

Não só nos Estados Unidos, entretanto, esse tipo de preocupação é existente.

Na Espanha, por exemplo, a Lei 29/2005 estipula um rol taxativo de situações bem específicas em que esse tipo de propaganda é admitida, sempre em estrita preocupação com a promoção do interesse público (artigo 3º). Confira-se:

“1. Solo se podrán promover o contratar campañas institucionales de publicidad y de comunicación cuando tengan alguno de los siguientes objetivos:

a) Promover la difusión y conocimiento de los valores y principios constitucionales.

b) Informar a los ciudadanos de sus derechos y obligaciones legales, de aspectos relevantes del funcionamiento de las instituciones públicas y de las condiciones de acceso y uso de los espacios y servicios públicos.

c) Informar a los ciudadanos sobre la existencia de procesos electorales y consultas populares.

d) Difundir el contenido de aquellas disposiciones jurídicas que, por su novedad y repercusión social, requieran medidas complementarias para su conocimiento general.

e) Difundir ofertas de empleo público que por su importancia e interés así lo aconsejen.

f) Advertir de la adopción de medidas de orden o seguridad públicas cuando afecten a una pluralidad de destinatarios.

g) Anunciar medidas preventivas de riesgos o que contribuyan a la eliminación de daños de cualquier naturaleza para la salud de las personas o el patrimonio natural.

h) Apoyar a sectores económicos españoles en el exterior, promover la comercialización de productos españoles y atraer inversiones extranjeras.

i) Difundir las lenguas y el patrimonio histórico y natural de España.

j) Comunicar programas y actuaciones públicas de relevancia e interés social.

2. Las campañas institucionales de publicidad y de comunicación se desarrollarán exclusivamente cuando concurren razones de interés público y en el ejercicio de competencias propias.

3. Las campañas institucionales contribuirán a fomentar la igualdad entre hombres y mujeres y respetarán la diversidad social y cultural presente en la sociedad.

4. Las campañas institucionales se ajustarán siempre a las exigencias derivadas de los principios de interés general, lealtad institucional, veracidad, transparencia, eficacia, responsabilidad, eficiencia y austeridad en el gasto” (vide: <https://www.boe.es/eli/es/l/2005/12/29/29/con> - acesso em 24/01/2020).

A relevância da discussão é inquestionável e está presente em todo o mundo. Basta uma simples busca pelo assunto na rede mundial de computadores para constatar que muitos são os países em que são contestados os valores empregados por seus governos na contratação de serviços publicitários. (Conferir em: <https://english.atlatszo.hu/2018/05/30/hungarian-government-spent-e23-million-of-taxpayers-money-on-propaganda-before-the-election/>; https://www.clarin.com/politica/gobierno-gasto-184-publicidad-oficial-primer-semester-ano_0_j0lgSKGZ3.html; <https://ciperchile.cl/2019/12/09/iluminando-el-opaco-gasto-en-publicidad-del-gobierno/>; <https://www.theguardian.com/australia-news/2019/jan/31/morrison-defends-36m-for-two-ads-before-election-as-entirely-appropriate>; <https://www.nytimes.com/es/2017/12/25/espagnol/con-su-enorme-presupuesto-de-publicidad-el-gobierno-mexicano-controla-los-medios-de-comunicacion-pri-pena-nieto.html>; <https://www.independent.co.uk/voices/brexit-preparation-boris-johnson-100m-ad-campaign-teachers-climate-change-a9129171.html>).

Curioso é notar que, no Brasil, é muito usual que os valores destinados à publicidade de Estado sejam significativamente superiores àqueles que, como visto, deram causa a insurgências e contestações em outros países, o que comprova a urgente necessidade de melhor disciplinar a matéria.

Como já visto, as Constituições Federal e Estadual admitem a contratação de publicidade, para fins de educação, informação e orientação. A Lei Federal disciplina o processo de contratação, sendo óbvio que tal contratação somente pode se dar relativamente à publicidade constitucionalmente autorizada.

Daí a necessidade de deixar bem claro que o dinheiro público não poderá ser utilizado em situações diversas daquelas contempladas pelas normas constitucionais. Esse é o intuito do projeto de lei que ora se apresenta.

A maneira como a publicidade “institucional” vem sendo tratada coloca em risco a própria Democracia, e os motivos são vários.

Primeiro, ela permite que se estabeleça um regime de concorrência desleal na necessária competição política que deve existir, na qual diversos atores, representando perspectivas ideológicas e visões de mundo distintas, disputam em pé de igualdade os cargos majoritários que compõem a Administração Pública.

Ao possibilitar que um eventual candidato se utilize dos poderes de Estado para favorecer sua imagem perante a opinião pública, coloca-se em risco a equidade que deve marcar as disputas eleitorais em sistemas democráticos de governo. Como bem salienta a doutrina nacional:

“Mesmo acatando a imposição de impessoalidade e de caráter meramente “*educativo*”, *informativo* ou de *orientação social*” que lhe é reservada pela Constituição Federal, a publicidade governamental sempre terá desmedida potencialidade de influenciar abusivamente o processo eleitoral, privilegiando, direta ou indiretamente, candidatos e partidos” (Lauro Barreto. *Propaganda política & Direito Processual Eleitoral*. Bauru: Editora Edipro, 2004, p. 85).

O risco de direcionamento eleitoral fica ainda mais grave em sistemas que, como o brasileiro, admitem a reeleição. Em *Marketing Político em Tempos Modernos*, organizada por Rubens Figueiredo, vários autores destacam as “vantagens” eleitorais de investir em publicidade e na contratação de agências, ao longo do mandato.

Na obra, por sinal, afirma-se textualmente que a publicidade institucional ganhou muito mais relevância após a instituição da reeleição no país (Rio de Janeiro: Konrad Adenauer, 2008).

No mesmo sentido:

“Por outro lado, é certo que a propaganda governamental costuma movimentar quantias elevadíssimas, constituindo, por si só, incontornável elemento de “pressão” sobre a mídia. Uma “pressão” capaz de promover imenso favoritismo em jornais, revistas, emissoras de rádio e canais de televisão às candidaturas e legendas da situação. Com a possibilidade de reeleição do presidente, governadores e prefeitos, o peso da influência da publicidade oficial e sua capacidade de interferir nas disputas eleitorais ficaram redobradas. Por isso mesmo, a Lei nº 9.504/1997 estabeleceu severas limitações à sua veiculação durante os anos em que se realizam eleições” (Lauro Barreto. *Propaganda política & Direito Processual Eleitoral*. Bauru: Editora Edipro, 2004, p. 86).

A esse propósito, interessante notar que a Lei Federal nº 9.504/97, que dispõe sobre as regras para as eleições no país, prevê inúmeras restrições para a publicidade oficial no período próximo às eleições.

Ora, não faz sentido proibirem-se tais medidas apenas às vésperas das eleições, mantendo-se, contudo, durante todo o mandato, autorizadas diversas condutas que podem até mais gravemente desequilibrar o pleito eleitoral!

A doutrina nacional é enfática ao ressaltar a necessidade de se observarem tais normas, o que, a bem da verdade, deve ser entendido a toda e qualquer fase do mandato de um agente político:

“Os servidores públicos, as autoridades e/ ou candidatos a cargos eletivos devem observar as disposições constitucionais (art. 37, § 1º, CF/ 88) e legais (arts. 36, 40, 73 e 78 da Lei nº 9.504, de 30.9.97), esforçando-se no cumprimento da legislação, sob pena de serem responsabilizados administrativamente, civil, eleitoral, penal e politicamente. A jurisprudência dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais Regionais Eleitorais tem se consolidado no sentido da fiel observância dos dispositivos constitucionais e legais citados. Atualmente, o Tribunal Superior Eleitoral está analisando o tema, sendo que já se posicionou, em medida liminar, pela vedação do uso de slogans na publicidade institucional” (Anildo

Fábio de Araújo. Publicidade oficial e a lei eleitoral. Brasília a. 3 5, n. 139 jul./set. 1998. p. 171/172).

No Informe *El Precio del Silencio*, narra-se com precisão como mandatários podem beneficiar-se do poder e utilizar recursos públicos para promoverem sua imagem frente à população:

“En Argentina, la sexta campaña publicitaria más costosa a nivel nacional de 2006 se tituló “Visitas Presidenciales” y costó más de 10 millones de pesos (aproximadamente USD 3,3 millones). Se trata de avisos relativos a obras realizadas en distintas localidades del país, que contienen el nombre del presidente y frases como las siguientes: “Estamos creciendo” y “Primero Argentina”. El gobierno gastó aproximadamente el doble en estos avisos que promocionaban la imagen del ex presidente Kirchner que en otras campañas que revestían un claro interés público, tales como la de “Trabajo Registrado” del Ministerio de Trabajo –un esfuerzo por combatir el trabajo en negro (5,2 millones de pesos, alrededor de USD 1,6 millones); o la de “Volver a la escuela” del Ministerio de Educación –una campaña dirigida a disminuir las tasas de deserción escolar (4,2 millones de pesos). En el primer semestre de 2007, año de elecciones presidenciales, el gobierno ya había ejecutado el 60% del total de lo gastado en 2006 en la campaña “Visitas Presidenciales” (vide fls. 70 de: <https://flip.org.co/index.php/en/publicaciones/informes/item/969-el-precio-del-silencio> - acesso em 24/01/2020).

Cumprir indicar que o próprio Tribunal Superior Eleitoral, em diversas oportunidades, já exarou importantes decisões nas quais reconheceu a ilegalidade de atos publicitários feitos pela Administração Pública e que representavam alguma forma de favorecimento de agentes políticos, o que demonstra ser recorrente o problema.

Em 2006, por exemplo, aquela Egrégia Corte decidiu ser ilícita propaganda da Caixa Econômica Federal que, em claro desvio de finalidade, veiculava informações que promoviam a imagem do então Presidente da República.

“Representação que ataca peça publicitária patrocinada pela Caixa Econômica Federal, em que se atribui ao Presidente da República... a iniciativa de dotar a instituição de recursos destinados à habitação de 600 mil famílias. A propaganda dos produtos e serviços da Caixa Econômica Federal, empresa pública sujeita ao regime jurídico das empresas privadas, deve estimular suas finalidades econômico-sociais; não pode servir de pretexto para a promoção de agentes políticos (CF, art. 37, §1º), máxime em fase pré-eleitoral. Procedência do pedido” (TSE, Representação n.º 891, Rel. Min. José Delgado, DJ 08/06/2006).

Além da flagrante concorrência desleal criada pela publicidade feita com recursos públicos, há o risco de o ordenador de recursos exercer um controle indireto da Imprensa, que dificilmente desempenhará com rigor a sua função crítica. Afinal, resta bastante difícil fiscalizar os principais pagadores.

Ocorreria aquilo que autores espanhóis denominaram de “autoelogio delegado”, no qual a Administração transfere aos órgãos privados de comunicação a tarefa de traçar comentários favoráveis ao governo:

“Nuestras observaciones apuntan pero no confirman que se podría estar produciendo una transición desde una lógica del autoelogio directo por parte del poder político (a menudo referido como “autobombo”) que implica un mal uso de la CSI para dar a conocer los éxitos de la administración en periodos cercanos al electoral (Cortés González, 2011: 19), hacia otra lógica que podríamos denominar de autoelogio delegado (una suerte de “autobombo indirecto”) en la que los presupuestos para CSI se inyectarían en el mercado de manera sesgada con relativa independencia de sus contenidos y modalidades discursivas concretas, contratando mayores cantidades con medios cuya línea editorial es afín a la tendencia política del partido que la promueve” (Miguel Álvarez-Peralta e Yanna G. Franco. “Independencia periodística y fondos públicos: la publicidad institucional como distorsión de la competencia en el mercado informativo”. In: *Historia y Comunicación Social*. V. 23, n. 2, 2018, p. 302).

Maria Helena Rolim Capelato, na obra *Multidões em Cena*: propaganda política no vanguardismo e no peronismo, bem aponta que, na era Vargas, “a cooptação do jornalismo deu-se por meio das pressões oficiais, mas também houve concordância de setores da imprensa com a política do governo... Muitos jornalistas não se dobraram às pressões do poder, mas, segundo Nelson Werneck Sodré, foram raríssimos os jornais empresariais que não se deixaram corromper por verbas e favores oferecidos pelo governo...” (2ª. Ed., São Paulo: Unesp, 2008, p. 87).

Para além desses fatores, constitui, no mínimo, um grave problema de organização de prioridades de Poder Público a permissiva prática brasileira nessa seara.

Sim, porque em país em que sobram problemas nas mais diversas áreas, desde saúde e educação até segurança pública, autorizar que vultuosos gastos com publicidade sejam realizados, diminuindo-se o orçamento de campos que deveriam receber maior atenção do governo, é revoltante! A indignação, aliás, como consignado no início desta justificativa, haveria até de ser maior.

“Quando se questiona qualquer redução de gastos a primeira questão que se coloca é a de saber se eles são necessários, ou não. Resolvida essa questão afirmativamente, vale dizer, depois que se chega à conclusão de que um gasto é necessário é que se coloca a questão das prioridades. Quais são os gastos mais necessários. Qual a prioridade. E quando se chega à conclusão de que o gasto é desnecessário a questão está resolvida. Deve ser evitado. No caso dos gastos com propaganda, com certeza nem será ultrapassada a primeira questão, pois tais gastos são na verdade inteiramente desnecessários. Na empresa privada a propaganda é necessária para atrair clientela. Daí a divulgação insistente das qualidades de muitos produtos e serviços. É a disputa do mercado. A disputa do cliente porque este gera a receita sem a qual a empresa não pode sobreviver. Os órgãos do Estado não precisam fazer propaganda. Seus serviços, embora geralmente sejam de má qualidade, não são suficientes para atender aqueles que os procuram. Nenhuma entidade prestadora de serviços públicos precisa atrair clientes. Eles já existem, e muitos, em filas intermináveis porque a capacidade de atendimento é geralmente insuficiente. A propaganda governamental na verdade é feita para a promoção pessoal dos governantes, tanto que no passado veiculava seus nomes e fotografias. Já não pode fazê-lo mas veicula, ainda que indevidamente, mensagens que de algum modo, ainda que apenas em razão de circunstâncias, identificam os favorecidos com a divulgação” (Hugo de Brito Machado. “Carga tributária e gasto público: propaganda e terceirização”. Disponível em: <http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/gasto.pdf> - acesso em 24/01/2020).

“A despeito do declínio dos indicadores sociais e econômicos, a imprensa nacional relata que os gastos com publicidade dos entes públicos, tanto da administração direta quanto da indireta, aumentam continuamente. Os valores despendidos por órgãos e entidades vinculados à Administração Pública na execução de contratos de publicidade atingem somas de vulto, que muitas vezes traduzem o principal mecanismo de financiamento e sobrevivência de alguns veículos de comunicação. Assim, diante das conhecidas limitações do Erário, em que escolhas devem ser feitas a fim de que as necessidades mais urgentes da população possam ser satisfeitas com prioridade, a própria dimensão dos gastos com publicidade já realçaria a obrigação premente dos órgãos de fiscalização de investigar se os gestores públicos estão administrando eficazmente os recursos de que dispõem, inclusive no que se refere às despesas com publicidade, tradicionalmente infladas em períodos próximos às eleições” (Samuel Dal Farra Naspolini. “A publicidade e a propaganda na administração pública”. In: *Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo*. V. 16, n. 2, 2019, p. 192).

“Cada vez mais os usuários do Sistema Único de Saúde requerem ao Poder Judiciário que ordene aos gestores públicos do sistema a dispensação de tratamentos de saúde de alto custo. Uma justificativa destes gestores para negar estes tratamentos é a insuficiência de verbas. Os magistrados e também a doutrina jurídica nacional costumam não aceitar esta justificativa, especialmente devido à existência de verbas orçamentárias destinadas à publicidade governamental considerada supérflua” (Wilson Maingué Neto. “Verbas para a Saúde Pública ou para a Publicidade Institucional do Governo?”. In: *Revista Em Tempo Univem*. V. 13, 2012, p. 267).

Haveria muito a escrever acerca do tema, mas os motivos nesta destacados são mais que suficientes para justificar o projeto de lei que ora se apresenta. Poder-se-ia ter lançado mão da técnica de disciplinar, detalhadamente, onde, quando e como se deve gastar o dinheiro público na seara do marketing. Poder-se-ia pretender criar uma norma estadual, versando sobre o processo licitatório já tão bem esmiuçado na lei federal de 2010.

Elegeu-se, no entanto, não ingressar na seara das normas de contratação, uma vez que a lei federal se aplica no âmbito estadual e já é bastante precisa no que tange a essas regras. Qualquer tentativa de tratar de processo licitatório poderia ensejar confronto com a legislação federal vigente e suficiente.

O objetivo do projeto de lei em apreço é, por conseguinte, resgatar o espírito do texto constitucional: mostrar que, ainda que a licitação seja transparente, perfeita, faz-se necessário zelar para que os recursos públicos, o dinheiro oriundo dos impostos pagos pelos cidadãos não seja utilizado em área inócua e não sirva para fragilizar a Democracia, seja por favorecer alguém que tem quatro anos para se promover, seja por conferir a esse alguém forte instrumento para controlar a Imprensa.

Destaque-se que a lei que ora se propõe não vem para definir o que seja propaganda institucional, mas para proibir o uso de recursos públicos em toda e qualquer peça publicitária que não seja eminentemente informativa, educativa e de orientação social, deixando claro que não serão assim consideradas as enfadonhas (e até ofensivas à inteligência) peças de promoção que dão conta dos feitos do governante do momento.

É bem verdade que o projeto de lei em epígrafe não se limita a essa seca proibição, vai além.

Veda-se que o agente público responsável por gerenciar os recursos investidos em propagandas informativas, educativas, ou de orientação social tenha participação em empresas potencialmente beneficiadas pela contratação dos serviços publicitários.

Veda o uso de dinheiro público para financiar empresas de publicidade e propaganda ou veículos de comunicação. De nada adiantaria proibir o uso de recursos públicos na contratação desses entes, deixando ao administrador a possibilidade de criar programas de incentivo, que findam por funcionar como meio de controlar a Imprensa e, por conseguinte, prejudicar a Democracia.

Impede que recursos públicos sejam usados para pagar influenciadores e formadores de opinião em geral, com o intuito de que façam pronunciamentos em favor do governante ou de políticas de seu governo.

Há notícias de que conhecidos apresentadores de TV receberiam verbas para defender programas de governo, o que fere a ética e, sobretudo, a confiança da população, que não pode ser manipulada por aqueles que gozam de sua mais pura confiança. Quando um cidadão assiste a um programa de TV, ouve um programa de rádio, ou lê um blog, acredita que seu apresentador ou escritor favorito está se manifestando em um sentido, ou outro, por efetivamente pensar da forma que diz pensar. Não é justo, com os cidadãos, admitir que o dinheiro dos impostos seja utilizado para a vil finalidade de comprar apoio a uma pauta governamental, por mais justa que seja.

“Assim, como obrigação estatal ou resultante do exercício do direito de acesso, sujeita-se ao dever de veracidade, ou seja, os órgãos e as entidades da Administração Pública têm o dever de difusão política de informações verídicas, com certeza, segurança e determinação quanto ao seu conteúdo, não se tolerando publicidade mentirosa, tendenciosa, maliciosa ou incompleta. Trata-se de componente subjacente do núcleo da transparência. O princípio da publicidade assegura o conhecimento da verdade na atuação estatal pelo direito a uma informação exata e honesta aos administrados...”

No sistema europeu, o direito à informação compreende o direito a receber informação veraz. No brasileiro, é prerrogativa do usuário do serviço público a informação adequada sobre a sua prestação (condições, requisitos, preços, tarifas etc.) como apanágio do dever de veracidade da publicidade, requisito indispensável ao acesso e à fiscalização. O dever de veracidade não é exclusivo dos órgãos e entes administrativos dedicados à prestação de serviço público ou à exploração de atividade econômica. Essa obrigação (contemplada nas normas tutelares das relações de consumo e dos direitos dos usuários dos serviços públicos) impõe-se a toda informação prestada ou divulgada pelo poder público em razão dos fins da publicidade. Ela deve ser exata, honesta, veraz para adequado subsídio da formação de convicção sobre os negócios públicos. O reconhecimento dos direitos de quarta geração (democracia, informação) proporciona maior participação do cidadão na gestão da coisa pública e, segundo Paulo Bonavides, a democracia direta materialmente é possível graças aos avanços da tecnologia de comunicação...” (Lei n. 4.717/65) e a ação civil...” (Wallace Paiva Martins Júnior. *Transparência administrativa: publicidade, motivação e participação popular*. São Paulo: Saraiva, 2004, pp. 44/45).

Proíbe que empresas ou equipes sejam contratadas para monitorar redes sociais a fim de verificar a receptividade do público para com quem está no poder.

Houvesse bom senso, uma norma desse jaez sequer seria necessária. Primeiro, esse tipo de “serviço” não deixa de ser uma forma de censura. Ademais, por se tratar de contratação com dinheiro público, insta indagar onde essa tarefa traz informação, educação, ou orientação social à população. Trata-se de iniciativa flagrantemente inconstitucional. Como, infelizmente, poucos se preocupam em cumprir a Constituição Federal, faz-se necessário (urgente) tornar a prática claramente ilegal.

Proíbe que sejam feitos gastos com a contratação de shows e espetáculos, que não deixam de ser uma forma de promoção. Inúmeros são os exemplos de “cachês” elevadíssimos, pagos com dinheiro público, a pretexto de estimular a cultura.

As várias entidades que compõem a Administração Direta e Indireta, os órgãos que integram os vários Poderes contam com um orçamento. Pois bem, no final do ano, é comum ouvir que “sobrou” dinheiro e, por isso, precisa ser gasto, para não ser “perdido”.

Dinheiro público não “sobra”. Dinheiro público, em regra, falta e, por conseguinte, sempre pode ser remanejado.

Como, pelo que pôde constatar este Parlamentar, esse dinheiro que “sobra” costuma ser gasto das maneiras mais “criativas”, entendeu-se, por bem, determinar que a regra há de ser a devolução e não a divisão do montante em “bônus”, legalmente inexistentes, ou na realização de festas e/ou viagens de confraternização. Afinal, o dinheiro público é de todos e, justamente por isso, não pode ser particularizado.

Pretende deixar claro que o descumprimento das normas presentes no projeto proposto, descumprimento este que nada mais significa que afronta a própria Constituição Federal, caracteriza improbidade administrativa.

A fim de não deixar margem a dúvidas, imperioso lembrar que o Artigo 37 da Constituição Federal zela justamente pelos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência, os mesmos protegidos pela normativa que trata da probidade administrativa.

Ora, se o projeto proposto procura tutelar o Artigo 37 da Constituição Federal, com os princípios que lhe são inerentes, por óbvio a afronta à lei proposta caracterizará improbidade administrativa.

“A jurisprudência brasileira, reiteradamente, pune a promoção de autoridades públicas na propaganda oficial. E avança no tratamento da matéria ao considerar a ilicitude de prestações de informações pessoais e subjetivas em anúncios custeados pelo erário para defesa dos governantes sobre assuntos administrativos controvertidos ou de interesse próprio, sob o mote da inexistência de informação, educação ou orientação social (art. 37, § 1º, da Constituição Federal). Como consequência, caracteriza improbidade administrativa (sic)” (Wallace Paiva Martins Júnior. *Transparência administrativa: publicidade, motivação e participação popular*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 46).

Objetiva não dar margem a dúvidas: a lei que ora se propõe criar obriga todos os ordenadores de recursos públicos e não apenas os gestores alçados ao poder, por meio do processo eleitoral. Determina, ainda, que as vedações constantes do diploma legal proposto se aplicam às entidades da administração indireta, não raras vezes utilizadas para desvios e corrupção, como ocorreu no episódio do Mensalão.