

## PARECER COLETIVO 5/90

Consulta. Limites constitucionais à divulgação de obras, atos, serviços ou campanhas do Poder Público. Discernimento entre publicidade e propaganda. Hipóteses de vedação constitucional. Responsabilidade do administrador público. Princípios informadores da ação administrativa.

O Excelentíssimo Senhor Presidente deste Egrégio Tribunal de Contas solicita parecer coletivo “*sobre a vedação constitucional para a publicidade caracterizadora de promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos*”, nos termos do art. 37, § 1º da Constituição Federal e art. 19, § 1º da Carta Estadual, objetivando a definição de parâmetros para os setores de fiscalização deste Órgão, uma vez informar o Senhor Superintendente de Controle Externo - o qual suscita a fls. 1, o questionamento - sobre a ocorrência de “inúmeras consultas” acerca do tema por parte, principalmente, de autoridades administrativas de municípios riograndenses.

1. A matéria, como é intuitivo, possui inegável relevância, devendo os pontos de apoio ao exame a ser ora procedido estar firmemente demarcados, porquanto, como já referimos em outra oportunidade, “*a introdução de uma nova ordem constitucional provoca, como é natural, dúvidas e perplexidades mormente no período em que os Tribunais, pelo pouco tempo transcorrido desde a promulgação do novo texto, ainda não alcançaram pronunciamento sobre os pontos geradores de dúvida*”<sup>1</sup>.

Nesta perspectiva, parece indubitável que os aludidos pontos

---

<sup>1</sup> Parecer Coletivo TC nº 2/90.

de apoio serão demarcados pelos quatro princípios constitucionais informadores da ação administrativa expressamente consignados no art. 37, caput da Constituição Federal <sup>2</sup> - e igualmente referidos no art. 19, caput da Constituição Estadual - a saber, os da **legalidade, moralidade, impessoalidade e publicidade**, princípios que, a partir de sua inserção no texto constitucional tiveram por efeito imediato **vincular** todo o campo da ação administrativa à sua estrita observância<sup>3</sup>.

Tais princípios informadores - dispersos, antes da entrada em vigor da Constituição de 1988 por diversos ordenamentos infra-constitucionais, como, por exemplo, no texto da Lei 4717/65 - encontram fundamento e explicação na própria idéia de Administração Pública, polarizada, como se sabe, pela noção de finalidade pública<sup>4</sup>, onde avulta como conceito prepositivado, a regra da **indisponibilidade dos interesses públicos**.

Definiu Josef Esser, em notável monografia, a importância, em tema de interpretação e aplicação do direito, de determinados princípios cuja justificação "*viene de la naturaleza de la cosa o de la institución respetiva*", constituindo "*una pieza funcionalmente necesaria de toda solución concreta que entre en este círculo común de problemas*"<sup>5</sup> de forma a conduzir, inclusive, à condensação dos valores ético-jurídicos que consignam "*en normas e instituciones concretas y utilizables por el desarrollo judicial de las reglas de aplicación*"<sup>6</sup>

Ora, é justamente princípio que nasce da própria natureza da atividade administrativa o da indisponibilidade dos interesses públicos, pelo qual se quer significar que tais interesses, qualificados como **próprios da comunidade**, e apenas temporariamente confiados à gestão de seus

---

<sup>2</sup> Art. 37: "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 e, também, ao seguinte:"

<sup>3</sup> Cf. Hely Lopes Meirelles, "Direito Administrativo Brasileiro", 1988, p. 78.

<sup>4</sup> Ver Ruy Cirne Lima, "Princípios de Direito Administrativo", 3ª edição, pág. 63.

<sup>5</sup> In "Principio y Norma en la Elaboración Jurisprudencial del Derecho Privado", trad. de Eduardo Valentí Fiol, Barcelona, 1961, pág. 7.

<sup>6</sup> Idem, pág. 31.

representantes - políticos e administradores - “*não se encontram à livre disposição de quem quer que seja, por inapropriáveis*”<sup>7</sup>.

Nessa perspectiva, é assente entre os doutrinadores a convicção de que os interesses públicos não estão submetidos nem mesmo à livre disposição do órgão administrativo que tem o dever de curá-los, porquanto tal gestão deve ser procedida nos estritos limites da lei, estando adstrita, portanto, à idéia de **finalidade, e não a de domínio ou vontade**<sup>8</sup>.

2. É no quadro dos parâmetros estabelecidos por tais princípios que deve ser compreendida a regra do art. 37 § 1º da Carta Federal (repetida, como se viu, no art. 19 § 1º da Constituição Estadual) que assim 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 de servidores públicos.”* (grifamos)

E porque não pode a publicidade caracterizar promoção pessoal ou de autoridades ou de servidores? Justamente porque os interesses públicos em jogo são indisponíveis. Por isso mesmo a Constituição, acolhendo tal proposição - situada, como se observou, no plano prepositivado, como **idéia básica aplicável à integralidade do sistema do direito público** - expressou suas principais decorrências nas idéias de legalidade, impessoalidade, ou isonomia, moralidade jurídica e **publicidade**, esta última dirigida a alguns atos administrativos como condição de sua **eficácia**, não inflitando, portanto, como os outros princípios citados, no

---

<sup>7</sup> Celso Antônio Bandeira de Mello, “Elementos de Direito Administrativo”, São Paulo, 1980, pág. 11.

<sup>8</sup> Cirne Lima, Ruy, “Princípios de Direito Administrativo”, Porto Alegre, 1954., pág. 54.

plano da própria validade do ato<sup>9</sup>.

3. Nesse passo convém distinguir entre os sentidos do termo “publicidade” consignado na cabeça do retrocitado art. 37 e no seu parágrafo primeiro os quais, como é até intuitivo, são completamente diversos, um tendo a conotação estrita de “publicidade”, outro a de “propaganda”.

Tal distinção, aliás, já foi objeto de pareceres desta **Auditoria**, onde se lê:

*“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<sup>10</sup> vem como sinônimo de propaganda, 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 sinônimo de 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 o 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.”<sup>11</sup>*

E acrescentamos: nessa hipótese de divulgação não obrigatória dos atos, **incidirá à plenitude a vedação contida na regra constitucional**

<sup>9</sup> Hely Lopes Meirelles, op. cit. pág. 80.

<sup>10</sup> Refere-se aqui o parecerista à expressão tal como consignada no art. 37 § 1º.

<sup>11</sup> Parecer TC nº 50/89, Rel. Dr. Sergio José Porto, aprovado pelo egrégio Tribunal Pleno em 06-12-89.

**quanto à inserção de símbolos, nomes ou imagens** que caracterizem promoção pessoal dos agentes políticos e/ou públicos.

De outro lado, também no Parecer nº 55/89 se consignou, quanto ao sentido do termo tal como expresso no **caput** do art. 37:

*“O princípio constitucional da moralidade administrativa, no entanto, obriga ao rigoroso trato da matéria, pena de abrir-se a porta à sua subversão.*

*“Requisito de eficácia dos atos administrativos a publicidade, por seu turno, deve ser bem compreendida: **publicidade** não significa, necessariamente, **publicação**, salvo as hipóteses assim determinadas na lei, aí avultando, por exemplo, a publicação dos editais de licitação (...). Mas, como bem lembra Hely Lopes Meirelles, ‘a publicação que produz efeitos jurídicos é a do órgão oficial da Administração, e não a divulgação, pela imprensa particular, pela televisão ou pelo rádio, ainda que em horário oficial’.”*

Temos, assim, quatro situações diversas: a) a que se refere à publicidade, seguida 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 requisito 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.

Esta última hipótese é completamente coibida pela lei, cujo texto é cristalino: “não pode”, diz a Constituição, constar dessa publicidade, ou divulgação, **quaisquer nomes, títulos ou imagens** caracterizadores de promoção pessoal.

E mesmo nas hipóteses em que a publicidade com caráter não obrigatório é permitida, ainda assim tal divulgação deverá, necessariamente, ter “*caráter educativo, informativo ou de orientação social*”, não podendo em nenhuma hipótese ser desvirtuada desses parâmetros, sob pena de caracterizar-se o vício do **desvio de finalidade**, o qual conduz, como se sabe, à nulidade do ato e à responsabilização de quem o ordenou.

De maneira que é o próprio texto constitucional que demarca, com cristalina nitidez, os limites a que está sujeito o administrador público no que concerne à divulgação de seus atos ou obras, ou dos serviços que gere. E é, também, o texto constitucional, em contrapartida, que sanciona a divulgação operada em afronta às suas disposições.

Parece importante lembrar, no que tange ao vício cominado pela lei, que o desvio de finalidade a ser caracterizado sempre que a publicidade desbordar dos lindes constitucionais é **vício de caráter objetivo**<sup>12</sup>, pouco importando, pois, a intenção do agente, se agiu de boa ou má-fé porquanto a invalidade se insere, sempre que o agente, “*servindo-se de uma competência que em abstrato possui, busca uma finalidade alheia a qualquer interesse público*”<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> Cf. Celso Antonio Bandeira de Mello, em “Desvio de Poder”, RDP, v. 89, p. 32: “*O que o Direito sanciona no desvio de poder, consoante entendemos, é sempre o objetivo descompasso entre a validade a que o ato serviu e a finalidade legal que por meio dele poderá ser servida (...) donde, não é a má-fé, nos casos em que haja existido (desvio de poder alheio a qualquer interesse público), nem o intuito de alcançar um fim lícito, por meio impróprio, quando haja sido este o caso (desvio do fim específico), aquilo que macula o ato, e sim a circunstância deste não realizar a finalidade para a qual a lei o preordenara.*”

<sup>13</sup> Idem, pág. 28.

Nesta matéria, como se viu, o interesse público estará caracterizado quando a publicidade tiver “*caráter educativo, informativo ou de orientação social*” e só nestas hipóteses. Quando não tiver tal caráter, à divulgação não será, portanto, lícita, posto não harmonizar-se com o texto constitucional. Aliás, quando se fala em harmonia com - ou do - texto constitucional parece importante lembrar que essa matéria - como, aliás, toda e qualquer disposição constitucional - é permanentemente iluminada pela premissa maior consignada no art. 1º da Constituição Federal, que define a República brasileira como **Estado Democrático de Direito**.

A expressão, por óbvio, não é vã, e quer significar que os valores incorporados consubstanciam exatamente aqueles valores éticos, políticos e jurídicos da democracia representativa e do Estado de Direito, “*Rechtstaat*” consoante a célebre expressão cunhada pela doutrina alemã já no século passado, pela qual se pretende configurar o Estado **conforme à lei**, vale dizer, a atuação estatal subordinada às normas e princípios integrantes do “*corpus iuris*” vigente.

A conformação desses valores, no que tange à específica atuação da Administração Pública na divulgação de suas realizações **subordina-se**, pois, incontestavelmente, aos valores da democracia e da conformação ao direito **nos limites** traçados pela norma do art. 37, § 1º.

Assim sendo, quando terá a divulgação caráter educativo? Quando servir à educação ou formação da comunidade. Por exemplo, a que esclarecer sobre perigos de doenças, campanhas pelo aleitamento materno, ou, ainda, sobre o exercício do direito ao voto, o zelo com os equipamentos públicos, entre outras de semelhante caráter.

Terá caráter informativo quando a sua finalidade for a de informar a população, exemplificativamente, sobre um serviço que é posto à sua disposição, ou uma obra que lhe será de utilidade, ou uma campanha realizada em benefício da própria comunidade. Aí se incluem, também, as campanhas para a divulgação de produtos do município ou Estado (v.g., a “*Festas da Maçã, da Uva, Pêssego, Vinho*”, etc.) ou de incentivo ao

turismo, uma vez que essas atividades, além de atraírem divisas, servem também para informar a população de outras regiões acerca de eventos úteis à produção, ao comércio ou ao lazer. Informações **úteis** à população, portanto.

Terá caráter misto, informativo-educativo a transmissão radiofônica de sessões legislativas, **desde que** devidamente amparada em dotações orçamentárias específicas, não induzir à promoção pessoal de um ou alguns parlamentares ou partidos, isto é, quando não for direcionada à louvação direta ou indireta de quem quer que seja,. Observa-se que, nas comunidades do interior do Estado, notadamente, é de utilidade para a população o acompanhamento, por esta via, dos trabalhos legislativos. Os critérios da moralidade, razoabilidade e utilidade pública, evidentemente, conformarão os limites a que estão adstritos os ordenadores de despesa. À evidência, supõe-se ainda, para a licitude de tal procedimento, a conformidade às normas do Decreto-Lei nº 2.300/86.

Terá, por fim, o sentido de **orientação social** quando o seu objetivo for o de orientar ou conscientizar a população acerca de fatos e/ou valores relevantes para a comunidade. Assim, v.g. a cidadania, as liberdades públicas, o direito de voto, o patriotismo.

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 constitucional de publicidade lícita.

Assim, por exemplo, a propaganda, paga pelos cofres públicos, do lançamento de projetos, da assinatura de convênios, da inauguração de obras que, muitas vezes, só existem no papel, a cobertura jornalística de viagens de governantes e parlamentares mediante pagamento por órgãos públicos ou entidades da Administração Indireta, práticas cuja habitualidade não as torna menos ilícitas e que, além da afronta à regra

constitucional consubstanciam, além do mais, evidente **desvio de finalidade**.

Bem assim o é a prática afrontosa à lei da “compra de espaços” em órgãos da imprensa escrita, falada e televisionada a qual costuma ser ressarcida” pelas empresas de comunicação em períodos pré-eleitorais com o farto noticiário a respeito de tal ou qual agente público.

Igualmente são ilícitos o pagamento, pelo erário, de entrevistas com dirigentes públicos e parlamentares, e o pagamento, por via indireta (v.g. pelas empreiteiras que contratam com o Poder Público) de notícias referentes a obras públicas em andamento, ou já concluídas, o que decorre não só dos citados princípios quanto de regra expressa da Constituição Estadual (art. 19, § 1º)<sup>14</sup>, além da inserção em jornais, rádios e televisões de “mensagens de apoio” ou semelhantes, a atos dos Governos Federal ou Estadual.

Acresce o fato de que tal tipo de divulgação ilícita, não raro, é ainda operada através da publicação, em revistas e jornais da grande imprensa de “matérias pagas” onde inseridos o nome ou fotografias dos governantes, ou o logotipo da sua administração, ou, ainda, o símbolo do partido político a que pertencem. Tal prática, além de afrontar o art. 37, § 1º da Constituição atinge, igualmente, os princípios da moralidade e razoabilidade administrativas, ferindo ainda a economicidade, de forma a ensejar plenamente a incidência do controle externo de competência do Tribunal de Contas (CF, arts. 70 e 71), seja por via de sua atividade de índole judicante (CF. art. 71, II), seja por intermédio de sua atividade administrativa. Aí poderá, o Tribunal de Contas, no uso de sua competência constitucional, realizar ex officio inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária e patrimonial nas unidades administrativas dos Poderes do Estado e nas entidades da Administração Indireta que estiverem insistindo em tal prática inconstitucional e lesiva ao Erário, de modo que, constatada a

---

<sup>14</sup> Art. 19, § 1º: “A publicidade dos atos, programas, obras, serviços, e as campanhas dos órgãos e entidades da administração pública, **ainda que não custeadas diretamente por esta**, deverão ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, nelas não podendo constar símbolos, expressões, nomes ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridade ou de servidores públicos.” (grifos nossos)

ilegalidade, poderá esta Corte promover inclusive as providências tendentes à **sustação** dos contratos de publicidade ilícita (CF. art. 71, X e § 1º).

4. Em suma, não pode a Administração Pública divulgar, através de publicação na imprensa suas obras, serviços, atos ou campanhas quando as mesmas não tiverem caráter educativo, informativo ou de orientação social, nem de forma explícita, nem implicitamente, através de subterfúgios ou de eufemismos, como as aludidas “prestações de contas” ou “compras de espaço” para preenchimento posterior com notícias que, na verdade, visam mais a beneficiar o agente público ou político do que o interesse público. E, em qualquer hipótese, isto é, mesmo quando tal divulgação for lícita, por conformar-se aos limites constitucionais acima expostos, não deverá conter a peça divulgatória nenhum nome, símbolo, imagem, marca ou logotipo de agentes políticos, partidos políticos ou instituições públicas que caracterizem promoção pessoal, devendo além do mais os contratos de publicidade lícita obedecer, rigorosamente, às prescrições do Dec-Lei nº 2.300/86, sob pena de caracterizar-se a responsabilidade do ordenador do ato, passível de punição, nos termos da lei.

É o parecer.

Auditoria, 09 de abril de 1990.

JUDITH MARTINS COSTA

Auditor - Relator

LUIZ ALBERTO RODRIGUES

Auditor

RICARDO GOULART JAHN

Auditor

PEDRO ARMANDO LARTIGAU

Auditor

HÉLIO SAUL MILESKI

Auditor

Continuação do Parecer Coletivo 5/90

SERGIO JOSÉ PORTO

Auditor

WREMYR SCLiar

Auditor

/mms.

Processo n° 1359/90-8

**DECISÃO:** O Tribunal Pleno, em sessão de 09-05-90, acolhe o Parecer Coletivo n° 5/90, da Auditoria e decide adotá-lo como orientação às Supervisões de Controle Externo, no exercício da fiscalização financeira e orçamentária que realizam. Decide, também, enviar cópia do supracitado Parecer aos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, bem como a todas as entidades sob jurisdição deste Órgão.