

PARECER Nº 1383/2013 DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 301/13.

Trata-se de projeto de lei de autoria dos Nobres Vereadores Ari Friedenbach e Ricardo Young, que dispõe sobre a obrigatoriedade do Município de São Paulo de divulgar os custos de veiculação de publicidade e propaganda por todos os órgãos da Administração Pública Direta e Indireta.

De acordo com a proposta, a divulgação dos gastos será veiculada na peça publicitária (mídia impressa e eletrônica) e no site da Prefeitura. A propositura estabelece, ainda, que será vedado à municipalidade firmar contrato de publicidade seis meses antes do pleito eleitoral, em respeito aos princípios eleitorais e abuso do poder político.

Sob o aspecto jurídico, a propositura pode prosseguir em tramitação, já que esta Casa possui competência legislativa para o regramento da matéria, consoante será demonstrado.

Inicialmente, deve ser registrado que a publicidade e a transparência são princípios que devem reger a atuação da Administração Pública como um todo, consoante determinam a Constituição Federal (art. 37, caput), a Constituição Estadual (art. 111) e a Lei Orgânica do Município (art. 81).

Importante observar também que devido à conformação jurídica do Estado brasileiro, qual seja a de um Estado Democrático de Direito que adota a forma republicana, o pleno acesso dos cidadãos às informações relativas à coisa pública, bem como o direito destes de fiscalizar os negócios públicos, revestem-se da qualidade de direito fundamental.

Neste contexto, a Constituição Federal cuidou de estabelecer no capítulo destinado à disciplina da Administração Pública em seu art. 37, § 1º que: "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 imagem que caracterizem promoção pessoal de autoridade ou servidores públicos." Em termos praticamente iguais, dispôs a Constituição Estadual, em seu art. 115, § 1º.

Verifica-se, então, que é imperiosa a divulgação pela Administração das informações de interesse público em cumprimento ao princípio da publicidade, o qual não pode ser compreendido apenas no aspecto formal de mera publicação na imprensa oficial dos atos, contratos, leis, etc.

Ainda a respaldar a propositura, tem-se o art. 5º, XXXIII da Carta Magna, verbis: "Art. 5º...

...

XXXIII – todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;"

Vale destacar, a propósito do dispositivo constitucional acima mencionado, que recentemente foi o mesmo regulamentado pela Lei Federal nº 12.527/11, conhecida como "Lei de Acesso à Informação", devendo ser citadas as seguintes previsões constantes da referida lei pela pertinência que guardam com o pretendido pela propositura em análise: 1) de acordo com o art. 2º, os procedimentos para assegurar o direito de acesso à informação devem se pautar, dentre outras, pelas diretrizes de divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações (inciso II) e da utilização de meios de comunicação viabilizados pela tecnologia da informação (inciso III); e, 2) de acordo com o art. 7º, inciso VI, o acesso à informação compreende, dentre outros, o direito de obter informação pertinente à administração do patrimônio público, utilização de recursos públicos, licitação e contratos administrativos.

Ainda a respeito da transparência na administração pública, deve ser destacado o disposto no art. 2º, inciso III, da Lei Orgânica do Município:

“Art. 2º - A organização do Município observará os seguintes princípios e diretrizes:

...

III – a transparência e o controle popular na ação do governo;”

Ocorre que diante da intensa polêmica acerca da publicidade governamental várias leis disciplinando o assunto têm sido publicadas, inclusive contemplando a mesma exigência de divulgação dos custos contida na propositura em análise.

No âmbito federal encontram-se em tramitação vários projetos sobre o assunto na Câmara dos Deputados, apensados ao Projeto de Lei nº 3.894/2000, o qual disciplina a publicidade e propaganda dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário e entidades da administração indireta, dispondo em seu art. 13 que: “Toda a publicidade deverá constar em seu texto o valor de sua veiculação”.

O panorama acima delineado corrobora a necessidade de se buscar meios para que a publicidade efetuada no âmbito da Administração Pública seja avaliada pelos cidadãos, os quais, nesta situação terão efetivamente assegurado o seu direito de participação na gestão da coisa pública, e a propositura em análise mostra-se adequada para atingir tal intento.

Por outras palavras, a divulgação do custo da publicidade juntamente com a sua veiculação pode ser entendida como meio eficaz para se possibilitar o pleno acesso dos cidadãos a esta informação, já que a inserção de tais dados de modo global em complexos relatórios de prestação de contas, cuja compreensão não será imediata pela maior parcela da população, não atinge a transparência que se espera da Administração Pública. Corroborando este entendimento, registre-se que a Lei Federal nº 12.527/11, “Lei de Acesso à Informação”, dispõe em seu art. 5º que “é dever do Estado garantir o direito de acesso à informação, que será franqueada, mediante procedimentos objetivos e ágeis, de forma transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão”.

Convém salientar, outrossim, que o atendimento de tal exigência não enseja maiores dificuldades sob os prismas jurídico e operacional, considerando que em todos os casos a Administração já dispõe da informação a ser veiculada, ou seja, já sabe o custo de cada campanha publicitária e bastará inseri-lo e sua veiculação.

Neste ponto, é oportuno registrar o posicionamento da doutrina acerca do princípio da publicidade e da participação dos cidadãos na gestão da coisa pública. O Prof. Adilson Abreu Dallari em parecer publicado na revista RDP nº 98, intitulado “A divulgação das atividades da Administração Pública” com muita propriedade aborda o tema:

“Ora, titular do interesse público é o povo, o corpo social, a sociedade civil, em seu conjunto ou segmentada em entidades intermediárias (associações, sindicatos, etc.) e até mesmo representada por um único indivíduo, como no caso da Ação Popular. Por isso mesmo a coletividade tem o direito elementar de saber o que se passa na Administração Pública, e esta tem o correspondente dever de ser permeável, transparente, acessível.

Outro princípio de raiz constitucional desenvolvido pela doutrina é o ‘princípio participativo’. ...

Ora, para poder participar realmente dos atos de governo, o cidadão precisa ficar sabendo o que o governo está fazendo ou pretende fazer. ...

Portanto, a pluralidade de fontes de informação sobre a atuação pública é fundamental, para que possa haver críticas, possibilidade de defesa e, também, oportunidade de evidenciar os êxitos e as conquistas da sociedade e dos governos democráticos.

Não pode haver abuso na atividade informativa oficial, pois isso atentaria contra a probidade da Administração. Para evitar abusos é que existem o controle político, exercido diretamente pelo Poder Legislativo, o controle econômico-financeiro exercido pelo Legislativo com auxílio do Tribunal de Contas, e o controle jurisdicional, exercido pelo Poder Judiciário... .” (grifamos)

Também ajuda a contextualizar a questão da publicidade e seus respectivos custos o trecho extraído do artigo intitulado “A propaganda governamental no diálogo

entre Estado e Sociedade” (de autoria de Raquel Cavalcanti Ramos Machado, disponível na Internet: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12000>, acesso em 16/04/10), no qual a autora analisa o tema pela ótica do controle da publicidade:

“Realmente, para que a população participe do debate político, e efetivamente detenha o poder na tomada de decisões de uma dada sociedade, é indispensável que disponha de elementos sobre a atuação da Administração. Assim, não há como dissociar direito de informação e democracia.

E em uma democracia, o direito à informação é viabilizado pelo princípio da publicidade. Ao cidadão deve ser propiciado acesso aos dados que entender necessários a sua atuação enquanto agente político passivo. ...

Realmente, já que o direito à informação está na base do direito à democracia, e já que não há informação sem linguagem adequada, muitas vezes a veiculação de informações por parte do Governo na mídia pode prestar relevante papel, principalmente considerando o diálogo com a população menos letrada ...

não pode o Estado gastar mais com propaganda do que realizando os atos prestacionais e materiais que divulga, sobretudo no caso de propaganda institucional ... Do contrário, possibilitar divulgações mais dispendiosas do que a própria atuação é privilegiar a retórica em prejuízo de incrementos reais efetivos, o que possibilita o surgimento de uma democracia forjada, ...

Dessa forma, assim como outrora a Ciência Jurídica avançou para possibilitar o controle da atuação estatal por meio de princípios, é preciso entender que a juridicidade desses princípios tem por fim possibilitar a efetivação do Estado Social.

É inteiramente retrógrado afirmar que referido controle viola a separação de Poderes. Afinal, quando Montesquieu apontou as formas de interseção entre poderes, o Estado não tinha a feição de agora. ...

Ora, de nenhuma utilidade teria limitar constitucionalmente os gastos do Estado se, em verdade, a adequação desses gastos não fosse controlável por outro Poder, pois a cada dever jurídico deve corresponder a possibilidade de seu controle.” (grifamos)

Não obstante o até aqui exposto, é necessária a apresentação de um Substitutivo a fim de adequar a redação do texto da propositura a fim de que não incida em inconstitucionalidade.

Primeiramente, deve ser registrado que a exigência de veiculação da justificativa para a realização da campanha publicitária não observa o princípio da razoabilidade pelo qual devem se pautar todos os atos do Poder Público, notadamente os legislativos (artigos 37, CF e 81 da LOM), na medida em que a motivação, ou seja, a justificativa para a veiculação de publicidade já deve constar do processo administrativo – de acesso público – referente à contratação do serviço publicitário. Ademais, cabe ao administrador decidir pela realização de campanha publicitária, no exercício da discricionariedade que lhe é conferida pelo ordenamento jurídico e que encontra seus limites traçados também neste ordenamento, sendo que eventuais abusos poderão ser coibidos pelas vias próprias. Acresça-se, ainda, que a imposição de tal exigência em relação ao Poder Executivo também acarreta, pelas mesmas razões elencadas, violação ao princípio da harmonia e independência entre os Poderes, consagrado no art. 2º da Constituição Federal.

Igualmente, não há como ser mantido o disposto no art. 3º, que veda ao Município a celebração de contrato de publicidade seis meses antes do pleito eleitoral, em respeito aos princípios eleitorais e abuso do poder político. Tal norma teria por escopo preservar a igualdade de condições da disputa eleitoral, impedindo que os agentes políticos se valessem de seus cargos para, por meio de campanhas publicitárias supostamente institucionais, beneficiarem a si próprios ou a outros candidatos. Trata-se, portanto, de norma voltada, reflexamente, à regulação do processo eleitoral, tema para o qual o Município não detém competência legislativa, que foi reservada, no caso, privativamente à União, conforme art. 22, I, da Constituição Federal. Tanto é assim, que a Lei Federal nº 9.504/97, que estabelece normas para as eleições, dispôs sobre a matéria vedando a publicidade nos três meses que antecedem o pleito, nos seguintes termos:

Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

...

VI - Nos três meses que antecedem o pleito:

...

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;

Por fim, deve ser registrado que as empresas públicas e sociedades de economia mista, entidades que integram a administração indireta, não podem ser submetidas irrestritamente aos termos da propositura, pois quando tais entidades estão voltadas à exploração de atividade econômica não podem receber tratamento discriminatório em relação às demais empresas que atuem no seu segmento econômico, a teor do disposto no art. 173, § 1º, II, da Constituição Federal.

Para ser aprovada a proposta dependerá de voto favorável da maioria absoluta dos membros desta Casa, nos termos do art. 40, § 3º, XII, da Lei Orgânica do Município.

Ante o exposto, na forma do Substitutivo que segue, somos PELA LEGALIDADE.

SUBSTITUTIVO DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA AO PROJETO DE LEI Nº 0301/13.

Dispõe sobre a obrigatoriedade do Município de São Paulo de divulgar os custos de veiculação de publicidade e propaganda por todos os órgãos da Administração Pública Direta e Indireta, e dá outras providências.

A Câmara Municipal de São Paulo DECRETA:

Art. 1º Os órgãos da administração pública direta, indireta e de qualquer dos Poderes do Município de São Paulo ficam obrigados a divulgar os custos da veiculação de publicidade e propaganda institucional, inserida nos meios de comunicação.

§ 1º Nos custos referidos no caput deste artigo serão incluídos os pagamentos referentes à criação, produção e demais despesas pertinentes à publicidade veiculada.

§ 2º A obrigatoriedade prevista no caput deste artigo não se aplica às entidades da administração indireta exercentes de atividade econômica quando a publicidade e propaganda institucional estiverem relacionadas a tal atividade.

Art. 2º A divulgação dos gastos será veiculada na peça publicitária (mídia impressa e eletrônica) e no site da Prefeitura com a indicação do nome da empresa de publicidade contratada, CNPJ, valor do contrato e período de veiculação.

Art. 3º As despesas decorrentes da execução desta Lei correrão por conta das dotações orçamentárias próprias, suplementadas se necessário.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Sala da Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa, em 14.08.2013

GOULART- PSD – PRESIDENTE

ABOU ANNI – PV

ALESSANDRO GUEDES – PT

ARSELINO TATTO – PT

CONTE LOPES – PTB

EDUARDO TUMA – PSDB – RELATOR

GEORGE HATO – PMDB

LAÉRCIO BENKO – PHS

SANDRA TADEU – DEM