

São Paulo, julho de 2024
ORIENTAÇÃO JURÍDICA

Texto de Paulo Gomes de Oliveira Filho
OAB/SP 30.453

PUBLICIDADE INSTITUCIONAL EM ANO ELEITORAL

1) PUBLICIDADE LEGAL E PUBLICIDADE INSTITUCIONAL EM ANO ELEITORAL

A lei 9.504/97 – Lei Eleitoral – estabelece restrições à publicidade institucional da Administração Pública em ano em que são realizadas eleições municipais, estaduais e federais.

Essas restrições são aplicadas, entretanto, aos Agentes Públicos das esferas administrativas cujos cargos estejam em disputa na eleição.

Neste ano teremos eleições municipais e, portanto, todos os órgãos da Administração Pública Municipal direta ou indireta deverão atender às limitações impostas pela lei eleitoral quanto à sua publicidade institucional.

É de se destacar que os atos oficiais não estão abrangidos pela citada restrição, mesmo porque são eles de publicação obrigatória como condição para sua eficácia e validade. Atendendo o princípio constitucional da publicidade que determina a publicação dos atos administrativos.

Portanto, a publicidade de atos oficiais não se inclui nas restrições impostas pela lei eleitoral.

A publicidade dos atos oficiais é garantia do cidadão, seja para que possa exercer seus direitos perante a Administração, seja para que tenha condições de controlar a própria atividade administrativa.

Princípio da publicidade: Constituição Federal - art. 37, *caput*, e art. 5º, XIV (garantia de acesso à informação), XXXIII (obtenção de informações de interesse particular e geral perante os órgãos públicos) e LX (publicidade dos atos processuais) e art. 93, IX (julgamentos públicos do Poder Judiciário).

2) PUBLICIDADE INSTITUCIONAL: DIVULGAÇÃO NÃO OBRIGATÓRIA

A Publicidade Institucional tem por objetivo a prestação de contas do planejamento e das ações tomadas pela Administração Pública, como a divulgação de Campanhas, Programas e Notícias sobre as atividades desenvolvidas pela Administração.

Essa publicidade deve ser realizada obrigatoriamente com a participação de agências de publicidade, na forma determinada pelo artigo 1º. da Lei 12.232/2010 e quais são as atividades publicitárias abrangidas por essa lei.

Base legal

Constituição Federal - 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:

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.

3) RESTRIÇÕES À PUBLICIDADE INSTITUCIONAL EM ANO ELEITORAL

Art. 73 da Lei Eleitoral n. 9.504/97 – 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 (....)”

VII – empenhar, no primeiro semestre do ano de eleição, despesas com publicidade dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais ou das respectivas entidades da administração indireta, que excedam a 6 (seis) vezes a média mensal dos valores empenhados e não cancelados nos 3 (três) últimos anos que antecedem o pleito. (redação dada pela lei 14.356 de 31 de maio de 2022).

(.....)

Parágrafo 14. Para efeito de cálculo da média prevista no inciso VII do caput deste artigo, os

gastos serão reajustados pelo IPCA, aferido pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), ou outro índice que venha a substituí-lo, a partir da data em que foram empenhados.”

A Lei 14.356/2022 dispõe em seu artigo 4º:

“Não se sujeita às disposições dos incisos VI e VII do caput do artigo 73 da lei 9.504, de 30 de setembro de 1997, a publicidade institucional de atos e campanhas dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais e de suas respectivas entidades da administração indireta destinados exclusivamente ao enfrentamento da pandemia causada pelo coronavírus SARS-COV-2 e à orientação da população quanto a serviços públicos relacionados ao combate da pandemia, resguardada a possibilidade de apuração de eventual conduta abusiva, nos termos da Lei 9.504, de 30 de setembro de 1997.”

Do ponto de vista do direito eleitoral, essa ilicitude ocorrerá sempre quando ocorrer a divulgação de qualquer tipo e forma de publicidade institucional, pois a ação poderá intervir no processo político-eleitoral, beneficiando ou podendo beneficiar partido político, coligação ou candidato ou procurando influenciar a consciência eleitoral do cidadão, frustrando a legitimidade do voto como expressão da soberania popular.

4) PRINCÍPIO QUE REGE AS RESTRIÇÕES À PUBLICIDADE INSTITUCIONAL PÚBLICO EM ANO ELEITORAL

O princípio protegido é o da ISONOMIA.

Constituição Federal – art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos e nos termos da lei (....)

O princípio da isonomia, neste caso, protege a normalidade e a legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

5) AGENTES PÚBLICOS AOS QUAIS SE APLICAM AS RESTRIÇÕES QUANTO À PUBLICIDADE INSTITUCIONAL

Aplicam-se as restrições quanto à publicidade institucional aos Agentes Públicos das ESFERAS ADMINISTRATIVAS, cujos cargos estejam em disputa na eleição. Âmbitos Federal, Estadual ou Municipal.

Considerados como Agentes Públicos os que exercem, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nos órgãos ou entidades da administração pública direta, indireta ou fundacional.

Os destinatários das hipóteses do art. 73 da Lei 9.504 são o agente público responsável pela prática do ato e o próprio candidato, seja na qualidade de responsável pela prática do ato, seja como beneficiado, agente público ou não.

O candidato pode ser ele, pessoalmente, responsável pelo ato: ele próprio o pratica, anui, concorda ou de algum modo contribui para a prática do ato.

Entretanto, há situações em que o candidato não tem responsabilidade pessoal (subjetiva), mas as condutas vedadas são praticadas em seu benefício.

Em relação ao candidato beneficiado, nas condutas vedadas dos incisos I, II, III, IV e VI (neste último caso, a realização de publicidade institucional em período vedado ou no gasto acima do permitido), basta que se prove o nexo de causalidade entre o ato praticado pelo agente público responsável e o benefício do candidato (parágrafo 5º. do art. 73 da Lei Eleitoral).

6) PUBLICIDADES PROIBIDAS E LIBERADAS

É proibida qualquer publicidade institucional e de utilidade pública.

Liberada a que divulga produtos ou serviços que tenham concorrência no mercado e a institucional, em caso de grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral.

Também para as autarquias, fundações, empresas estatais e administração indireta, vinculadas à esfera administrativa cujos cargos estejam em disputa na eleição (nesta próxima, esfera municipal), estão abrangidas pelas restrições à publicidade institucional, a não ser as que divulguem produtos ou serviços que tenham concorrência no mercado.

7) PERÍODO DE VEDAÇÃO DA PUBLICIDADE INSTITUCIONAL

A publicidade institucional é vedada nos três meses que antecedem o pleito e até seu encerramento (caso haja segundo turno, inclusive).

As eleições municipais, neste ano, serão realizadas no dia 06 de outubro. Portanto, a partir do dia 06 de julho p. passado, a vedação à produção/veiculação de publicidade institucional (da qual a de utilidade pública também se compõe) se aplica.

Após, pode voltar a ser produzida e veiculada normalmente, dentro das condições do contrato administrativo.

8) GASTOS EM PUBLICIDADE INSTITUCIONAL EM ANO DE ELEIÇÃO

Antes dos três meses que antecedem o pleito – portanto, até 05 de julho de 2024 - os empenhos destinados aos gastos em publicidade institucional ficaram limitados a seis vezes à média mensal dos valores empenhados e não cancelados nos três últimos anos que antecedem o pleito.

Os serviços publicitários, para os fins desta lei, também são os relacionados no artigo 2º. da lei 12.232/2010, além dos constantes no parágrafo 1º. e seus incisos I, II e III:

Art. 2º. Para fins desta lei, considera-se serviços de publicidade o conjunto de atividades realizadas integradamente que tenham por objetivo o estudo, o planejamento, a conceituação, a concepção, a criação, a execução interna, a intermediação e a supervisão da execução externa e a distribuição de publicidade aos veículos e demais meios de divulgação, com o objetivo de promover a venda de bens ou serviços de qualquer natureza, difundir ideias ou informar o público em geral.

Parágrafo 1º. Nas contratações de serviços de publicidade, poderão ser incluídos como atividades complementares os serviços especializados pertinentes:

I – ao planejamento e à execução de pesquisas e de outros instrumentos de avaliação e de geração de conhecimento sobre o mercado, o público-alvo, os meios de divulgação nos quais serão difundidas as peças e ações publicitárias ou sobre os resultados das campanhas realizadas, respeitado o disposto no artigo 3º. desta lei.

II – à produção e à execução técnica das peças e projetos publicitários criados;

III – à criação e ao desenvolvimento de formas inovadoras de comunicação publicitária, em consonância com novas tecnologias, visando à expansão dos efeitos das mensagens e das ações publicitárias.

9) QUANTO SE PODE GASTAR EM PUBLICIDADE APÓS O ENCERRAMENTO DA ELEIÇÃO, DENTRO DO ANO CIVIL?

Após o encerramento da eleição pode-se gastar o saldo da verba fixada na dotação orçamentária para a rubrica publicidade institucional.

10) PENALIDADES POR DESCUMPRIMENTO DAS REGRAS ELEITORAIS QUANTO AO DISPÊNDIO EM PUBLICIDADE INSTITUCIONAL EM ANO ELEITORAL

- A) Suspensão da publicidade
- B) Aplicação de multa aos responsáveis no valor de cinco mil a cem mil UFIR
- C) Se o agente público for candidato, ficará sujeito à cassação do registro ou do diploma
- D) Multa duplicada em caso de reincidência
- E) Caracterização de ato de improbidade administrativa, sujeito às penalizações específicas da Lei 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa), tais como ressarcimento integral do dano, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

11) MATERIAIS DE MÍDIA EXTERIOR INSTALADOS ANTES DO PRAZO DE TRÊS MESES QUE ANTECEDEM AS ELEIÇÕES: PODEM OU NÃO PERMANECER FIXADOS APÓS ESSE PRAZO?

Não podem.

Existem decisões do TSE, que permitem, com ressalvas, tal como o Acórdão n. 57/98 (Rel. Min. Fernando Neves) que decidiu:

“Admite-se a permanência de placas relativas a obras públicas em construção, no período em que é vedada a publicidade institucional, desde que delas não constem expressões que possam identificar autoridades, servidores ou administrações cujos dirigentes estejam em campanha eleitoral.”

A nosso ver, entretanto, essas placas não devem conter absolutamente nada com referência ao governo municipal e deve ser fundamentalmente de cunho informativo e de orientação à população.

12) OUTRAS VEDAÇÕES IMPOSTAS PELA LEI ELEITORAL

Pela legislação eleitoral, a partir do último dia 06 de julho, entre outras vedações impostas aos agentes públicos para evitar qualquer favorecimento a determinadas pré-candidaturas,

fortalecendo a igualdade entre os concorrentes na disputa eleitoral de outubro próximo, estão:

- A) Proibido aos agentes públicos nomear, contratar ou mesmo admitir, dispensar sem justa causa, suprimir, readaptar vantagens ou, por outros meios, dificultar ou impedir o exercício da função de pessoa servidora pública. São vedadas, ainda, a remoção, a transferência ou a exoneração de ofício.
- B) A partir do último dia 06 de julho de 2024, é proibida a realização de inaugurações de obras públicas ou a divulgação de prestação de serviços públicos, bem como a contratação de shows artísticos pagos com recursos públicos.
- C) Candidatos a cargos eletivos estão proibidos de comparecer a inaugurações de obras públicas.
- D) A partir do último dia 06 de julho, até as eleições, os agentes públicos não podem realizar transferência voluntária de recursos da União aos estados e aos municípios e dos estados aos municípios, ressalvadas as exceções previstas em lei.
- E) É de fundamental importância que os agentes públicos devem adotar as providências necessárias para que o conteúdo dos portais, dos canais e de outros meios de informação oficial excluam nomes, slogans, símbolos, expressões, imagens e outros elementos que permitam a identificação de autoridades, governos ou administrações cujos cargos estejam em disputa na campanha eleitoral.

13) RESSALVAS

Dos casos mencionados, excluem-se a nomeação ou a exoneração em cargos em comissão e a designação ou a dispensa de funções de confiança, a nomeação para cargos do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos tribunais ou dos Conselhos de Contas e dos órgãos da Presidência da República e a nomeação de aprovados em concursos públicos homologados até 06 de julho.

São permitidas a nomeação ou a contratação necessária à instalação ou ao funcionamento inadiável de serviços públicos essenciais com prévia autorização do chefe do Poder Executivo.

Também é permitida a transferência ou a remoção de ofício de militares.