



11º CONGRESSO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

TRANSFORMANDO A SOCIEDADE NO ANO 2.000

TESE: DA PROPAGANDA OFICIAL COM PROMOÇÃO PESSOAL COMO PRÁTICA REVELADORA DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

SUB-TEMA: Atuação do MP na área especializada (defesa do patrimônio Público)

ANTÔNIO SÉRGIO TONET
Promotor de Justiça-B.Hte.
Minas Gerais

O Ministério Público do terceiro milênio não poderá conviver, muito menos tolerar a prática de atos de improbidade administrativa que importem em enriquecimento ilícito de servidores e terceiros, dano a coisa pública ou ofensa aos princípios retores da Administração, não importante a graduação da autoridade improba ou o órgão a que pertença.

A hodierna realidade, em função de uma gama complexa e multivariada de fatores, ainda convive com essas práticas.



Em primeiro lugar, cite-se a própria cultura como fator inibitório para ações mais concretas, realidade essa que aos poucos vai sendo rompida por uma série de ações civis e criminais propostas pelo Ministério Público contra agentes públicos que não primam pela retidão de conduta.

A ausência, no âmbito das instituições, de uma infra-estrutura dotada de recursos materiais e humanos, aliada à cultura de impunidade, tem-se se mostrado como outro aspecto importante a ser destacado nesse contexto.

Outro dado, que até há bem pouco tempo se antepunha como óbice para mudança desta realidade de inércia, situava-se na própria ausência de uma legislação que conferisse ao Ministério Público eficazes instrumentos processuais para buscar a nulidade de atos lesivos ao patrimônio público formalizados por atos administrativos obscuros.

Com o advento da Lei 7.347/85, que dispôs sobre a legitimidade do Ministério Público para propositura de ação civil pública visando o resguardo de interesses difusos e coletivos; a edição da Constituição de 1.988, que ampliou ainda mais o campo de atuação do "parquet"; e, finalmente, com a publicação da Lei 8.429/92, tratando dos atos de improbidade administrativa, cremos que a realidade legislativa foi sensivelmente alterada e, não obstante existir ainda certa resistência na jurisprudência, o fato é que hoje a Instituição dispõe de uma legislação apta a lhe embasar o desejado e necessário planejamento institucional para ações mais abrangentes.



Se o Ministério Público pretende ingressar no século seguinte com agentes públicos obedecendo aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade, dentre outros, deverá começar, agora, a adotar posturas mais concretas e transparentes na apuração dos atos de improbidade administrativa, bem como quanto a respectiva responsabilização civil e criminal.

A atual Constituição procurou estabelecer diversos parâmetros para atuação do administrador público. Assim o fez porque o modelo anterior permitia interpretações abusivas em favor de uma elite cada vez menos preocupada com valores pertinentes a indisponibilidade da coisa pública e com noções de cidadania plena.

Com este trabalho, tencionamos trazer ao debate o tormentoso problema relacionado com a chamada veiculação de "propaganda oficial" e suas implicações no campo da improbidade administrativa.

Assim é que o artigo 37, "caput", da Carta Política estabelece que:

"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 e publicidade e, também, ao seguinte:

§ 1º A publicidade dos atos, propagandas, 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."



Anote-se, primeiramente, que a Constituição, ao valer-se da expressão “órgãos públicos”, procurou estender ao máximo, quando aos destinatários, a incidência do comando emanado do parágrafo primeiro do artigo 37. Assim, toda a administração pública, direta, indireta, fundacional, incluindo o Judiciário, Legislativo e o próprio Ministério Público, deverá observar os limites constitucionais para divulgação de atos oficiais, sob pena de punição civil e criminal dos agentes responsáveis.

Por outro lado, o § 4º, do artigo 37, estabelece que *“os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.”*

Como prefacial deste trabalho, faz-se necessário estabelecer uma correspondência entre o § 1º com o § 4º, do artigo 37 e, a partir desse elo, afirmar que a veiculação de atos oficiais, cuja publicidade seja obrigatória ou não, em desrespeito à Constituição configura ato de improbidade administrativa na medida em que esta prática de promoção pessoal de agentes públicos gera indubitavelmente um dano material e moral para Administração, ambos indenizáveis no âmbito de ação civil pública ou popular, conforme seja o titular ativo.

Dois requisitos devem ser observados para que a propaganda oficial seja válida. A publicidade deve possuir um nítido e incontestável caráter informativo, educativo ou de orientação social. E mais, desprovida de nomes, símbolos ou imagens caracterizadores de promoção pessoal.

Não raro, observamos que, em função da matéria veiculada, certas divulgações de atos, campanhas, programas e serviços de órgãos públicos até possuem



aquele caráter pedagógico exigido pela Constituição mas, estereotipada com fotos, nomes ou “slogans” de grupo ou partido político, desviam-se para via ímproba e inconfessável da promoção pessoal.

Noutras vezes, o agente público, sendo mais discreto, não insere fotos, símbolos ou “slogans” na matéria de modo a caracterizar imediatamente o ato de promoção pessoal, mas, analisando-se o seu conteúdo pode-se extrair a ausência total e absoluta do caráter informativo, educativo ou de orientação social prescrito pela Lei Maior.

Em ambos os casos há desrespeito aos princípios constitucionais da impessoalidade e moralidade com manifesto desvio de finalidade do ato administrativo

Fazendo agora uma incursão pela Lei 8.429, de 2 de junho de 1.992, que dispõe sobre os atos de improbidade administrativa e as sanções aplicáveis, encontramos na Seção III, do Capítulo II, a conformação dos “atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública”, dispondo o seu artigo 11, inciso I que:

“Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra ao princípio da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, e notadamente:

I- Praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência”.



Nesse contexto, para que qualquer ato administrativo seja inserido no rol dos atos de improbidade administrativa, basta que ofenda a pelo menos um dos princípios constitucionais da Administração (art. 11, "caput") ou que seja praticado com desvio de finalidade (inciso I, art. 11).

Ora, sendo o ato administrativo editado com desvio de finalidade e ofendendo a propaganda oficial com promoção pessoal aos princípios da impessoalidade e moralidade, como se verá adiante, é evidente que sua prática constitui ato de improbidade administrativa.

A administrativista Maria Sylvia Zanella Di Pietro, em sua consagrada obra DIREITO ADMINISTRATIVO, publicada pela editora Atlas, 3ª Edição, 1.992, ao doutrinar sobre o princípio da impessoalidade, procura estabelecer que tanto os administrados quanto os administradores são atingidos por tal princípio.

Com relação ao primeiro aspecto, salienta que "o princípio estaria relacionado com a finalidade pública que deve nortear toda a atividade administrativa. Significa que a Administração não pode atuar com vistas a prejudicar ou beneficiar pessoas determinadas, uma vez que é sempre o interesse público que tem que nortear o seu comportamento".

Sob o ponto de vista da obrigatoriedade da observância do princípio pela Administração, com apoio em lições de José Afonso da Silva e Gordilho, assinala que:

"os atos e provimentos administrativos são imputáveis não ao funcionário que os pratica, mas ao órgão ou entidade administrativa da Administração Pública, de sorte que ele é o autor institucional do ato. Ele é



apenas o órgão que formalmente manifesta a vontade estatal'. Acrescenta o autor que, em consequência, **'as realizações governamentais não são do funcionário ou autoridade**, mas da entidade pública em nome de quem as produzira. A própria Constituição dá uma consequência expressa a essa regra, quando, no § 1º do artigo 37, **proíbe que conste nome, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal** de autoridades ou servidores públicos em publicidade de atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos." (Obra citada, pg. 61/62-destacamos).

O renomado e sândoso publicista Hely Lopes Meirelles, sobre o princípio da impessoalidade escreveu que **"Esse princípio também deve ser entendido para excluir a promoção pessoal de autoridades ou servidores sobre suas realizações administrativas (CF, art. 37, § 1º)"** (Direito Administrativo, Malheiros, 17ª Edição, pg. 85).

No mesmo sentido confira: Kildare Gonçalves Carvalho, Direito Constitucional Didático - Editora Del Rey - 3ª Edição, pg. 275 e José Afonso da Silva, Curso de Direito Constitucional - Malheiros - 9ª Edição, 1.992, pg. 570.

A promoção pessoal através de propaganda oficial faz tabula rasa ainda do princípio constitucional da moralidade.

Hely Lopes Meirelles especifica que **"...a moralidade do ato administrativo juntamente com sua legalidade e finalidade constituem pressupostos de validade sem os quais toda atividade pública será ilegítima."**...À luz dessas idéias, tanto infringe a moralidade administrativa o administrador que, para atuar, foi determinado por fins imorais ou desonestos como aquele que desprezou a ordem institucional e, embora movido por zelo profissional, invade a esfera reservada a outras funções, ou procura



obter mera vantagem para o patrimônio confiado à sua guarda. Em ambos os atos são infieis à idéia que tinha de servir, pois violam o equilíbrio que deve existir entre todas as funções, ou, embora mantendo ou aumentando o patrimônio gerido, desviam-se no fim institucional, que é o de concorrer para a criação do bem comum" (autor e obra citados, pg. 84/85).

Em notas de rodapé, Hely Lopes destacou que: "O TJSP, em decisão recente, deixou claro que a conduta do agente que se vale de publicidade oficial para realizar promoção pessoal fere a moralidade administrativa (5ª C., ap. civil 243.246-1, J. 13.6.91)" (Obra citada, pg. 85).

No mesmo sentido é a lição do ilustre Promotor de Justiça **Márcio Luis Chilla Freyesleben** inserta em sua excelente e pioneira monografia intitulada **A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**, publicada na JUS 94/17, pg 347.

Sob outra ótica, a do inciso I, do artigo 11, da Lei 8.429/92, a propaganda oficial com promoção pessoal desmuda incontestemente **desvio de finalidade** da prática administrativa, afastando-se do necessário interesse público que deve nortear a proba administração.

O Egrégio Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, analisando matéria análoga, no parecer prévio sobre as contas do ex-Governador Newton Cardoso, referente ao ano de 1.990, processo nº 19.431-0/91, relator **Conselheiro Maurício Aleixo**, fez as seguintes considerações:



"E mesmo as hipóteses em que a Publicidade com caráter não obrigatório é permitida, ainda assim tal divulgação deverá, necessariamente, ter 'caráter educativo, informativo ou de orientação', não podendo em nenhuma hipótese ser desvirtuada desses parâmetros, sob pena de caracterizar-se o vício do desvio de finalidade, e à responsabilidade de quem o ordenou."

"Parece importante lembrar, no que tange ao vício cominado pela lei, que o desvio de finalidade a ser caracterizado sempre que a publicidade desdobrar dos lindes constitucionais é vício de caráter objetivo, 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'".

A propósito, esse entendimento foi consolidado pela Corte de Contas do Estado de Minas Gerais através da Instrução nº 01/92.

Em recente obra de **Marcelo Figueiredo**, foi acentuado que "o agente público deve atender aos interesses públicos, ao bem-estar da comunidade. Sob o rótulo "desvio de poder", "desvio de finalidade", "ausência de motivos", revelam-se todas as formas de condutas contrárias ao Direito, prejudiciais ao administrado e violadoras, às vezes, da própria Constituição. Há, em síntese, comportamento ilegal e ilegítimo" (autor citado, Probidade Administrativa, Malheiros, 1.995, pg 62).

Por outro lado, é certo que a Administração deve atender ao princípio constitucional da publicidade de seus atos oficiais, podendo a publicidade ser obrigatória - não como elemento integrante do ato, mas como requisito de sua eficácia e moralidade - ou não obrigatória, caso em que deverá possuir caráter informativo, educativo ou de orientação social.



Contudo, não menos correto advertir que, como fez **DIÓGENES GASPARINI**, em sua obra **DIREITO ADMINISTRATIVO**:

"...a pretexto de atender a este princípio não se podem mencionar nomes nem veicular símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridade ou de servidor público, consoante prescreve o § 1º, do art. 37 da Constituição Federal. Essa disposição é de aplicação imediata, isto é, não necessita, para sua observância, de qualquer regulamentação" (autor e obra citados, pg. 8).

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, enfrentando um caso concreto, decidiu que:

"**AÇÃO CIVIL PÚBLICA**- Criação de jornal semanário pelo município- Publicidade de atos, programas, obras e serviços- Inadmissibilidade- Necessidade de lei específica para criação de prestação de serviço público de informação, bem como de previsão orçamentária- Recurso não provido"(Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 1ª Câmara Civil, Apelação Cível 253.437-1/9, São Vicente, Relator Álvaro Lazzarini, v.u., 10-11-1995).

Destaque do acórdão:

"O Município pode- e até deve- ter órgão oficial para prestação de serviço público de divulgação de atos oficiais e atividades administrativas de caráter informativo, educativo e de orientação social, mas deve abster-se de, a pretexto da publicidade, usurpar a moralidade e a impessoalidade servindo de palanque à promoção pessoal deste ou daquele administrador público.



Por isso, bem decretada a obrigação de não fazer à Municipalidade para que se abstenha de fazer propaganda pessoal do Alcaide, seus auxiliares e sua corrente político-partidária, que em nada interessam à administração"

Compilando a doutrina e jurisprudência ainda não encontramos lições estabelecendo um elo direto e claro entre o artigo 37 e seus parágrafos primeiro e quarto com o artigo 11, inciso I, da Lei 8.429/92.

Os Tribunais tem se limitado a asseverar que a propaganda oficial com promoção pessoal ofende aos princípios da impessoalidade e moralidade administrativa, bem como denotam desvio de finalidade do ato administrativo, notadamente em matéria afeta à Justiça Eleitoral.

Mesmo assim, não constitui trabalho de esforço cerebrino concluir que, se a matéria jornalística veiculadora de ato, programa, campanha, obra ou serviço público, porta no seu conteúdo promoção pessoal e, sendo a promoção pessoal ofensiva aos princípios constitucionais pertinentes à impessoalidade e moralidade administrativa e, considerando que esses atos são emanados com desvio de finalidade, torna-se evidente o liame existente entre os §§1º e 4º do art. 37 da CF/88 com o artigo 1º, I, da Lei 8.429/92.

Compete, pois, diante desta realidade, ao Ministério Público, como guardião dos direitos decorrentes da cidadania plena, incluindo-se aí o de ter uma administração séria, proba e voltada para consecução dos verdadeiros interesses sociais, aparelhar-se de uma estrutura de recursos materiais e humanos e, sobretudo, instituir uma política institucional para efetiva atuação nesta área.



CONCLUSÃO

Nos termos da Lei 8.429/92, a veiculação de propaganda oficial fora dos parâmetros estabelecidos pela Constituição no § 1º, do artigo 37, constitui prática reveladora de ato de improbidade administrativa por implicar em desvio de finalidade do ato e atentar contra os princípios constitucionais da impessoalidade e moralidade administrativa, estando os responsáveis sujeitos a perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, indisponibilidade dos bens e ressarcimento ao erário, cabendo ao Ministério Público a adoção das medidas cabíveis à espécie.

BIBLIOGRAFIA

- 1-) Carvalho, Kildare Gonçalves. Direito Constitucional Didático, Del Rey, 3ª edição Revista e Ampliada, 1.994.
- 2-) Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo, Atlas, 3ª edição, 1992.
- 3-) Figueiredo, Marcelo. Probidade Administrativa, Malheiros, 1995.
- 4-) Freyesleben, Márcio Luis Chilla. A Improbidade Administrativa, JUS 94-17.
- 5-) Gasparini, Diógenes. Direito Administrativo, Saraiva, 1989.
- 6-) Meirelles, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 17ª edição, 1992.
- 7-) Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, processo nº 19.431-0/91.
- 8-) Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 1ª Câmara Civil, Apelação Civil 253.437-1/9, São Vicente, Relator Des. Álvaro Lazzarini, v.u., 10.11.95.