de 2007) não são indicativos de distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da Administração Pública.

Excelentíssimo Senhor Consultor-Geral da União,

1 O Senhor Ministro de Estado do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior encaminhou consulta ao Senhor Ministro de Estado Advogado-Geral da União a propósito de manifestação terminativa relativa à aplicação de restrições decorrentes da legislação eleitoral, no que se refere à criação de Zonas de Processamento de Exportação-ZPEs. Trata-se de consulta que vincula, normativamente, a Lei nº 11.508, de 20 de julho de 2007, que dispôs sobre o regime tributário, cambial e administrativo das Zonas de Processamento de Exportação-ZPEs, à Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, que estabelece normas sobre as eleições. Ainda, a indagação vincula Direito e desenvolvimento, no plano pragmático, bem como aproxima eficiência e moralidade administrativa, em um contexto de preparação para as eleições que se aproximam, e que exigem cautela dos administradores presentes.

2 O Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior precisa de segurança para agir. E a legislação eleitoral não pode ser transformada em um mantra que obstaculize o andamento de projetos e o comprometimento com o desenvolvimento, mais por receio de admoestação imaginária, do que por adequada aplicação de seus institutos. Não é uma regra hierática. Não foi para paralisar o país que se cogitou da Lei nº 9.504, de 1997. A legislação eleitoral não é instância neutralizadora de estratégias desenvolvimentistas. *Modus in rebus*, a lei eleitoral não pode ser convalidada em agente asfixiante de modelo de desenvolvimento. Deve ser aplicada para evitar e coibir a fraude eleitoral e a chicana nas urnas. Literalmente. E nada mais.

3. Como se pretende demonstrar, não há relações entre a Lei nº 11.508, de 2007, e a Lei nº 9.504, de 1997. As vedações desta última em nenhum momento se aproximam ou se amoldam ou se afeiçoam aos desdobramentos daquela primeira. É o que se extrai de um enfrentamento direto da questão, com referenciais numa hermenêutica centrada nos incisos II e III do art. 3º do texto constitucional vigente, no sentido de que são objetivos fundamentais da República a garantia do desenvolvimento nacional e a erradicação da pobreza, bem como de uma correta e adequada e bem informada compreensão das Zonas de Processamento de Exportação-ZPEs e do conteúdo da legislação eleitoral vigente.

4. A presente manifestação principia por tentar esclarecer a natureza, o funcionamento, a forma, a função, os objetivos e o contexto que informam as Zonas de Processamento de Exportação. Num segundo momento, avança-se a partir da legislação eleitoral vigente o conjunto de vedações reais que há para as práticas e políticas públicas em momento eleitoral. Ato contínuo sustenta-se que ZPEs e eleições são nichos conceituais que não dialogam, que não se tocam, que não se importam.

5. Opina-se, por fim, que a vedação do andamento do processamento das ZPEs, por força de suposta e quimérica preocupação com proibição que resultaria de uma construção conceitual e inspirada, e não de uma constatação objetiva, normativa e empírica, é orientação temerária, que deve ceder em face da legalidade, da razoabilidade e da busca por resultados. Tem-se, como pano de fundo, tema nuclear na construção de um projeto nacional: a necessidade de ampliarmos nossas exportações. E no palco da ação outro enredo também seminal na construção deste mesmo projeto nacional: a lisura das eleições.

I) As Zonas de Processamento de Exportação

6. As Zonas de Processamento e Exportação-ZPEs ou Zonas Francas Industriais lembram a estrutura das *maquilladoras* mexicanas (*parques industriales*), das *Foreign Trade Zones-FTZ* do modelo norte-americano, bem como, de certa forma também, as *Special Economic Zones-SEZs* que há na China. As ZPEs se formam com base em regras de regimes aduaneiros especiais. Nesse sentido, trata-se de mais uma alternativa para fomento industrial a partir da intervenção em fórmulas de importação e de exportação, ampliando os regimes de *drawback*¹, em suas várias versões (*drawback suspensão, drawback isenção, drawback restituição, drawback verde e amarelo*), de depósitos francos, de entrepostos aduaneiros, de lojas francas, de regime especial de Importação de Insumos (RECOM), de regime especial de importação de bens destinados às atividades de pesquisa e de lavra de jazidas de petróleo

1 Ver Lei nº 8.402, de 8 de janeiro de 2002. Conferir também Portaria SECEX 35/2006, especialmente art. 50.

e de gás natural (REPETRO), de regime especial de importação de petróleo bruto e seus derivados (REPEX), dos entrepostos aduaneiros na exportação², da linha azul, dos entrepostos industriais sob controle informatizado (RECOF)³, bem como do modelo da Zona Franca de Manaus⁴, este último criado em 1967.

7. Como se verá, no entanto, as ZPEs e a ZFM são mecanismos distintos, na essência, nas razões e nas operações. A ZFM decorre de estratégia geopolítica e econômica para a integração nacional. Os bens produzidos na ZFM têm acesso sem restrições ao mercado interno brasileiro.

8. As ZPEs atenderiam a uma necessidade orgânica e visceral do país, com o objetivo de aumentarmos nossas exportações, seguindo-se inclusive o receituário do Banco Mundial e do Fundo Monetário Internacional. Apenas parte (20%) dos bens produzidos nas ZPEs poderia ser comercializada no território nacional; e os tributos incidentes sobre a fictícia entrada de mercadorias seriam imediatamente cobrados na medida em que se fizessem os necessários desembaraços aduaneiros. No caso das ZPEs, assim, as vendas no mercado doméstico são tratadas - - do ponto de vista tributário - - como importações. É a fórmula que se alcançou para que se protegesse a indústria nacional.

9. As ZPEs surgiram entre nós por força do Decreto-Lei nº 2.452, de 29 de julho de 1988. Foram criadas com o objetivo de se fortalecer o balanço de pagamentos, reduzir desequilíbrios regionais e promover a difusão tecnológica e o desenvolvimento econômico e social do País⁵. As ZPEs eram definidas como áreas de livre comércio com o exterior, destinadas à instalação de empresas voltadas para a produção de bens a serem comercializados exclusivamente no exterior, sendo então consideradas zonas primárias para efeitos de controle aduaneiro⁶.

10. No modelo originário de ZPEs dispunha-se que somente poderiam instalar-se nas aludidas zonas empresas cujos projetos evidenciassem geração de exportações efetivamente adicionais às realizadas por outras empresas fora dela e que contribuíssem para o desenvolvimento econômico, industrial e social do Brasil⁷. Vedava-se a instalação em ZPEs de empresas cujos projetos servissem apenas para a simples transferência de plantas industriais já instaladas no país⁸. Dispunha-se também que a empresa instalada em ZPE não poderia constituir

2 Portaria SECEX 35/2006.

3 Regulamento Aduaneiro, art. 372.

4 Regulamento Aduaneiro, art. 452.

5 Decreto-Lei nº 2.452, de 29 de julho de 1988, art. 1º.

6 Decreto-Lei nº 2.452, de 1988, parágrafo único do art. 1º.

7 Decreto-Lei nº 2.452, de 1988, art. 5º.

8 Decreto-Lei nº 2.452, de 1988, art. 5º.

filial, firma em nome individual ou participar de outra localizada fora da ZPE, ainda que para usufruir de incentivos previstos em legislação tributária⁹.

11. O modelo originário previa também que a empresa instalada em ZPE não poderia usufruir de quaisquer incentivos ou benefícios não expressamente previstos na legislação de regência, nem tomar recursos financeiros ou obter garantia de qualquer espécie junto a residente ou domiciliado no Brasil, salvo quanto a investimentos deste na empresa de que se tratava¹⁰.

12. O contexto do fim da década de 1980 era muito distinto da ambiente internacional de competição que hoje conhecemos. O desmantelamento do modelo de importação por substituição de importações (ISI), que marcava uma economia fortemente protegida por tarifas de importação e barreiras não-tarifárias¹¹ exigiu, ao longo da década de 1990, a multiplicação de modelos para incentivo industrial. Neste sentido, concebeu-se uma nova fórmula para ZPEs, que se desdobrou nas discussões do Projeto de Lei nº 196/96 que fixou a ZPE como verdadeiro mecanismo de competição no mercado estrangeiro, bem como de incentivo para fornecedores locais. É a gênese da Lei nº 11.508, de 2007, que fixa os contornos do atual modelo de ZPEs.

13. Forte nesta percepção, de que exportar é preciso, as discussões que antecederam a criação das ZPEs não foram marcadas por intenso *logrolling*, o que qualifica bom nível de consenso. Por *logrolling* entende-se o *intercâmbio de votos (vote trade) entre os legisladores para a aprovação de diferentes leis*¹². Em âmbito de legística o *logrolling* é fortíssimo elemento para compreensão do contexto e do resultado de uma dada orientação normativa. As ZPEs existiriam, prioritariamente, para o fomento às exportações, sazoadas por uma melhora em nossas capacidades de tecnologia, de qualificação de mão-de-obra, bem como de incentivo topográfico indireto, decorrente do impulso que a ZPE confere às regiões circunvizinhas¹³.

14. As ZPEs são orientadas para o estímulo do comércio exterior. Efetivamente, *as ZPEs são áreas geográficas com limites definidos [...] gozam dos benefícios da extraterritorialidade, isto é, são isentas de impostos internos e sua produção é considerada como se tivesse sido efetuada no exterior*

9 Decreto-Lei nº 2.452, de 1988, art. 8º.

10 Decreto-Lei nº 2.452, de 1988, art. 18.

11 Cf. Werner Baer, *Economia Brasileira*, São Paulo, Nobel, 2009, p. 496.

12 Hugo Borsani, *Relações entre Política e Economia: Teoria da Escolha Pública*, in Ciro Biderman e Paulo Arvate, *Economia do Setor Público no Brasil*, Rio de Janeiro, 2005, p. 103.

13 Cf. Helson C. Braga, *Zonas de Processamento de Exportação: o Instrumento que está faltando em nossa política de exportação*. Disponível em: <www.abrazpe.org.br>. Acesso em: 26 de junho de 2009.

[...] são áreas de livre comércio com o exterior¹⁴. Ao que consta, *elas existem em grande parte dos principais países do mundo [...] nos Estados Unidos, há cerca de 500 foreign zones, muitos semelhantes às ZPEs brasileiras [...] A China mantém várias, localizadas principalmente no litoral chinês [...] na América Latina, encontramos-las no Brasil, México, Honduras, Costa Rica, Uruguai, Chile, Colômbia e Argentina*¹⁵.

15. As *maquilladoras* mexicanas têm substancializado e impulsionado a economia daquele país, especialmente no que se refere a todo um contexto de reorganização dos negócios¹⁶; o modelo também triunfa na China¹⁷, onde se defendeu o princípio das reformas como motivação para o desenvolvimento¹⁸, em que pese intermináveis tensões latentes¹⁹, enfrentadas por um modelo jurídico que tem propiciado o avanço dos arranjos institucionais²⁰. Zonas francas de processamento de exportações também se desenvolvem em todo o sudeste asiático, especialmente na Índia, o que provoca uma renovação do direito indiano, em face de novos desafios que acompanham a globalização²¹.

16. As ZPEs garantem benefícios para o setor empresarial, porquanto [...] *há isenção tributária mais ampla do que as obtidas pelo drawback [...] os benefícios aos empresários variam de país para país; em alguns, há isenção de Imposto de Renda, ausência de restrições para remessa de lucros e os insumos são dispensados de licença de importação*²². Quanto ao país, as ZPEs geram empregos e divisas²³.

17. Ainda, registre-se, *as ZPEs foram projetadas durante o governo José Sarney (1985-1989) [...] seriam criadas de acordo com as condições econômicas das regiões; assim, 44% seriam localizadas no Nordeste [...] obviamente, cada uma voltada para a principal atividade da região; a título de exemplo, citamos Teófilo Otoni (MG), região produtora de pedras preciosas e semipreciosas cuja ZPE deverá incentivar a exportação desses produtos*²⁴. Há

14 Jayme de Mariz Maia, *Economia Internacional e Comércio Exterior*, São Paulo: Atlas, 2008, p. 25.

15 Jayme de Mariz Maia, cit. loc. cit.

16 Cf. Stephen Zamora et alii, *Mexican Law*, Oxford: Oxford University Press, p. 567 e ss.

17 Conferir, por todos, James Kinge, *A China Sacode o Mundo- A Ascensão de uma Nação com Fome*, São Paulo: Globo, 2007. Tradução do inglês para o português de Helena Londres.

18 Cf. Michael E. Marti, *A China de Deng Xiaoping- o Homem que pôs a China na Cena do Século XXI*, Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2007, p. 207. Tradução do inglês para o português de Antonio Sepúlveda.

19 Cf. Fernando Mezzetti, *De Mao a Deng- a Transformação da China*, Brasília: Editora da UnB, 2000, p. 496. Tradução do italiano para o português de Sérgio Duarte.

20 Cf. Jianfu Chen, *Chinese Law: Context and Transformation*, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008, pp. 621 e ss.

21 Cf. Werner F. Menski, *Hindu Law- Beyond Tradition and Modernity*, Oxford: Oxford University Press, 2005, pp. 585 e ss.

22 Jayme de Mariz Maia, cit. loc. cit.

23 Jayme de Mariz Maia, cit. loc. cit.

24 Jayme de Mariz Maia, cit. loc. cit.

notícias de ZPEs em estruturação também em Aracaju (SE), Araguaína (TO), Barbacena (PA), Cáceres (MT), Corumbá (MS), Fortaleza (CE), Ilhéus (BA), Imbituba (SC), Itaguaí (RJ), João Pessoa (PB), Natal (RN), Parnaíba (PI), Rio Grande (RS), Suape (PE).

18. As ZPEs incentivam as empresas nacionais e atraem as empresas estrangeiras; são zonas de *depósitos francos*, e que podem contribuir significativamente para nosso *catching up*; é estratégia nacional centrada na atuação do Estado, que é a *instituição-chave* para o desenvolvimento²⁵.

19. Para o desate da presente questão deve-se ter bem nítido que *as Zonas de Processamento de Exportação-ZPEs são áreas de livre comércio estabelecidas em locais destinados à instalação de indústrias voltadas exclusivamente para a produção de bens destinados a comercialização no exterior; não apenas de forma a corrigir os desequilíbrios regionais, como também para fortalecer o balanço de pagamentos e promover a difusão tecnológica*²⁶. É também, que *a instalação de empresas em ZPEs condiciona-se a assunção de compromisso pelas empreendedoras interessadas no regime, no sentido de auferir e manter, por ano-calendário, receita bruta decorrente de exportação, correspondente a no mínimo 80% de sua renda bruta total, decorrente da venda de bens e serviços*²⁷.

20. A ZPE decorre de fixação topográfica de um distrito industrial, devidamente cercado, e isolado das regiões contíguas, no que se refere à saída das mercadorias que produz. É local de amplo processamento de todo o tipo de mercadorias, de todas as origens, nacionais e importadas. Há fixação de um regime tributário de exceção, com suspensão de impostos e contribuições. A atividade de ZPE é exercida sob fortíssima supervisão aduaneira. A produção local é exportada, ou mesmo parcialmente assimilada no mercado interno, na medida em que, neste último caso, tenha-se o recolhimento dos tributos devidos. É sinteticamente uma fórmula de concessão condicionada de fomentos tributários e creditícios.

21. No modelo atual (Lei nº 11.508, de 2007), autorizou-se o Poder Executivo o a criar, nas regiões menos desenvolvidas, as aludidas Zonas de Processamento de Exportação (ZPE), sujeitas ao regime jurídico instituído pela lei em apreço, *com a finalidade de reduzir desequilíbrios regionais, bem como fortalecer o balanço de pagamentos e promover a difusão tecnológica e o desenvolvimento econômico e social do País*²⁸. Há também

25 Cf. Luiz Carlos Bresser Pereira, *Globalização e Competição- Por que alguns países emergentes têm sucesso e outros não*, Rio de Janeiro: Campus Elsevier, 2009, p. 67.

26 Ricardo Faro e Fátima Faro, *Curso de Comércio Exterior- Visão e Experiência Brasileira*, São Paulo: Atlas, 2010, p. 135.

27 Ricardo Faro e Fátima Faro, cit., loc. cit.

28 Lei nº 11.508, de 2007, art. 1º.

definição legal, no sentido de que as referidas ZPEs *caracterizam-se como áreas de livre comércio com o exterior, destinadas à instalação de empresas voltadas para a produção de bens a serem comercializados no exterior, sendo consideradas zonas primárias para efeito de controle aduaneiro*²⁹.

22. Dispôs-se também que *a criação de ZPE far-se-á por decreto, que delimitará sua área, à vista de proposta dos Estados ou Municípios, em conjunto ou isoladamente*³⁰. Para tal, a proposta deverá satisfazer miríade de requisitos, nomeadamente: I - indicação de localização adequada no que diz respeito a acesso a portos e aeroportos internacionais; II - comprovação da disponibilidade da área destinada a sediar a ZPE; III - comprovação de disponibilidade financeira, considerando inclusive a possibilidade de aportes de recursos da iniciativa privada; IV - comprovação de disponibilidade mínima de infra-estrutura e de serviços capazes de absorver os efeitos de sua implantação; V - indicação da forma de administração da ZPE; e VI - atendimento de outras condições que forem estabelecidas em regulamento³¹.

23. Há um Conselho Nacional das Zonas de Processamento de Exportação-CZPE, que foi criado pelo já citado Decreto-Lei n° 2.452, de 1988, cuja competência, consiste na análise de propostas para criação das ZPEs, na aprovação de projetos industriais correspondentes, bem como na fixação de orientação superior de política das referidas ZPEs³². Dispõe-se também que para fins de análise das propostas e aprovação dos projetos, *o CZPE levará em consideração, entre outras que poderão ser fixadas em regulamento, o atendimento às prioridades governamentais para os diversos setores da indústria nacional e da política econômica global, especialmente para as políticas industrial, tecnológica e de comércio exterior; bem como dará prioridade para as propostas de criação de ZPE localizada em área geográfica privilegiada para a exportação*³³.

24. Não há porque obstaculizar-se o andamento das atividades deste Conselho em ano eleitoral. Deve-se levar em conta, entre outros, o *timing* e o passo com que as deliberações são tomadas. E porque os investimentos e projetos são de longo prazo, e de valores de muita expressão, a solução de continuidade temporal, por conta de que deliberações poderiam contaminar a lisura das eleições, é orientação que revela insegurança para com o trato da coisa pública, que exporia o Brasil ao motejo internacional, que aumentaria exponencialmente os custos de transação que estão embutidos no modelo, que promove a insegurança jurídica. Mais. Do ponto de vista eleitoral em nada a

29 Lei n° 11.508, de 2007, parágrafo único do art. 1°.

30 Lei n° 11.508, de 2007, art. 2°, *caput*.

31 Lei n° 11.508, de 2007, incisos I *ad usque* VI do art. § 1° do art. 2°.

32 Lei n° 11.508, de 2007, art. 3°.

33 Lei n° 11.508, de 2007, § 1° do art. 3°.

paralisação das ZPEs poderia efetivamente colaborar. É tomar-se o efeito pela causa.

25. As eleições são instrumentos pelos quais o modelo democrático se realiza. São meios para a realização de um ideal que contamina positivamente uma sociedade que se vê livre de opressão ainda recente em sua memória. Eleições não revelam fins que não se relacionam com a vida real. Eleições não contam com potencial faústico para engessar o País em nome de suposta e imaginária candura que tornaria todo agente público presente agente do mal.

26. O conjunto normativo que informa a disputa eleitoral não pode transformar o certame em agente de negação do progresso. O debate em torno dos custos do modelo democrático é um dos temas mais intrigantes em vários círculos acadêmicos e em inúmeras *think thanks*, especialmente no cenário norte-americano. Cuida-se de linha investigativa que procura avaliar as conseqüências da montagem das instituições democráticas para o desempenho econômico. Como ponto de partida da acalorada discussão, a percepção de que a *accountability* que decorre de eleições periódicas possa potencializar os riscos que projetos de curta duração e alcance possam representar em relação a projetos mais duradouros, de maior fôlego, mas de coleta de resultados mais demorada³⁴.

27. E ainda no que se refere às ZPEs, seu início depende do prévio alfundegamento da respectiva área³⁵. A exemplo do que se tinha no modelo original, é vedada a instalação em ZPE de empresas cujos projetos evidenciem a simples transferência de plantas industriais já instaladas no País³⁶. A lei dispõe também que não serão autorizadas, em ZPE, a produção, a importação ou exportação de armas ou explosivos de qualquer natureza, salvo com prévia autorização do Comando do Exército; de material radioativo, salvo com prévia autorização da Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN; bem como de outros indicados em regulamento³⁷.

28. As importações ou as aquisições no mercado interno de bens e serviços por empresa autorizada a operar em ZPE terão suspensão da exigência de vários impostos e contribuições, a exemplo do Imposto de Importação, do Imposto sobre Industrializados – IPI, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, da Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social devida pelo Importador de Bens Estrangeiros ou Serviços do Exterior - Cofins-Importação, da Contribuição para o PIS/Pasep; da Contribuição para

34 Conferir, por todos, William R. Keech, *Economic Politics- The Costs of Democracy*, Cambridge: Cambridge University Press, 1995, especialmente, p. 13.

35 Lei nº 11.508, de 2007, art. 4º.

36 Lei nº 11.508, de 2007, art. 5º.

37 Lei nº 11.508, de 2007, art. 5º.

o PIS/Pasep-Importação e do Adicional de Frete para Renovação da Marinha Mercante - AFRMM³⁸.

29. Trata-se de bem engendrada fórmula de utilização do recurso da extrafiscalidade, por intermédio do qual o modelo tributário é elemento de controle da economia, para propósitos de indução ou de inibição de comportamentos³⁹. É tema que se relaciona com vários outros assuntos, a exemplo de recorrente questão, no sentido de se indagar por que elevadas alíquotas de imposto tenderiam a retardar o crescimento⁴⁰ ou, ainda, de que modo a ampliação da carga fiscal na importação teria como resultado o fomento da produção nacional. Nesta última hipótese tem-se como argumento empírico a indústria nacional de automóveis que se desenvolveu na segunda metade da década de 1950, bem como a indústria de motocicletas cujo grande passo deu-se a partir da segunda metade da década de 1970. Busca-se também aproximação entre eficiência e equidade, a chamada regra de Diamond Mirrlees, com o objetivo de se maximizar o bem-estar social sujeito à sua restrição de receita⁴¹.

30. Assim, para efetivo funcionamento, ZPEs necessitam de alfandegamento de área, bem como de aprovação de projeto junto ao CZPE. ZPEs atraem investimentos, empresas e novas tecnologias; qualificam a mão-de-obra. Não se onera o orçamento federal. ZPEs não representam renúncias fiscais. ZPEs não representam ônus para o Tesouro Nacional. A iniciativa privada é a grande responsável pelo financiamento do modelo. ZPEs, na essência, não ameaçam o processo eleitoral. É do que trato em seguida.

II) As Vedações da Legislação Eleitoral

31. O conjunto de disposições que veda o uso da máquina pública ao longo do processo eleitoral é o instrumento que se conta para o combate a práticas patrimonialistas. O patrimonialismo é atributo negativo de grupos dominantes, cujo traço mais marcante consiste na confusão entre as esferas públicas e privadas. O conceito é de matriz weberiana, relativo aos modos de dominação e de legitimação⁴²; tem como aplicação empírica a constatação de que o agente político vale-se da máquina que controla para se manter no poder. Entre nós a matéria

38 Lei nº 11.508, de 2007, art. 6º-A.

39 Cf. Gary S. Becker e Guity Nashat Becker, *The Economics of Life*, New York: McGraw-Hill, 1996. p. 223 e ss.

40 Cf. José L. Carvalho et alllii, *Fundamentos de Economia-Macroeconomia*, São Paulo: Cengage Learning, 2008. p. 454.

41 Cf. Rozane Bezerra de Siqueira, José Ricardo Nogueira e Ana Luiza Neves de Holanda Barbosa, *Teoria da Tributação Ótima*, in Ciro Biderman e Paulo Arvate, *Economia do Setor Público no Brasil*, Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 179.

42 Cf. Max Weber, *Economy and Society*, vol. 1, Berkeley: University of California Press, 1978. pp. 212 e ss. Tradução do alemão para o inglês de Hans Gerth, Talcott Parsons, Wright Mills e outros.

foi exaustivamente estudada por Raymundo Faoro, que denunciou que o aparelhamento político transcende as relações de classe:

Sobre a sociedade, acima das classes, o aparelhamento político – uma camada social, comunitária embora nem sempre articulada, amorfa muitas vezes – impere, rege e governa, em nome próprio, num círculo impermeável de comando. Esta camada muda e se renova, mas não representa a nação, senão que, forçada pela lei do tempo, substitui moços por velhos, aptos por inaptos, num processo que cunha e nobilita os recém-vindos, imprimindo-lhes os seus valores⁴³.

32. É o caso da política imperial, marcada por dois partidos, liberal e conservador, que apenas se alternavam no poder, sem que substancialmente defendessem posições antagônicas, que não os *fait divers* do momento⁴⁴. Dizia-se que não nada havia nada de mais conservador do que um liberal no governo, bem como não havia nada de mais liberal do que um conservador na oposição. Os partidos protagonizam uma estranha estética do movimento: não avançavam, não retroagiam e não avançavam... Aos Ministros de Estado não se plasmava responsabilidade legal para atos de poder, circunscrevendo-se o agir político no mero plano de uma moral abstratamente inquestionável⁴⁵.

33. A retórica da política era delineada por extremo moralismo, que apontava para uma putativa separação entre público e privado, a exemplo do que se colhe em passagem de Joaquim Nabuco sobre o pai - Nabuco de Araújo – que biografou:

A sua tendência é para isolar a política da vida privada, não deixá-la converter-se em prevenção pessoal, em princípio de seleção, circunscrever os seus efeitos e antagonismos. A sociedade que convida para sua casa não é política: homens de ambos os partidos freqüentam-no com a mesma franqueza e assiduidade; na sua correspondência avultam tanto os pedidos de conservadores proeminentes, quando ele é ministro em 1866, como de liberais; ele recomenda quase tantas eleições ou pretensões de adversários políticos seus, não compreendendo assembléias unânimes, nem a ausência, no parlamento, dos homens notáveis do país, das capacidades provadas e reconhecidas⁴⁶.

43 Raymundo Faoro, *Os Donos do Poder- Formação do Patronato Político Brasileiro*, São Paulo: Globo, 2001, p. 824.

44 Cf. Robert M. Levine, *The History of Brazil*, New York: McMillan, 1999. p. 63 e ss.

45 Cf. Zacarias de Góes e Vasconcelos, *Se é Bastante a Responsabilidade Moral dos Ministros*, in Cecília Helena de Salles Oliveira (organização e introdução), *Zacarias de Góes e Vasconcelos*, São Paulo: Ed. 34, 2002. p. 175.

46 Joaquim Nabuco, *Um Estadista do Império*, vol. II, Rio de Janeiro: Topbooks, s.d., p. 1.111.

34. A percepção de cidadania no Império não desafiava o vínculo entre público e privado, que não prescindia de fortes relações entre padrinhos e apadrinhados⁴⁷; teoria e prática de nosso liberalismo não se comunicavam⁴⁸. A proclamação da República não alterou a práxis política, coroando-se o Presidente da República⁴⁹. Deodoro da Fonseca assumiu por força de um golpe de Estado, circunstância que se comunicou para seu vice, o também marechal, Floriano Vieira Peixoto.

35. Mecanismos de intimidação, a exemplo do uso do voto de cabresto, das eleições a bico de pena e da política dos governadores, plasmaram a primeira república, e garantiam eleição posse e exercício de Prudente de Moraes, Campos Salles, Rodrigues Alves, Afonso Pena, Nilo Peçanha, Hermes da Fonseca, Venceslau Brás, Delfim Moreira, Epitácio Pessoa, Artur Bernardes e Washington Luís Pereira de Sousa. Tudo, naturalmente, sob as batutas e prestígio político dos grandes caciques de São Paulo e Minas Gerais⁵⁰, nada obstante o mandonismo de José Gomes Pinheiro Machado, que era do Rio Grande do Sul.

36. A situação não se alterou no interregno Vargas (provisório, ditatorial e posteriormente validado nas urnas). Entre demagogia e despotismo caminhava o país, que reproduzia o próprio passado⁵¹, e que rumou para o fortalecimento de setores que reviviam o ideal tenentista⁵², temperado por moralismo ilustrado⁵³, que se perdeu nos chamados *anos de chumbo*⁵⁴, destilando-se na própria seiva⁵⁵. A redemocratização aponta para a realização de uma cidadania sonhada⁵⁶, que também se desdobra no contexto partidário atual⁵⁷ e cujo epicentro se dá nas eleições periódicas, que precisam se desdobrar no ambiente da mais completa lisura.

47 Cf. Silvia Maria Jardim Brügger, *Escolhas de Padrinhos e relações de poder: uma análise do compadrio em São João Del Rei (1736-1850)*, in José Murilo de Carvalho (org.), *Nação e Cidadania no Império: Novos Horizontes*, Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007, pp. 313 e ss.

48 Conferir Emília Viotti da Costa, *Da Monarquia à República- Momentos Decisivos*, São Paulo: Editora da UNESP, 1999, pp. 131 e ss.

49 Cf. Ernest Hambloch, *Sua Majestade o Presidente do Brasil- um Estudo do Brasil Constitucional (1889-1934)*, Brasília: Senado Federal, 2000. Tradução do inglês para o português de Lêda Boechat.

50 Cf. Américo Jacobina Lacombe, *Afonso Pena e sua Época*, São Paulo: José Olympio, 1986.

51 Cf. Milton Campos, *Testemunhos e Ensinamentos*, São Paulo: José Olympio, s.d., p. 5.

52 Cf. José Murilo de Carvalho, *Forças Armadas e Política no Brasil*, Rio de Janeiro: Zahar, 2005.

53 Cf. Lira Neto, *Castello- a Marcha para a Ditadura*, São Paulo: Contexto, 2004.

54 Cf. Carlos Castello Branco, *Os Militares no Poder- de 1964 ao AI-5*, Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2007.

55 Cf. Elio Gaspari, *A Ditadura Encurralada*, Rio de Janeiro: Companhia das Letras, 2004. Conferir, especialmente, p. 431 e ss.

56 Cf. José Murilo de Carvalho, *Cidadania no Brasil- um Longo Caminho*, Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p. 197 e ss.

57 Cf. Rodrigo Patto Sá Motta, *Introdução à História dos Partidos Políticos Brasileiros*, Belo Horizonte: Editora da UFMG, 1999. p. 125 e ss.

37. Neste sentido, entre outros, o conteúdo da Lei nº 9.504, de 1997, especialmente no que se refere às condutas vedadas aos agentes públicos em campanhas eleitorais (arts. 73 a 78). São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, várias condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais⁵⁸. Entre elas⁵⁹,

- a) 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;
- b) usar materiais ou serviços, custeados pelos Governos ou Casas Legislativas, que excedam as prerrogativas consignadas nos regimentos e normas dos órgãos que integram;
- c) 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;
- d) 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;
- e) 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:
 - e.1) nomeação ou exoneração de cargos em comissão e designação ou dispensa de funções de confiança; nomeação para cargos do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos Tribunais ou Conselhos de Contas e dos órgãos da Presidência da República;

58 Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, art. 73, *caput*.

59 Lei nº 9.504, de 1997, art. 73, incisos I a V.

- e.2) nomeação dos aprovados em concursos públicos homologados até o início daquele prazo;
- e.3) 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.4) a transferência ou remoção ex officio de militares, policiais civis e de agentes penitenciários.

38. Para os três meses que antecedem o pleito há também miríade de vedações⁶⁰ e que também objetivam afastar o uso da máquina e as práticas patrimonialistas, nomeadamente:

- 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.

39. Há também vedação para a realização, em ano de eleição, de despesas com publicidade dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, que excedam a média dos gastos nos três últimos anos que antecedem o pleito ou do último ano imediatamente anterior à eleição⁶¹. A lei veda também, no mesmo ano, que o agente político proceda, 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 eleição⁶².

60 Lei nº 9.504, de 1997, art. 73, inciso VI.

61 Lei nº 9.504, de 1997, art. 73, inciso VII.

62 Lei nº 9.504, de 1997, art. 73, inciso VIII.

40. De modo a esclarecer para quem a norma é destinada a legislação de regência reputa como agente público quem exerça, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nos órgãos ou entidades da administração pública direta, indireta, ou fundacional⁶³.

41. Ainda, dispôs-se também que *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*⁶⁴.

42. A lei eleitoral dispõe também que nos três meses que antecederem as eleições, na realização de inaugurações é vedada a contratação de shows artísticos pagos com recursos públicos⁶⁵. Os candidatos estão proibidos de comparecer, nos três meses que precedem o pleito, a inaugurações de obras públicas⁶⁶.

43. O rol de proibições é taxativo, enceta números fechados, não admite ampliação nem interpretação extensiva, torneios de linguagem, delírios jurídicos ou cabalas de exegese. Vale pelo que está escrito. E não pelo que é imaginado pela pressa do intérprete, do burocrata, do moralista. Fora das proibições legais não se pode obstaculizar a Administração:

Na matéria é ainda imperioso enfatizar que a administração pública não pode ser interrompida mesmo no período eleitoral. O exercício do poder estatal é um dever, não uma faculdade⁶⁷.

44. Deve-se manter estrita vigilância para com as atitudes do agente político candidato, e de seus correligionários, e para tal o modelo conta com conjunto muito amplo de fiscais, e me refiro ao cidadão, ao Ministério Público, e a toda a teia fiscalizatória que a legislação eleitoral urdiu. Por isso, reconheça-se,

São inerentes à reeleição e à faculdade de o agente público prototonizar o processo político certos fatos, como o de o crédito popular ou o descrédito da ação governamental ser sempre atribuído ao candidato dito oficial, ainda que tal atuação seja legítima e não

63 Lei nº 9.504, de 1997, § 1º do art. 73.

64 Lei nº 9.504, de 1997, § 10 do art. 73.

65 Lei nº 9.504, de 1997, art. 75.

66 Lei nº 9.504, de 1997, art. 77.

67 Roberto Porto, *Lei Eleitoral Anotada*, São Paulo: Saraiva, 2009, p. 139.

tenha sequer remotamente essa consciente finalidade. O que, no entanto, desafia o político e o jurista não é impedir essa inevitável e legítima consequência do sistema, mas prevenir e punir, o quanto possível, os desvirtuamentos da aludida conduta, até por obséquio ao princípio constitucional da isonomia que, em sede eleitoral, tende a igualar as oportunidades dos aspirantes aos cargos eletivos⁶⁸.

45. O Tribunal Superior Eleitoral confirmou tal orientação por intermédio da Resolução nº 22.718- Instrução nº 121-Classe 12ª-Brasília-DF, relatada pelo Ministro Ari Pargendler, que dispõe sobre a propaganda eleitoral e as condutas vedadas aos agentes públicos em campanha eleitoral, no contexto das eleições de 2008, bem entendido, reproduzindo-se, no que interessa *na questão presente*:

Art. 42. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais (Lei nº 9.504/97, art. 73, caput):

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 e dos municípios, ressalvada a realização de convenção partidária (Lei nº 9.504/97, art. 73, I);

II – usar materiais ou serviços, custeados pelos governos ou casas legislativas, que excedam as prerrogativas consignadas nos regimentos e normas dos órgãos que integram (Lei nº 9.504/97, art. 73, II);

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 o empregado estiver licenciado (Lei nº 9.504/97, art. 73, III);

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 (Lei nº 9.504/97, art. 73, IV);

V – nomear, contratar ou de qualquer forma admitir, demitir sem justa causa, suprimir ou readaptar vantagens ou por outros meios

68 Roberto Porto, cit., loc. cit.

dificultar ou impedir o exercício funcional e, ainda, *ex officio*, remover, transferir ou exonerar servidor público, na circunscrição do pleito, a partir de 5 de julho de 2008 até a posse dos eleitos, sob pena de nulidade de pleno direito, ressalvadas (Lei nº 9.504/97, art. 73, V):

a) a nomeação ou exoneração de cargos em comissão e designação ou dispensa de funções de confiança (Lei nº 9.504/97, art. 73, V, a);

b) a nomeação para cargos do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos tribunais ou conselhos de contas e dos órgãos da Presidência da República (Lei nº 9.504/97, art. 73, V, b);

c) a nomeação dos aprovados em concursos públicos homologados até o início daquele prazo (Lei nº 9.504/97, art. 73, V, c);

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 (Lei nº 9.504/97, art. 73, V, d);

e) a transferência ou remoção *ex officio* de militares, policiais civis e de agentes penitenciários (Lei nº 9.504/97, art. 73, V, e);

VI – a partir de 5 de julho de 2008 até a realização do pleito (Lei nº 9.504/97, art. 73, VI):

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 a execução de obra ou serviço em andamento e com cronograma prefixado, e os destinados a atender situações de emergência e de calamidade pública (Lei nº 9.504/97, art. 73, VI, a);

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 ou das respectivas entidades da administração indireta, salvo em caso de grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral (Lei nº 9.504/97, art. 73, VI, b);

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 (Lei nº 9.504/97, art. 73, VI, c);

VII – realizar, em ano de eleição, antes do prazo fixado no inciso anterior, despesas com publicidade dos órgãos públicos ou das

respectivas entidades da administração indireta, que excedam a média dos gastos nos 3 últimos anos que antecedem o pleito ou do último ano imediatamente anterior à eleição, prevalecendo o que for menor (Lei nº 9.504/97, art. 73, VII);

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 de 8 de abril de 2008 até a posse dos eleitos (Lei nº 9.504/97, art. 73, VIII).

§ 1º Reputa-se agente público, para os efeitos deste artigo, quem exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nos órgãos ou entidades da administração pública direta, indireta ou fundacional (Lei nº 9.504/97, art. 73, § 1º).

§ 2º A vedação do inciso I não se aplica ao uso, em campanha, pelos candidatos à reeleição de prefeito e vice-prefeito, de suas residências oficiais, com os serviços inerentes à sua utilização normal, para realização de contatos, encontros e reuniões pertinentes à própria campanha, desde que não tenham caráter de ato público (Lei nº 9.504/97, art. 73, § 2º).

§ 3º As vedações do inciso VI, alíneas b e c, aplicam-se apenas aos agentes públicos das esferas administrativas cujos cargos estejam em disputa na eleição (Lei nº 9.504/97, art. 73, § 3º).

§ 4º O descumprimento do disposto neste artigo acarretará a suspensão imediata da conduta vedada, quando for o caso, e sujeitará os agentes responsáveis à multa no valor de R\$5.320,50 (cinco mil trezentos e vinte reais e cinquenta centavos) a R\$106.410,00 (cento e seis mil quatrocentos e dez reais), sem prejuízo de outras sanções de caráter constitucional, administrativo ou disciplinar fixadas pelas demais leis vigentes (Lei nº 9.504/97, art. 73, § 4º, c.c. o art. 78).

§ 5º No caso de descumprimento dos incisos I, II, III, IV e VI, sem prejuízo do disposto no parágrafo anterior, o candidato beneficiado, agente público ou não, ficará sujeito à cassação do registro ou do diploma, sem prejuízo de outras sanções de caráter constitucional, administrativo ou disciplinar fixadas pelas demais leis vigentes (Lei nº 9.504/97, art. 73, § 5º, c.c. o art. 78).

§ 6º As multas de que trata este artigo serão duplicadas a cada reincidência (Lei nº 9.504/97, art. 73, § 6º).

§ 7º As condutas enumeradas no caput caracterizam, ainda, atos de improbidade administrativa, a que se refere o art. 11, inciso I, da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, e sujeitam-se às disposições daquele diploma legal, em especial, às cominações do art. 12, inciso III (Lei nº 9.504/97, art. 73, § 7º).

§ 8º Aplicam-se as sanções do § 4º aos agentes públicos responsáveis pelas condutas vedadas e aos partidos políticos, às coligações e aos candidatos que delas se beneficiarem (Lei nº 9.504/97, art. 73, § 8º).

§ 9º 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 (Lei nº 9.504/97, art. 73, § 10).

Art. 43. A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos (Constituição Federal, art. 37, § 1º).

Parágrafo único. Configura abuso de autoridade, para os fins do disposto no art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, a infringência do disposto no caput, ficando o responsável, se candidato, sujeito ao cancelamento do registro de sua candidatura (Lei nº 9.504/97, art. 74).

Art. 44. A partir de 5 de julho de 2008, na realização de inaugurações é vedada a contratação de shows artísticos pagos com recursos públicos (Lei nº 9.504/97, art. 75).

Parágrafo único. A inobservância do disposto neste artigo caracterizará abuso do poder econômico (LC nº 64/90, art. 22).

Art. 45. É proibido aos candidatos aos cargos de prefeito e vice-prefeito participar, a partir de 5 de julho de 2008, de inaugurações de obras públicas (Lei nº 9.504/97, art. 77, caput).

Parágrafo único. A inobservância do disposto neste artigo sujeita o infrator à cassação do registro (Lei nº 9.504/97, art. 77, p. único).

46. O conjunto de proibições é taxativo, insista-se. Invoca-se uma hermenêutica calcada na proporcionalidade, expressão que entre nós

vicejou a partir de obra pioneira de Paulo Bonavides⁶⁹, e que sugere critérios axiológicos e teleológicos⁷⁰ que apontam para referenciais de adequação, de necessidade e da própria proporcionalidade em sentido estrito. E porque o problema se resolve no plano fático em seus resultados econômicos e não em suas aporias metafísicas, é que a aproximação entre Direito e Economia ilumina o problema (ou o falso problema). É do que se trata em seguida.

III) A INAPLICABILIDADE DAS VEDAÇÕES DA LEI ELEITORAL AO PROCESSAMENTO DAS ZPES

47. A interpretação das normas jurídicas ganha vitalidade quando promova também a potencialização das relações econômicas. A maximização da riqueza (*wealth maximization*) poderia orientar a percepção do intérprete. A lei é funcional, e não simbólica; tem uma finalidade⁷¹. O homem é um maximador racional em relação a seus fins em vida, e inclusive por isso opta por viver em modelo democrático⁷². Valor, utilidade e eficiência norteiam escolhas, que não podem se subsumir a cânones de mera contemplação⁷³. A racionalidade (instrumental e convencional) matiza modos de interpretação como instrumento para resolução dos problemas da vida, formatando os eixos epistemológicos de uma convergência conceitual e discursiva entre leitura da lei e aplicação de suas disposições ao mundo real⁷⁴.

48. E ainda que assim não fosse, não se percebe, em nenhum momento, relação de causa e efeito, ou de convergência, entre o processamento das ZPEs e as vedações da legislação eleitoral. Pretendê-lo é desarrazoado exercício de especulação em torno da ampliação idiossincrática de um contexto normativo fechado e alopoiético. *Quid inde?*

49. A discussão, a autorização e a posterior criação das ZPEs, por decreto, não qualificam cessão ou uso, em benefício de candidato, de bem móvel ou imóvel pertencente à administração pública. Não há, na criação das ZPEs, o uso de máquinas ou serviços, custeados pelos Governos ou Casas Legislativas, que excedam prerrogativas consignadas nos regimentos e normas dos órgãos que integram. Nas ZPEs não se verifica cessão de servidor público ou de empregado da administração

69 Cf. Paulo Bonavides, *Curso de Direito Constitucional*, São Paulo: Malheiros, 2001, especialmente p. 356.

70 Cf. Ricardo Maurício Freire Soares, *Hermenêutica e Interpretação Jurídica*, São Paulo: Saraiva, 2010, p. 148.

71 Cf., por todos, Richard Posner, *The Economics of Justice*, Cambridge: Cambridge University Press, 1983, especialmente p. 88 e ss.

72 Cf. Richard Posner, *Law, Pragmatism and Democracy*, Cambridge: Cambridge University Press, 2003, especialmente p. 158 e ss.

73 Cf. Richard Posner, *Overcoming Law*, Cambridge: Harvard University Press, 1985, pp. 387 e ss.

74 Cf. Richard Posner, *The Problems of Jurisprudence*, Cambridge: Harvard University Press, 1993, especialmente p. 262 e ss.

direta ou indireta federal, estadual ou municipal do Poder Executivo, *para comitês de campanha eleitoral de candidato, partido político ou coligação, durante o horário de expediente normal.*

50. Ao longo de criação de ZPE não se faz ou se permite o 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. Não há nomeação, contratação ou admissão de servidor público, bem como remoção, transferência ou exoneração de servidor, na circunscrição do pleito, no tempo previsto pela lei.

51. Principalmente, nas ZPEs *não há transferência voluntária de recursos da União aos Estados e Municípios, e dos Estados aos Municípios*, nos três meses que antecedem ao pleito. Poder-se-ia, em tese, cogitar-se de se evitar propaganda, a título publicidade institucional. Por fim, e porque as ZPEs não são obras públicas, em sentido estrito, não se aplicaria também regra que dá conta de que não se pode inaugurar obra pública nos três meses que antecedem às eleições. As ZPEs não são instrumentos que se prestam para desvio de finalidade, dada a natureza limitada, regrada e centrada de seu campo de atuação.

52. As ZPEs são instrumentos que se utilizariam para o fomento de nossas exportações, e que não se desdobram a partir de subsídios e contingenciamentos que poderiam qualificar transferências voluntárias. No caso do subsídio, o *Estado tira recursos do Tesouro Nacional para financiar, em alguns casos sem exigência de retorno, determinadas produções*⁷⁵. As ZPEs não se consubstanciam como favores do agente público; são mecanismos para fortalecimento de empresas nacionais voltadas para a exportação, bem como para o incentivo para atuação de empresas internacionais no território brasileiro.

53. O signatário do Parecer nº 0424-1.8/2010/JB/CONJUR/MDIC entendeu que a deliberação do CZPE deferindo propostas de criação de Zonas de Processamento de Exportação-ZPE e encaminhamento da decisão ao Presidente da República, mesmo acompanhadas de parecer técnico conclusivo seria concessão de benefício aos municípios e estados, *porquanto seria uma decisão que não atende a todos os municípios e estados brasileiros* (sic). *Quomodo?*

54. A afirmação acima reproduzida (item 15 do aludido parecer) destaca-se do texto aqui avaliado sem premissas que a anunciem e sem justificativas e considerações que a substancializem. E ainda que fosse

75 Argeiro Luís Brum e Cláudia Regina Heck, *Economia Internacional- uma Síntese da Análise Teórica*, Ijuí: Editora Unijuí, 2005, p. 96.

plausível no mundo imaginário, trata-se de uma impossibilidade lógica que evidencia uma inconsistência conceitual. Por quê?

55. Primeiro, porque não há, e não haveria como, criarem-se ZPEs em todos mais de 5.000 municípios brasileiros e em todas as 27 unidades da federação, ao mesmo tempo. Exigir o contrário seria pretender que se tocassem os céus com os dedos, a exemplo da imagem dos civilistas do século XIX quando se referiam às condições ditas impossíveis. Além do que, normas jurídicas devem ser julgadas também a partir do conjunto de incentivos que propiciam, bem como pelas conseqüências que promovam, especialmente no que se refere ao comportamento das pessoas que respondem às regras indutoras⁷⁶.

56. E em segundo lugar, há precisamente dois séculos um filósofo e economista que nasceu em Londres no dia 19 de abril de 1772 havia intuído o conceito de *vantagens comparativas*: é tendência de uma região especializar-se no que ela pode oferecer de melhor. E não é todo município brasileiro que se identificaria como vocacionado a se tornar uma base de exportação. Elementar.

57. Fora também David Ricardo quem explicitava que *nenhuma extensão do comércio internacional iria imediatamente aumentar a quantidade de recursos financeiros de um país, embora fosse contribuir poderosamente para o aumento da massa de produtos em geral, conseqüentemente aumentando a soma de bem-estar*⁷⁷. A percepção é perfeitamente aplicável às ZPEs, no que toca ao potencial que engendram, para melhoria de nossos resultados econômicos.

58. O signatário do Parecer nº 0424-1.8/2010/JB/CONJUR/MDIC entendeu que há restrições à criação e realocação de ZPEs em períodos eleitorais *em razão do § 10 do art. 73 da Lei nº 9.504, de 1997* (item 16 do aludido parecer). Salvo engano, ou melhor juízo, ou deficiência de compreensão, parece-me que o § 10 do art. 73 da Lei nº 9.504, de 1997, *é totalmente estranho à questão levada a consideração*. Não se pode confundir ZPE com cesta básica, material de construção ou lote para construção de moradia.

59. É que o referido § 10 do art. 73 veda, no ano em que se realizar a eleição, a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da Administração Pública, exceto no caso de calamidade pública, de estado de emergência ou de programas sociais autorizados em lei

⁷⁶ Cf. David D. Friedman, *Law's Order-What Economics Has to do With Law and Why it Matters*, New Jersey: Princeton University Press, 2000, p. 11.

⁷⁷ David Ricardo, *Principles of Political Economy and Taxation*, New York: Prometheus, 1996. Versão livre minha. No original: No extension of foreign trade will immediately increase the amount of value in a country, although it will very powerfully contribute to increase the mass of commodities, and therefore the sum of enjoyment.

e já em execução orçamentária no exercício anterior, casos em que o Ministério Público poderá promover o acompanhamento de sua execução financeira e administrativa.

60. A ZPE não é resultado de distribuição gratuita. É o resultado da análise de proposta encaminhada a grupo especializado, onde será avaliada, analisada e auferida. Em seguida, se merecedora de aquiescência, será objeto de decreto presidencial que dará existência jurídica ao projeto. Somente em seguida é que todo o trabalho de documentação e de infra-estrutura terá seu início.

61. A ZPE não é um bem, no sentido que lhe empresta o direito brasileiro, especialmente como consignado no Código Civil⁷⁸; isto é, a ZPE não é um bem imóvel, ou móvel, ou fungível, ou consumível, ou divisível, ou singular, ou coletivo, ou reciprocamente considerado, ou público, ou de uso comum do povo, ou de uso especial ou dominical. A ZPE é um mero distrito industrial. É uma ficção.

62. A ZPE não é um valor, no sentido que lhe empresta a legislação eleitoral, que efetivamente está se referindo a moeda ou qualquer instrumento de crédito ou qualquer objeto ou direito passível de ser convertido em dinheiro. A ZPE não passa de uma área delimitada para processamento de exportação. É um desenho institucional.

63. A ZPE não é um benefício no sentido que lhe dá a Lei nº 9.504, de 1997, isto é, a ZPE não é uma prebenda, um rendimento de canonicato, uma sinecura, uma benesse, um mimo, uma paga, um estipêndio. A ZPE, insista-se, é uma região que será demarcada para receber incentivos fiscais, mediante a desoneração de incidências em cascata, bem como por intermédio da restituição de impostos que incidem sobre insumos importados. Em troca, produzirá bens que serão exportados, ou vendidos no território nacional, se autorização houver, e se os tributos forem recolhidos na fictícia entrada da mercadoria no território nacional, como se importados fossem.

64. A fixação de uma ZPE não é um benefício da Administração Pública. É o resultado de todo um processo de avaliação, de estudo, de ponderação. É instrumento que o direito concebe como mecanismo fomentador do desenvolvimento⁷⁹, que propicia eficiência de nossa participação num contexto de revisão do modelo clássico de livre comércio⁸⁰.

78 Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Livro II.

79 Conferir, por todos, Welber Barral (org.), *Direito e Desenvolvimento- Análise da Ordem Jurídica Brasileira sob a Ótica do Desenvolvimento*. São Paulo: Singular, 2005.

80 Cf. Roberto Mangabeira Unger, *Free Trade Reimagined*, Princeton: Princeton University Press, 2007.

65. A única regra da Lei nº 9.504, de 1997, que poderia -- em tese -- justapor-se às ZPEs em ano eleitoral seria, em princípio, a presença de candidato a cargo do Executivo, nos três meses que antecedem à eleição, à inauguração de uma ZPE. E ainda assim o receio é vago, inconsistente, abstrato, imaginário. A ZPE não é obra pública em sentido estrito, especialmente por conta dos insumos financeiros que recebe da iniciativa privada.

III) CONCLUSÕES

66. Feitas estas observações, com a pressa que o expediente reclama -- *tempus fugit* -- e com as naturais imperfeições da redação feita ao correr da pena -- *currente calamo* -- pode-se resumir, a guisa de conclusão:

- a) A legislação eleitoral não é instância absolutamente neutralizadora de estratégias desenvolvimentistas; deve ser aplicada para evitar e coibir a fraude eleitoral e a chicana nas urnas: *nec plus ultra*;
- b) A relação entre Zonas de Processamento de Exportação e legislação eleitoral deve ter como ponto de partida hermenêutico os objetivos fundamentais da República, tal como fixados na Constituição, e me refiro à garantia do desenvolvimento nacional e à erradicação da pobreza;
- c) As Zonas de Processamento de Exportação organizam-se tais como as maquiadoras mexicanas, qualificam-se como alternativas para fomento de exportação, mediante bem engendrada fórmula normativa;
- d) As Zonas de Processamento de Exportação distinguem-se da Zona Franca de Manaus porquanto a produção tem como orientação o mercado externo;
- e) As Zonas de Processamento de Exportação foram criadas em 1988 com o objetivo de fortalecer o balanço de pagamentos, reduzir desequilíbrios regionais e promover a difusão tecnológica e o desenvolvimento econômico e social do País;
- f) As Zonas de Processamento de Exportação são áreas de livre comércio com o exterior;
- g) As Zonas de Processamento de Exportação qualificam-se como mecanismo de competição no mercado estrangeiro;
- h) Na concepção das Zonas de Processamento de Exportação há uma natural realização de vantagens comparativas, a exemplo

- da ZPE de Teófilo Otoni (MG), especializada no ramo de pedras preciosas e semipreciosas;
- i) As Zonas de Processamento de Exportação qualificam-se como fórmulas de concessão condicionada de fomentos tributários e creditícios;
 - j) As Zonas de Processamento de Exportação devem ser criadas, prioritariamente, em regiões menos desenvolvidas;
 - k) Estados e Municípios propõem a criação da Zona de Processamento de Exportação; o Conselho Nacional de Zonas de Processamento de Exportação, presidido pelo Ministro consultente, avalia a demanda, e o Senhor Presidente da República cria a unidade, por decreto;
 - l) A Zona de Processamento de Exportação depende também de alfandegamento da área, a ser feito pela Secretaria da Receita Federal do Brasil;
 - m) A Zona de Processamento de Exportação não acarreta ônus do Tesouro Nacional Federal;
 - n) A Zona de Processamento de Exportação não qualifica com seus incentivos a renúncia de receita, porquanto antes de sua criação nenhuma receita havia;
 - o) O modelo eleitoral vigente conta com conjunto de vedações para o agente político com o objetivo de combater ao patrimonialismo e ao uso da máquina pública no processo eleitoral;
 - p) O rol de vedações é taxativo, fecha-se em números explícitos, não suscita exegese ampliativa; é de interpretação literal, por força do caráter restritivo que qualifica; fora das objetivas vedações legais não se pode obstaculizar a Administração;
 - q) A Resolução nº 22.718 do TSE não amplia o conteúdo dos arts. 73 e ss. da Lei nº 9.504, de 1997, não se vislumbrando, objetivamente, nada que possa paralisar o andamento das Zonas de Processamento de Exportação;
 - r) Não há subsunção entre as proibições da Lei nº 9.504, de 1997, e da Resolução TSE nº 22.718 à atividade de discussão, criação e implantação de Zonas de Processamento de Exportação;

- s) Não há na criação das zonas de Processamento de Exportação transferência voluntária de recursos da União aos Estados e Municípios, ou dos Estados para os Municípios;
- t) As Zonas de Processamento e Exportação não são obras públicas em sentido estrito e, por isso, não haveria razoabilidade em se vedar inauguração de alguma unidade nos meses que antecedem às eleições;
- u) Não há como se exigir que Zonas de Processamento e Exportação contemplem todos os municípios e estados brasileiros, como pretendeu o signatário do parecer que instrui o expediente presente; Fazê-lo seria transformar o Brasil num imenso Paraguai, dado que o país vizinho é por força legal (Ley da Maquilla), em toda sua extensão, uma zona de processamento de exportação;
- v) A tendência natural que captura e resolve as vantagens comparativas não permitiria que zonas de processamento e exportação fossem simultaneamente criadas em todo o Brasil;
- x) O § 10 do art. 73 da lei nº 9.504, de 1997, é estranho ao caso presente, pelo fato de que as Zonas de Processamento de Exportação não refletem distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da Administração Pública;
- y) A Zona de Processamento e Exportação é mero distrito industrial alfandegado, não é bem, nem benefício; é instituição jurídica, é fórmula normativa; é um construído, e não um dado;
- w) A Zona de Processamento de Exportação é resultado de trabalhoso processo de avaliação, outorga e implementação, que se desdobra no tempo, e que transcende aos períodos eleitorais;
- z) Eventual desvio de finalidade ou abuso de propaganda deverá ser denunciado e processado por quem detenha competência para tal.

67. São estas, Senhor Consultor-Geral da União, de *a* a *z*, as conclusões que o momento comporta, e que submeto ao altíssimo crivo de Vossa Excelência. Reitero que o § 10 do art. 73 da Lei nº 9.504, de 1997, não se aplica ao caso presente e que não haveria como se criar Zonas de Processamento e Exportação em todos os municípios e estados brasileiros, como consignado no parecer que instrui o expediente

que se responde. Seguramente, cesta básica, material de construção ou lote para construção de moradia não se confundem com Zonas de Processamento de Exportação.

68. Não há restrições para a análise de pleitos relativos à criação de Zonas de Processamento e Exportação em ano eleitoral, bem como não há óbices para confecção de decretos, para tais fins, pelo Senhor Presidente da República. Recomenda-se, tão somente, a observação de cautelas relativas à propaganda, o que a lei eleitoral já alcança com vários mecanismos de controle.

69. É ínsito ao processo eleitoral a judicialização de todas as discussões, pelo que não se desconhece que as razões aqui declinadas possam eventualmente ser questionadas. É que, Excelência, realiza-se no Brasil a percepção que Alexis de Tocqueville teve dos Estados Unidos da América, quando lá esteve, na primeira parte do século XIX: não há questão que, cedo ou tarde, não seja levada ao Judiciário. A discussão jurídica também é parte do jogo democrático.

70. Porém, as teses aqui alavancadas, salvo melhor juízo, muito bem instrumentalizariam a Administração, na hipótese de discussões vindouras. De resto, abraçam a premissa de que a Administração Pública não pode ser interrompida em ano eleitoral, a menos que haja disposição legal específica que aponte para tal fim. O que, seguramente, não é circunstância evidenciada neste importantíssimo caso que doravante encontra-se pendente de vossa superior decisão.

Brasília, 28 de junho de 2010.

Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy

Consultor da União

Despacho do Consultor-Geral da União nº 1.338/2010

PROCESSO Nº 00400.010162/2010-23

INTERESSADO: MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO,
INDÚSTRIA E COMÉRCIO EXTERIOR - MDIC

ASSUNTO: ZPE. AUTORIZAÇÃO PARA CRIAÇÃO. EVENTUAL
RESTRICÇÃO PERÍODO ELEITORAL. PROC. 52244.000045/2010-03

Sr. Advogado-Geral da União,

Estou de acordo com a densa análise empreendida pelo PARECER Nº AGU/AG-07/2010, da lavra do Consultor da União, Dr. Arnaldo Godoy, que não vislumbra subsunção do processo de análise, criação e instalação de Zonas de Processamento e Exportação às vedações eleitorais postas pelo art. 73 da Lei nº 9.504, de 1997.

Caso Vª Exª aprove tal entendimento, sugiro o encaminhamento, com a urgência que o caso requer, de cópias do Parecer, deste Despacho e do Despacho de Vª Exª ao Exmº Sr. Ministro de Estado do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, para ciência e providências decorrentes.

À consideração.

Brasília, 02 de julho de 2010

Ronaldo Jorge Araujo Vieira Junior
Consultor-Geral da União

DESPACHO DO ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

REFERÊNCIA: Processo nº 0400.010162/2010-23

Aprovo, nos termos do Despacho do Consultor-Geral da União nº 1.338/2010, o PARECER Nº AGU/AG-07/1010.

Cientifique-se ao Exmo Sr. Ministro de Estado do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior.

Em 06 de julho de 2010.

Luís Inácio Lucena Adams

