

A propaganda institucional e o abuso de autoridade. As distinções.

Gina Copola

I – A propaganda institucional ou oficial é aquela prevista no § 1º, do art. 37, da Constituição Federal, que reza:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)

§ 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.

Ou seja, os atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos podem perfeitamente ser divulgados – até mesmo para que se dê cumprimento à Lei da Transparência – porém tal divulgação não pode conter nomes, símbolos, imagens, ou logomarcas que caracterizem a promoção pessoal de autoridades ou servidores.

O texto constitucional é de grande clareza.

II – Com efeito, a publicidade pessoal proibida pela Constituição Federal é o autoelogio, é o autoenaltecimento, é a utilização de dinheiro público para elaborar veículos publicitários, é a propaganda imoderada do nome, enaltecendo virtudes pessoais da autoridade.

E, por outro lado, a publicidade tem caráter pessoal quando utiliza-se de nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades, ou seja, quando a publicidade dá maior enfoque ao nome da autoridade do que ao ato, programa, serviço, etc. por ela realizado ou autorizado.

A Constituição Federal não proíbe a publicidade de atos e programas realizados pela Administração, desde que sem qualquer conotação pessoal.

De tal forma, não é qualquer veiculação publicitária governamental que contenha o nome da autoridade que expediu o ato, programa, serviço ou campanha, e por eles se responsabiliza que estará maculada com o vício do personalismo.

É de império, ainda, que se concilie o princípio constitucional da publicidade previsto no art. 37, *caput*, a Constituição Federal, com a publicidade institucional praticada por autoridades prevista no § 1º, do mesmo dispositivo constitucional.

Ou seja, devem ser publicados os atos, programas, obras, serviços, contratos, etc. da Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, Estados, Municípios e Distrito Federal, devendo ser respeitados os limites previstos pelo § 1º, do art. 37, da Magna Carta.

Com todo efeito, a publicidade deve ser marcada pela impessoalidade.

O administrador tem a obrigação constitucional de prestar contas sobre seu governo à população, sobretudo após o advento da *Lei da Transparência*, mas tal prestação de contas deve ser realizada de forma impessoal por parte do administrador.

III - O e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo decidiu recentemente – 7 de abril de 2020 – que a simples veiculação de mensagens de cunho informativo por meio de periódicos, emissoras de TV e rádios locais, utilizando-se de verba de publicidade, não configura promoção pessoal, nem violação ao art. 37, constitucional.

É o que consta do v. acórdão proferido nos autos da Remessa Necessária nº **0011479-20.2006.8.26.0506**, relator Des. RICARDO ANAFE, 13ª Câmara de Direito Público, de onde se lê:

“Além disso, conforme ponderado no parecer da d. Procuradoria de Justiça, no vídeo veiculado foram prestadas informações de interesse da população relacionadas ao funcionamento da Câmara Municipal e do Poder Legislativo, e ainda que tenha sido

utilizada imagem pessoal dos vereadores na transmissão, dela não emerge nítida intenção de promoção pessoal, mas sim da veiculação de mensagens de cunho educativo e informativo, mesmo que com evidente propósito de apaziguar crise institucional então experimentada pelo órgão, como noticia o autor, também vereador."

IV – E, por outro lado, a veiculação de nomes e imagens com promessas políticas configura a publicidade pessoal proibida pelo art. 37, § 1º, da Constituição Federal, conforme já decidiu o e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos autos da Apelação nº **1002510-07.2017.8.26.0411**, relatora Des. PAOLA LORENA, da 3ª Câmara de Direito Público do e. TJSP, julgada em 22 de outubro de 2019, com a ementa:

"Apelação. Ação Civil Pública. Improbidade Administrativa. Prática de ato contrário aos princípios da administração pública. Veiculação de matérias de publicidade com intuito de promoção pessoal. Sentença de procedência. Descabimento da pretensão de reforma. Apelante que não logrou êxito em demonstrar o caráter informativo e educativo das notícias impugnadas. Claro intuito de promoção pessoal, representado pela veiculação de nomes, imagens e promessas políticas. Afronta direta ao art. 37, §1º, da CF e ao art. 11, inciso I, da Lei 8.429/1992. Serviços contratados pelo próprio apelante, na qualidade de Presidente da Câmara Municipal de Boa-fé afastada. Penalidades aplicadas de forma adequada e proporcional, tendo em vista a gravidade do fato. Inteligência do art. 12, caput, da Lei de Improbidade Administrativa. Sentença mantida. Recurso improvido."

E consta do v. voto condutor:

"D'outro vértice, ao contrário do que aduz o recorrente, as notícias transmitiram promessas e projetos, antes mesmo de sua concretização. Em verdade, grande parte das matérias noticia que o Presidente da Câmara estava trabalhando para conseguir algo, ou pedira algo para o Prefeito. Não há, por conseguinte, relevância educacional ou caráter informativo em reproduzir notícias desse gênero."

V - Tema atual é o relativo à propaganda institucional realizada pela *internet* cujos limites são os mesmos impostos pelo art. 37, § 1º, da Constituição Federal - e não se confunda aqui com a propaganda eleitoral prevista no art. 36, da Lei federal nº 9.504, de 1.997.

Tem-se que a propaganda realizada pela *internet* que obedece os princípios da impessoalidade e da moralidade e não tem conotação pessoal, não ultrapassa os limites do art. 37, § 1º, da Constituição Federal, conforme decidiu recentemente o e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos autos da Apelação Cível nº **1000003-19.2018.8.26.0062**, relator Des. MARREY UINT, 3ª Câmara de Direito Público, julgada em 29 de abril de 2.020, com a seguinte ementa:

“Apelação cível Direito Administrativo Improbidade administrativa Utilização da internet com caráter informativo e propagandista sem conotação de promoção pessoal, muito embora com imagens dos gestores Municipais - Princípios da impessoalidade e moralidade observados - Não basta à existência de imagens, bem como a utilização da internet, é necessário que haja nexo causal com a promoção pessoal, o que não se verificou "in casu" - Inteligência do disposto no art. 37, §1º, da Constituição Federal - Inúmeros sítios eletrônicos, bem como outras mídias, dão notícias do que seus respectivos gestores públicos estão realizando, sem que isso caracterize imoralidade administrativa Doutrina e Jurisprudência STJ e TJSP - Sentença reformada Recurso provido”

VI – E conforme é cediço em direito, a autoridade que é candidato e realiza qualquer publicidade que extrapole os limites do citado art. 37, § 1º, da Constituição Federal pode sofrer as sanções da Lei Eleitoral, além das outras ofensivas competentes na seara civil – como a ação de improbidade administrativa – e eventualmente até penal.

Na esfera eleitoral, é o art. 74, da Lei federal nº 9.504, de 1.997, que cuida da matéria, e reza:

“Art. 74. Configura abuso de autoridade, para os fins do disposto no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, a infringência

do disposto no § 1º do art. 37 da Constituição Federal, ficando o responsável, se candidato, sujeito ao cancelamento do registro ou do diploma”

E, assim, se restar configurada a realização de propaganda com o crivo de promoção pessoal de autoridade com afronta ao art. 37, § 1º, da CF/88, ocorrerá o abuso de autoridade, e o procedimento competente a ser proposto é a representação à Justiça Eleitoral, sendo partes legítimas para a propositura qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral.

O autor da representação deve relatar fatos e indicar provas, indícios e circunstâncias e pedir abertura de investigação judicial para apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político, obedecido rito do art. 22, da Lei Complementar nº 64, de 1.990.

É de império ter presente que *para a configuração do ato abusivo, não será considerada a potencialidade de o fato alterar o resultado da eleição, mas apenas a gravidade das circunstâncias que o caracterizam, conforme se lê do art. 22, inc. XVI, da LC nº 64/90, com as alterações procedidas pela LC nº 135, de 2.010.*

VII – Nesse diapasão, decidiu o e. Tribunal Superior Eleitoral no Acórdão proferido no Recurso Ordinário nº **172365**, relator Min. ADMAR GONZAGA, julgado em 7/12/2017, com a seguinte ementa:

“Eleições 2014. Recursos ordinários. Ação de investigação judicial eleitoral. Publicidade institucional. Governador, vice-governador e secretário de estado de publicidade institucional. Conduta vedada do art. 73, VI, b, da Lei 9.504/97, abuso de autoridade (art. 74 da Lei 9.504/97) e abuso de poder político (art. 22 da Lei Complementar 64/90). [...] ABUSO DO PODER POLÍTICO. ART. 22 DA LC 64/90. 10. O abuso do poder político, de que trata o art. 22, *caput*, da LC 64/90, configura-se quando o agente público, valendo-se de sua condição funcional e em manifesto desvio de finalidade, compromete a igualdade da disputa e a legitimidade do pleito em benefício de sua candidatura ou de terceiros. Precedentes. 11. As

circunstâncias do caso concreto se revelaram graves, nos termos do que preconiza o inciso XVI do art. 22 da LC 64/90, porquanto: a) embora tenha se consignado no Portal de Governo a vedação legal quanto à publicidade institucional, constou-se no sítio eletrônico um link de acesso à página da agência de notícias em que se prosseguia difundindo notícias de cunho institucional; b) não se tratou apenas de um fato isolado, mas de centenas de notícias configuradoras de publicidade institucional; c) foram elas veiculadas em julho e nos meses relativos à campanha eleitoral (agosto e setembro); d) as matérias diziam respeito, diversas delas, a áreas sociais e de interesse do eleitorado; e) algumas matérias chegaram a enaltecer a administração dos investigados. 12. Não mais se exige, para o reconhecimento da prática abusiva, que fique comprovado que a conduta tenha efetivamente desequilibrado o pleito ou que seria exigível a prova da potencialidade, tanto assim o é que a LC 64/90, com a alteração advinda pela LC 135/2010, passou a dispor: 'Para a configuração do ato abusivo, não será considerada a potencialidade de o fato alterar o resultado da eleição, mas apenas a gravidade das circunstâncias que o caracterizam'. 13. Mesmo que tais notícias não tenham o nome das autoridades, fotos ou símbolos nem tenham mencionado a eleição, a lei eleitoral é expressa ao vedar a continuidade de publicidade de caráter institucional, justamente para não privilegiar mandatários no exercício de seus cargos eletivos, que permanecem na condução da administração mesmo na disputa à reeleição. 14. Não demonstrada a participação do candidato ao cargo de vice-governador no ilícito apurado, não é possível lhe impor a pena de inelegibilidade em decorrência do abuso do poder político. Precedentes. [...]"

VIII – E conforme decidiu o e. TSE, Recurso Especial nº **3104-45.2010.6.00.0000**, rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, julgado em 23/09/2014, que extrapola os limites do art. 37, § 1º, da CF, a publicidade que induzir à conclusão de que a autoridade é a mais apta ao exercício do função pública:

“A propósito, a publicidade institucional somente pode ser realizada nos termos do caput e do § 1º do art. 37 da Constituição Federal, ou seja, sem que nela esteja contida qualquer forma de identificação direta ou indireta do administrador, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE nº 191.668, Rei. Ministro MENEZES DIREITO, DJE 30.5.2008).

Por outro lado, configura propaganda eleitoral o ato capaz de levar ao conhecimento geral, ainda que de forma dissimulada, candidatura, mesmo que apenas postulada, a fim de induzir à conclusão de que o beneficiário é o mais apto ao exercício do função pública”

E, ainda, a distribuição de calendários, com destaque a obras e realizações da administração municipal, caracteriza evidente promoção pessoal do prefeito candidato à reeleição, conforme decidiu o e. TRE-SC, em v. acórdão confirmado pelo e. TSE, nos autos do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº **2.099 (38826-77.2009.6.00.0000)** - CLASSE 6— ITAPEMA - SANTA CATARINA, relator Min. ARNALDO VERSIANI, julgada em 15/04/2010, de onde se lê:

“No caso dos autos, não tenho dúvidas de que a hipótese é, sim, de propaganda com apelo eleitoral, pois, dissimulada e subliminarmente o material promove a pessoa do então prefeito. Basta que se veja o slogan 'OBRAS PARA TODOS OS LADOS' e a dimensão das fotografias. Não se pode esquecer que, além de efetuada antes do período permitido, esta propaganda utilizou-se dos recursos públicos, em total desacordo com o § 1º do art. 37 da Constituição, em evidente abuso do poder de autoridade.

A quantidade de calendários distribuídos em um Município que não possui grande porte, e, muito embora a distribuição tenha ocorrido muito antes do período eleitoral, a característica da publicidade em questão, de manter-se em uso durante todo o ano, garantindo que os efeitos da publicidade se estendessem até as proximidades dos pleito/configuram a necessária

potencialidade do ato para macular o equilíbrio do pleito em favor do agente público candidato à reeleição”

E, por fim, sobre o tema já decidiu o e. Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº **191.668**, relator Ministro MENEZES DIREITO, Primeira Turma, julgado em 15/04/2008, que:

“EMENTA Publicidade de atos governamentais. Princípio da impessoalidade. Art. 37, parágrafo 1º, da Constituição Federal. 1. O caput e o parágrafo 1º do artigo 37 da Constituição Federal impedem que haja qualquer tipo de identificação entre a publicidade e os titulares dos cargos alcançando os partidos políticos a que pertençam. O rigor do dispositivo constitucional que assegura o princípio da impessoalidade vincula a publicidade ao caráter educativo, informativo ou de orientação social é incompatível com a menção de nomes, símbolos ou imagens, aí incluídos slogans, que caracterizem promoção pessoal ou de servidores públicos. A possibilidade de vinculação do conteúdo da divulgação com o partido político a que pertença o titular do cargo público mancha o princípio da impessoalidade e desnatura o caráter educativo, informativo ou de orientação que constam do comando posto pelo constituinte dos oitenta. 2. Recurso extraordinário desprovido”

Pelo exposto, a ilação que se retira é a de que a publicidade institucional é de indiscutível relevância para a Administração e para os administrados – estes precisam ter ciência dos atos, programas, obras, serviços e campanhas do governo, em atendimento aos princípios da publicidade e da transparência – porém a publicidade não pode fazer qualquer referência ao nome, símbolo, logomarca ou imagem de modo que identifique de forma pessoal determinada autoridade, e, com isso, configure abuso de autoridade, ou seja, conforme decidiu o e. STF no v. acórdão acima, o princípio da impessoalidade vincula a publicidade de caráter educativo ou institucional.