

PUBLICIDADE OU PROPAGANDA INDEVIDA?

Conselheiro Fernando Correia

O Governador do Estado de Pernambuco, através dos diversos meios de comunicação, vem desenvolvendo uma ampla campanha publicitária divulgando, periodicamente, as realizações do Executivo Geral, aparecendo o Governador Joaquim Francisco de Freitas Cavalcanti como figura central dos informes. Esta foi a denúncia formulada pelos Deputados Estaduais João Paulo Lima e Silva, Eduardo Campos, Elias Gomes e Roldão Joaquim dos Santos, protocolada neste Tribunal de Contas sob o nº 9301476-4.

Os denunciantes invocaram como exemplo cabal desse tipo de propaganda governamental uma gravação veiculada em 15.03.1993, no horário nobre, em todas as redes de TV, onde o Governador denunciado aparece pessoalmente para divulgar as realizações em seus dois anos de governo. Os Deputados alegaram, também, a larga demonstração de placas com a utilização dominante da cor amarela e o inadequado uso da bandeira de Pernambuco, estilizada por uma faixa amarela abaixo da mesma.

Para tanto, juntaram à peça inicial:

- a) Calendário/93 com foto e o nome do Governador Joaquim Francisco;
- b) Folder do Projeto Memorial Arcoverde onde consta o nome e a assinatura do Governador;
- c) Uma fita de vídeo, além de diversos exemplares do Diário Oficial

contendo fotografias e nome do Denunciado e suas realizações.

Os Deputados citados buscaram fundamento jurídico ao seu arrazoado no art. 37, parágrafo 1º, da Constituição Federal e na doutrina, trazendo à colação as lições de José Afonso da Silva, Manoel Gonçalves Ferreira Filho, José Cretella Júnior. Invocaram, ainda, o art. 6º da Lei Estadual nº 10.423, de 18.04.90, que “veda a utilização da imagem ou a aparição de autoridades constituídas do Estado em campanhas de publicidade promovidas por órgãos ou entidades do poder público”. Citam, ainda, o art. 1º da Resolução T.C. nº 05/91.

Os Denunciantes, na qualidade de Deputados Estaduais, à luz do dispositivo constitucional, art. 32, parágrafo 5º da Carta Estadual, têm, sem sombra de dúvidas, legitimidade para formular denúncia perante este Tribunal de Contas.

A competência desta Corte de Contas para apreciar o objeto da presente denúncia se acha também assegurada no mesmo dispositivo constitucional.

Neste sentido, o Tribunal de Contas já teve oportunidade de se manifestar em denúncias sobre publicidade. Destaco aquela que teve por denunciante o Deputado João Batista Meira Braga e por denunciada a Empresa Metropolitana de Transportes Urbanos — EMTU — Processo T.C. nº 6318/91 — Relator Conselheiro Carlos Porto — e, por unanimidade, este colegiado entendeu por ilegal a publicidade aposta nos ônibus contendo

a expressão “Cresce Pernambuco”.

A determinação constitucional que confere competência ao Tribunal é tão clara, que inclusive chega a cominar responsabilidade, em caso de omissão.

O Denunciado, Exmo. Governador do Estado de Pernambuco, acha-se devidamente representado no processo, por advogados legalmente constituídos.

Não há dúvidas, portanto, quanto à legitimidade dos Denunciantes à competência deste Tribunal para apreciar e decidir sobre a matéria, a legitimidade e a legalidade da representação do Denunciado.

Passo a enfrentar a questão de fundo: a legalidade das peças publicitárias veiculadas pelo Governo do Estado de Pernambuco, objeto da denúncia.

O art. 37, caput, da Constituição Federal reza: “A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade...”

O art. 37, parágrafo 1º dispõe: “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”.

A Lei Estadual nº 10.423, de 18 de abril de 1990, estabelece: “Art. 6º — É vedada a utilização da imagem ou aparição de autoridades constituídas do Estado em campanhas de publicidade promovidas por órgãos ou entidades do poder público”.

A Carta Estadual, em seu art. 97, inciso X, dispõe: “proibição de utilizar, na publicidade, nos comunicados e nos bens

públicos, marcas, sinais, símbolos ou expressões de propaganda que não sejam os oficiais do Estado ou dos Municípios”.

A Resolução T.C. nº 05/91 estatui: “Art. 1º — A publicidade em caráter não obrigatório somente é permitida se tiver caráter educativo, informativo ou de orientação social, não podendo em nenhuma hipótese ser desvirtuada desses parâmetros, sob pena de caracterizar-se o vício de desvio de finalidade, a conseqüente nulidade do ato e a responsabilidade de quem a ordenou.

Parágrafo único — Dessa publicidade não poderão constar nomes, símbolos ou imagens, escritas ou oralmente mencionados, que caracterizem promoção pessoal de autoridade ou servidor público”.

O âmago da questão, portanto, consiste em saber se a publicidade aludida na denúncia está em desacordo com as normas legais citadas.

O Parecer Coletivo nº 5/90 aprovado pelo Egrégio Plenário do Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul, em sessão de 09.05.90, nos traz alguns ensinamentos para deslindar a questão. Diz o citado Parecer:

“Não temos no idioma pátrio a distinção, corrente em outras línguas latinas — como a francesa — entre publicidade e propaganda. Esta é vedada. Não aquela. A expressão publicidade no texto constitucional (art. 37, parágrafo 1º) vem como sinônimo de promoção de agentes ou funcionários públicos, e a Constituição Federal, em bom Direito, a proíbe. Não a reconhece como despesa pública. Já a publicidade como divulgação de atos administrativos, legislativos ou jurisdicionais não está, nem poderia estar vedada, até mesmo porque numerosos desses atos são de divulgação obrigatória. Outros não são,

cabendo aos poderes públicos julgar da conveniência ou não de dar-lhes publicidade, utilizada aqui a expressão no sentido de comunicá-los ao público". Mais adiante diz o citado Parecer Coletivo:

"Temos assim, quatro situações diversas: a) a que se refere à publicidade, seguido de publicação na imprensa oficial de determinados atos administrativos, tais como leis, decretos, atos de nomeação, etc., a qual é obrigatória, posto constituir-se em requisitos de eficácia do próprio ato; b) a que se refere à publicidade também obrigatória, mas não necessariamente seguida de publicação na imprensa oficial, aí se compreendendo a divulgação que é feita através da afixação, em locais públicos, de avisos ou editais de tomada de preços, por exemplo; c) a que se refere à publicidade, seguida de divulgação na imprensa, sem caráter obrigatório, de atos, obras e serviços, sem que se configure ou sugira a promoção pessoal de quem quer que seja, e, d) a publicidade, ou melhor dito, "propaganda" de agentes políticos ou administrativos que, não raramente, se utilizam de obras, ou serviços públicos para, indiretamente, realizarem promoção pessoal".

A propaganda de agentes políticos ou administrativos que se utilizam de obras ou serviços públicos para, indiretamente, realizarem promoção pessoal é absolutamente coibida pelo texto constitucional, caracterizando-se o vício do desvio de finalidade, conduzindo a nulidade do ato e à responsabilidade de quem a ordenou.

O interesse público se acha caracterizado quando a publicidade tiver "caráter educativo, informativo ou de orientação social", exclusivamente nestas hipóteses.

Em que consiste uma divulgação de caráter

educativo? Aquela que esclarece a população sobre perigos de doenças; necessidade de uma vacinação em massa; campanha para que os pais inscrevam os filhos nas escolas; o zelo com os equipamentos públicos; o aleitamento materno, etc.

A divulgação de caráter informativo é aquela, por exemplo, que informa a população que, durante certas horas do dia, haverá falta de água ou luz em decorrência de racionamento ou de conserto de equipamentos; o horário de atendimento das diferentes repartições públicas; durante períodos de greves em hospitais públicos que tipo de serviços são assegurados à população e para onde esta deve se dirigir, etc.

A divulgação tem caráter social quando a finalidade for de conscientizar a população sobre a cidadania, o direito de voto, as liberdades públicas, a defesa das riquezas nacionais, etc.

Assim sendo, a publicidade não obrigatória terá que se ater, única e exclusivamente, a de caráter educativo, informativo e social.

O eminente administrativista CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELO, por ocasião do 16º Congresso dos Tribunais de Contas do Brasil, realizado em 1991 em nosso Estado, em brilhante conferência assim abordou a matéria:

Vamos ler o texto do artigo 37, parágrafo 1º: "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". O que quer dizer esse texto? Quer dizer o seguinte: "precisa haver uma vacinação em massa"; se precisa haver uma vacinação em massa, é evidente que é preciso convencer a população a ser vacinar. Eu vou para a televisão, vou para os jornais, e eu convenço. Os pais não estão inscrevendo os filhos nas escolas, faz-se uma campanha, então, de Educação. Perfeitamente! Tem que se fazer

isso. Mas, na verdade, o que interessa ao povo, o Governo não informa, como o horário das diferentes repartições que atendem, por exemplo, de madrugada, as que não atendem, o local... Nada disso é informado para nós. Pará nós é informado o que não precisa: "inaugurou o viaduto" e mostra o viaduto. Todo mundo está andando pelo viaduto ou vai andar no dia seguinte, para que isso sair na televisão? É claro que o administrador deve responder por isso, porque isso é um ato de improbidade administrativa e "os atos de improbidade administrativa importarão na suspensão dos direitos políticos, na perda da função pública, indisponibilidade dos bens e ressarcimento ao erário, na forma e gradação prevista em lei, sem prejuízo da ação penal cabível". Mais, no texto constitucional, hoje, não existe mais prescrição para dano causado à Fazenda Pública. Economicamente não existe. Então, essa gente toda que está fazendo isso, se começarem a aplicar a regra, vai ter que pagar tudo. Uma ação popular poderia obrigar a todos os indivíduos pagarem. A única coisa de que o administrador público tem medo — a única, não há duas, é uma única só — é a ação popular, porque ela importa depois na obrigação do indivíduo pagar do próprio bolso, que é a única coisa que o indivíduo teme. Ninguém tem medo de, eventualmente, ir para a cadeia, porque não vai. Sabe-se. Então condenação penal não existe para uma pessoa que tem um certo nível, mas a patrimonial existe e todo administrador morre, pela-se de medo de ação popular, porque ele pode ter que pagar e isso, aqui, não é mais prescritível.

Mais adiante continua o citado mestre:

"É raríssimo acontecer. Parece que o Tribunal de Contas mandou suspender uma propaganda que houve. Eu vi a notícia nos jornais que tinham mandado suspender. Não sei se foi o Tribunal de Contas da União, mas sei que mandaram suspender. Eu não posso colocar o meu nome, mas posso colocar "governo de tal Estado". Todo mundo sabe quem é o governante. Eu só preciso colocar o governo

quando é necessário que se saiba que veio alguma coisa do governo. "Não, quem está anunciando isto aqui não é a Rhodia, não é não sei quem. É o Governo do Estado". Agora, dizer "olha a obra que eu fiz"! e começar a mostrar o viaduto, a ponte, a hidrelétrica... Para que mostrar essas coisas, meu Deus do céu? O sujeito olha. Quem não é cego, olha. E o que é cego, o amigo conta para ele" "olha, inauguraram uma coisa aqui". Não há necessidade.

Então, tudo isso é inconstitucional. De maneira que gastar nessas coisas, realmente, não é dizer melhor ou pior administração. É inconstitucional, simplesmente. Essa é que é a verdade".

Retomemos os ensinamentos contidos no já citado Parecer Coletivo nº 5/90 do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul:

"Estabelecidos estes limites, fica evidente que as chamadas "prestações de contas à comunidade" normalmente levadas a efeito por governantes em final de mandato, com o intuito aparente de concretizar a "transparência administrativa" — e, para isto, dando conta, em geral, de obras inauguradas, ou de serviços cuja implementação não constitui mais do que mero dever do administrador — desbordam totalmente do conceito de publicidade lícita".

Passo, finalmente, feitas estas considerações à base dos textos citados e da doutrina, a decidir.

No tocante à publicidade contida nos diversos exemplares do Diário Oficial acostados ao Processo, adoto integralmente as razões expedidas no bem elaborado parecer do Procurador Dr. João Guido Tenório de Albuquerque, aprovado pela Procuradora Geral desta Corte de Contas, Dra. Eliane Maria Lapenda de Moraes Guerra, que passo a transcrever: "não vislumbro tais documentos, como prova da promoção mencionada, pois o aludido Diário, destina-se a informar toda a atividade do Estado, e seria impossível, que o mesmo, em algum momento, deixasse de fazer

citação de tal ou qual autoridade, inclusive, destina-se a informar a atividade não só do Poder Executivo, mas de todos os Poderes do Estado, bem como de entes autônomos e despersonalizados”. Trata-se de um órgão de divulgação oficial do Estado, compreendendo aí o noticiário dos 3 Poderes e de circulação restrita. Acaso, toda a edição fosse voltada exclusivamente ao Chefe de um dos Poderes, por certo faria uma avaliação diferente. Não é o caso dos autos. Portanto inacolho este item da denúncia e, conseqüentemente, entendo por improcedente.

No que toca a utilização da Bandeira do Estado no material de divulgação governamental, a Carta Estadual dispõe:

“Art. 3º — são símbolos estaduais a bandeira, o escudo e o hino em uso no Estado.

Parágrafo 1º — a bandeira do Estado é a idealizada pelos mártires da Revolução Republicana de 1817, hasteada pela primeira vez em 02 de abril de 1817”

“Art. 97, item X — Proibição de utilizar na publicidade, nos comunicados e nos bens públicos, marcas, sinais, símbolos ou expressões de propaganda que não sejam as oficiais do Estado ou dos Municípios”.

Nas peças trazidas aos autos, constata-se que a parte inferior “Governo de Pernambuco” havendo destaque para cor amarela, que inexistente em nossa bandeira. Entendo, assim, por procedente este item da denúncia.

Na fita de vídeo apensada ao Processo pelos Denunciados, cuja transcrição foi efetuada pelo serviço de taquigrafia desta Corte de Contas e consta do Relatório, a promoção pessoal do Denunciado é manifesta. De um lado, a matéria nela contida não é de caráter educativo, informativo ou social e, muito menos, de caráter legal. A matéria contém não somente o nome do Governador como também a sua imagem e voz.

Passemos à transcrição de alguns trechos da fita de vídeo:

“ATENÇÃO RECIFE: O Governo do

Estado comunica a inauguração, nesta segunda, às 10 horas, do Serviço de Pronto Atendimento da Urgência Gouveia de Barros. Evento que contará com a presença do Governador Joaquim Francisco”.

“ATENÇÃO RECIFE: O Governo do Estado comunica a inauguração, nesta quarta, às 10 horas, da Delegacia do Turista, na rua dos Navegantes, em Boa Viagem, evento que contará com a presença do Governador Joaquim Francisco”.

Noutro seguimento, aparecem imagens da construção do Shopping Guararapes, com o seguinte texto e a imagem das pessoas mencionadas:

“Acompanhado do Secretário de Estado, políticos e lojistas, o Governador Joaquim Francisco visitou o Shopping Guararapes cujas obras se encontram em ritmo acelerado. Conheça algumas opiniões sobre o mais moderno Shopping de Pernambuco. Com a palavra o Secretário, Celso Sterenberg, da Indústria e Comércio: O Shopping Guararapes significa muito nessa retomada de fazer Pernambuco crescer. Governador Joaquim Francisco, o que o Shopping Guararapes representa para Pernambuco? — É um passo muito importante no desenvolvimento do município de Jaboatão, e de Pernambuco, porque representa a geração de empregos...”

No momento em que o Governador fala, surgem vários comentários sobre o Shopping, como segue:

“A maior Praça de Alimentação do Nordeste, com uma McDonald’s; o maior Hiper Bompreço do Brasil, com 12.000 m²; a maior Praça de Eventos do Nordeste; três cinemas...”

Quanto às placas de obras cujas fotografias se acham apensadas às fls. 20/21 dos autos, constam o nome do Denunciado. Há, portanto, promoção pessoal, conseqüentemente, sou pela procedência deste item da Denúncia. Não houve, todavia, prejuízo ao erário visto que, consoante documento apensado pelo patrono do Denunciado, as despesas foram da responsabilidade da Empresa Bandeirantes.

Desnecessário, portanto, quanto a este item, o levantamento dos custos pela Auditoria.

O calendário, apensado à folha 22, é manifestamente promoção pessoal. A exemplo do item anterior, sou pela procedência da Denúncia, quanto a este item, mas por não haver sido pago com recursos públicos, dispensável é o levantamento dos custos.

No concernente ao pedido de auditagem formulado pelo patrono do Denunciado nas contas de publicidade de governos anteriores, acompanho, na íntegra, o parecer da Procuradoria Geral desta Casa. Não é objeto da Denúncia. Querendo, o Denunciado poderá formulá-la, obedecendo o disposto nos arts. 106 e seguintes do Regimento Interno.

Deixei de proceder, inicialmente, o levantamento dos custos da publicidade indicado na peça vestibular, por entender que, estando a inicial bem instruída, compete a este Pleno, até mesmo por economia processual,

decidir pela existência ou não de promoção pessoal e somente, após, caso decida pela existência da promoção pessoal, proceder o levantamento das despesas para efeito de ressarcimento ao erário pelo ordenador.

EX POSITIS, nos termos do parecer da Procuradoria Geral que integra o meu voto, julgo pela procedência em parte da Denúncia e assino em prazo de 30 (trinta) dias, a contar da publicação da presente, para que o Denunciado promova a retirada de toda forma de publicidade em que conste o nome do Denunciado e a bandeira do Estado, caso não esteja na forma do disposto no art. 3º, parágrafo 1º da Carta Estadual. Determino, finalmente, que os autos sejam remetidos à Auditoria Geral para apurar as despesas havidas com os itens procedentes da Denúncia para efeito de ressarcimento ao erário.

(Voto proferido e vencido na Sessão do dia 1º de setembro de 1993).

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

17ª SESSÃO ORDINÁRIA DO TRIBUNAL PLENO, REALIZADA EM 11.05.1994

PROCESSO TC. Nº 9304543-8

RECURSO INTERPOSTO POR ALUIZIO DE SOUZA LEÃO SALES JÚNIOR AO ACÓRDÃO TC Nº 2137/93 DESTA CORTE DE CONTAS

RELATOR: CONSELHEIRO CARLOS PORTO

PRESIDENTE: CONSELHEIRO HONÓRIO ROCHA

RELATÓRIO

Processo referente a Recurso interposto por Aluizio de Souza Leão Sales Júnior ao Acórdão TC nº 2137/93, desta Corte de Contas.

O presente Processo foi protocolado neste Tribunal em 06.11.92. Retornou ao CONDEPE, por solicitação da DIAP, em 13.11.92, para que fosse informado vencimentos e vantagens do ex-servidor. Voltou a este Tribunal em

02.12.92, sendo na oportunidade feito dois cálculos.

Em seguida, o interessado encaminhou ao Conselheiro Relator da matéria, Conselheiro Fernando Correia, correspondência solicitando inclusão da Estabilidade Financeira, juntando certidões e cópias do Diário Oficial do Estado dos diversos cargos comissionados exercidos.

O Processo em 09.02.93 foi encaminhado à Auditoria Geral que pronunciou-se favorável a