



CONGRESSO NACIONAL CONSELHO DE COMUNICAÇÃO SOCIAL

Parecer nº 9, de 2017

Análise de projetos de lei sobre Publicidade e Propaganda Governamental

INTRODUÇÃO

Este trabalho visa analisar as propostas legislativas em tramitação no Congresso Nacional sobre **Publicidade e Propaganda Governamental**, como subsídio a pronunciamento da Comissão de Publicidade e Propaganda Governamental ao Conselho de Comunicação Social.

Já a partir do excelente sumário feito pela assessoria do CCS, observa-se que, de forma geral, as proposições em análise buscam dar maior divulgação aos gastos com publicidade pública, ou ainda, instituir novos critérios para seleção dos agentes publicitários e meios de comunicação onde serão aplicados os recursos.

Não há como desconsiderar a importância do papel da publicidade e da comunicação pública de produtos e serviços relevantes à sociedade, propiciando à população informações de caráter educativo, informativo ou de orientação social, essenciais para o desenvolvimento da sociedade brasileira. E é fundamental que a Administração Pública faça a devida prestação de contas da utilização de receitas advindas do Sistema Tributário. Portanto, é elogiável a iniciativa de propostas legislativas que as enderecem, visando estabelecer critérios e dar maior visibilidade na aplicação de recursos públicos.

Mas é importante que as propostas sejam analisadas à luz dos princípios fundamentais expostos na Constituição Federal. Também há que se analisar a eficiência das propostas dos projetos de lei em relação aos objetivos pretendidos e à regulação já existente.

Diante de todo o exposto, este parecer busca avaliar cada proposição a partir dos parâmetros acima mencionados, considerando o mérito de cada projeto, o grau de intervenção e a sua efetividade para promover uma melhor utilização de recursos públicos e ampliar a transparência dos processos.

LEGISLAÇÃO E PRINCÍPIOS

Abaixo estão indicados os direitos os principais instrumentos jurídicos e princípios fundamentais que levamos em conta na análise dos projetos de lei listados no tema **Publicidade e Propaganda Governamental**

1. Constituição Federal

Entre os direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal ao cidadão, estão a liberdade de expressão, de comunicação e de receber dos órgãos públicos informações de seu interesse pessoal e de interesse coletivo.

TÍTULO II- DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

CAPÍTULO I - DOS DIREITOS E DEVERES INDIVIDUAIS E COLETIVOS

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

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;

A Constituição estabelece no art. 37 os princípios que regerão a administração pública, determina diretrizes na contratação de serviços, especifica o caráter educativo, informativo ou de orientação social e a impessoalidade na publicidade.

CAPÍTULO VII- DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

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:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

§ 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.

Nossa Carta Magna também explicita que a liberdade de manifestação do pensamento, de expressão e de informação se dará através de qualquer veículo.

CAPÍTULO V - DA COMUNICAÇÃO SOCIAL

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

2. Lei nº 12.232, de 29 de abril de 2010.

A **Lei nº 12.232 de 2010** constitui o principal instrumento regulador das relações entre os entes federativos e os serviços de publicidade e propaganda. Ela dispõe sobre as normas gerais para licitação e contratação pela administração pública de serviços de publicidade prestados por intermédio de agências de propaganda. Entre outras determinações, a Lei nº 12.232 de 2010 inclui a obrigatoriedade de licitação na contratação de serviços de publicidade, conforme a Lei de Licitações, **Lei nº 8.666 de 1993**, e determina que os contratados estejam de acordo com a **Lei nº 4.680 de 1965**, que dispõe sobre o exercício da profissão de Publicitário e de Agenciador de Propaganda.

Abaixo seguem extratos da Lei nº 12.232 de 2010, mostrando seu escopo e sua preocupação com princípios de moralidade, eficiência e transparência pela Administração Pública.

CAPÍTULO I - DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratações pela administração pública de serviços de publicidade prestados necessariamente por intermédio de agências de propaganda, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§ 1º Subordinam-se ao disposto nesta Lei os órgãos do Poder Executivo, Legislativo e Judiciário, as pessoas da administração indireta e todas as entidades controladas direta ou indiretamente pelos entes referidos no caput deste artigo.

§ 2º As Leis nºs 4.680, de 18 de junho de 1965, e 8.666, de 21 de junho de 1993, serão aplicadas aos procedimentos licitatórios e aos contratos regidos por esta Lei, de forma complementar.

Art. 2º Para fins desta Lei, considera-se serviços de publicidade o conjunto de atividades realizadas integralmente 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.

§ 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 art. 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.

Art. 4º Os serviços de publicidade previstos nesta Lei serão contratados em agências de propaganda cujas atividades sejam disciplinadas pela Lei no 4.680, de 18 de junho de 1965, e que tenham obtido certificado de qualificação técnica de funcionamento.

CAPÍTULO II - DOS PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS

Art. 5º As licitações previstas nesta Lei serão processadas pelos órgãos e entidades responsáveis pela contratação, respeitadas as modalidades definidas no art. 22 da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, adotando-se como obrigatórios os tipos “melhor técnica” ou “técnica e

§ 3º Nas contratações de valor estimado em até 10 (dez) vezes o limite previsto na alínea a do inciso II do art. 23 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a relação prevista no § 2º deste artigo terá, no mínimo, o dobro do número de integrantes da subcomissão técnica e será composta por, pelo menos, 1/3 (um terço) de profissionais que não mantenham nenhum vínculo funcional ou contratual, direto ou indireto, com o órgão ou entidade responsável pela licitação.

No Capítulo III, o princípio da transparência é reforçado pela obrigatoriedade de publicação de nomes de fornecedores e custos para cada tipo de fornecedor e meio de divulgação.

CAPÍTULO III - DOS CONTRATOS DE SERVIÇOS DE PUBLICIDADE E DA SUA EXECUÇÃO

Art. 16. As informações sobre a execução do contrato, com os nomes dos fornecedores de serviços especializados e veículos, serão divulgadas em sítio próprio aberto para o contrato na rede mundial de computadores, garantido o livre acesso às informações por quaisquer interessados.

Parágrafo único. As informações sobre valores pagos serão divulgadas pelos totais de cada tipo de serviço de fornecedores e de cada meio de divulgação.

3. Decreto nº 6.555, de 8 de setembro de 2008.

Ainda com relação aos instrumentos jurídicos relacionados à questão da publicidade governamental especificamente para tratar das ações de comunicação do Poder Executivo Federal, foi promulgado em 8 de setembro de 2008 o Decreto Presidencial nº 6.555 que, no seu art. 6º, atribui competências específicas à Secretaria de Comunicação da

Presidência da República (SECOM), entre as quais incluem-se o planejamento, o desenvolvimento e a execução das ações de comunicação realizadas com recursos orçamentários governamentais, com observância da eficiência e racionalidade, legalidade, impessoalidade e legalidade na sua aplicação.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICADECRETA:

Art. 1º As ações de comunicação do Poder Executivo Federal serão desenvolvidas e executadas de acordo com o disposto neste Decreto e terão como objetivos principais:

I - dar amplo conhecimento à sociedade das políticas e programas do Poder Executivo Federal;

II - divulgar os direitos do cidadão e serviços colocados à sua disposição;

IV - disseminar informações sobre assuntos de interesse público dos diferentes segmentos sociais; e

V - promover o Brasil no exterior.

Art. 2º No desenvolvimento e na execução das ações de comunicação previstas neste Decreto, serão observadas as seguintes diretrizes, de acordo com as características de cada ação:

I - afirmação dos valores e princípios da Constituição;

II - atenção ao caráter educativo, informativo e de orientação social;

III - preservação da identidade nacional;

IV - valorização da diversidade étnica e cultural e respeito à igualdade e às questões raciais, geracionais, de gênero e de orientação sexual;

V - reforço das atitudes que promovam o desenvolvimento humano e o respeito ao meio ambiente;

VI - valorização dos elementos simbólicos da cultura nacional e regional;

VII - vedação do uso de nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos;

VIII - adequação das mensagens, linguagens e canais aos diferentes segmentos de público;

IX - uniformização do uso de marcas, conceitos e identidade visual utilizados na comunicação de governo;

X - valorização de estratégias de comunicação regionalizada;

XI - observância da eficiência e racionalidade na aplicação dos recursos públicos; e

XII - difusão de boas práticas na área de comunicação.

Parágrafo único. Ato do Ministro de Estado Chefe da Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República poderá estabelecer diretrizes adicionais.

*Art. 4º O Sistema de Comunicação de Governo do Poder Executivo Federal (SICOM) é integrado pela **Secretaria de Comunicação Social da Presidência de República**, como órgão central, e pelas unidades administrativas dos órgãos e entidades integrantes do Poder Executivo Federal que tenham a atribuição de gerir ações de comunicação. (Redação dada pelo Decreto nº 7.379, de 2010)*

Art. 6º Cabe à Secretaria de Comunicação Social:

I - coordenar o desenvolvimento e a execução das ações de publicidade, classificadas como institucional ou de utilidade pública, e as de patrocínio, de responsabilidade dos integrantes do SICOM e que, com ela de acordo, exijam esforço integrado de comunicação;

*VIII - examinar e aprovar as minutas de **edital de licitação dos integrantes do SICOM**, com seus anexos, destinado à contratação de serviços de publicidade prestados por intermédio de agência de propaganda; (Redação dada pelo Decreto nº 7.379, de 2010)*

Art. 10. A licitação para contratação de serviços de publicidade prestados por intermédio de agência de propaganda será processada e julgada por comissão especial, com exceção da análise e julgamento das propostas técnicas, que serão efetuados por subcomissão técnica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.379, de 2010)

4. Liberdade de Expressão

É pacífico na doutrina e na jurisprudência que a publicidade e propaganda são formas de **comunicação social**¹, estando, portanto, protegidas pela Constituição Federal.

Igualmente ao exposto, mesmo a publicidade e propaganda com fins exclusivamente mercadológicos é defendida pela **liberdade de expressão comercial**, princípio já reconhecido pelo Supremo Tribunal, que se compreende como um dos direitos albergados pela **liberdade de expressão**, que é um dos direitos fundamentais.

Nesse sentido, inclusive, o STF consolidou seu posicionamento no julgamento da ADPF nº 130², manifestando o entendimento de que o bloco de direitos ligados à **liberdade de**

¹ "(...) Publicidade - ou propaganda, termos aqui empregados como sinônimos - é indisputadamente uma forma de comunicação social, estando expressamente protegida pelo dispositivo constitucional. Envolve ela, aliás, os quatro elementos contemplados no caput do art. 220: pensamento, criação, expressão e informação. Os três primeiros exprimem direitos subjetivos individuais, mas a informação tem caráter transindividual, sendo um interesse titularizado por toda a sociedade. (...) " BARROSO, Luis Roberto. Liberdade de Expressão, Direito à informação e banimento da publicidade de cigarro. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 224, 2001.

² "(...)primeiramente, assegura-se o gozo dos sobredireitos de personalidade em que se traduz a "livre" e "plena" manifestação do pensamento, da criação e da informação. Somente depois é que se passa a cobrar do titular de tais situações jurídicas ativas um eventual desrespeito a direitos constitucionais alheios, ainda que também densificadores da personalidade humana. Determinação constitucional de momentânea paralisação à inviolabilidade de certas categorias de direitos subjetivos fundamentais, porquanto a cabeça do art. 220 da Constituição veda qualquer cerceio ou restrição à concreta manifestação do pensamento (vedado o anonimato), bem assim todo cerceio ou restrição que tenha por objeto a criação, a expressão e a informação, seja qual for a forma, o processo, ou o veículo de comunicação social.(...)" (STF -

expressão e de comunicação detém posição preferencial em relação a outros direitos fundamentais.

5. Princípio da Eficiência

Com relação ao **Princípio da Eficiência**, o celebrado professor Hely Lopes Meirelles ensina que *“é o mais moderno princípio da função administrativa, que já não contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e seus membros”*³.

No caso específico da publicidade, ele está intimamente ligado ao uso de técnicas apropriadas para o planejamento, a criação e para a escolha dos veículos e horários de exibição das peças publicitárias.

6. Princípio da Proporcionalidade ou da Proibição de Excesso

Na estrutura de princípios da Constituição brasileira, a proporcionalidade ocupa papel de destaque, justamente na proteção dos direitos fundamentais, na harmonização de interesses e também como instrumento de efetivação/aplicação da Constituição.

A problemática do excesso é que constantes alterações formais podem não ser vantajosas à estabilidade do sistema normativo atual. Portanto, mesmo dentro dos limites constitucionais de discricionariedade do legislador, em alguns casos, a proposta legislativa deve ser considerada como excesso de poder, equiparando-se ao vício da omissão legislativa.

São estas leis em excesso que acabam por sobrecarregar o ordenamento jurídico, ao passo que, não raras vezes, sequer se sabe quais estão em vigor e quais não estão, quais são especiais e quais são gerais.

ADPF: 130 DF, Relator: Min. CARLOS BRITTO, Data de Julgamento: 30/04/2009, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-208 DIVULG 05-11-2009. DJU 06.11.2009)

³ Meirelles, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 37ª Edição, Malheiros Editores, pag. 98.

Quanto ao tema, ensina o Excelentíssimo Ministro Gilmar Mendes, do Supremo Tribunal Federal:

*“O conceito de discricionariedade no âmbito da legislação traduz, a um só tempo, idéia de liberdade e de limitação. Reconhece-se ao legislador o poder de conformação dentro de limites estabelecidos pela Constituição. E, dentro desses limites, diferentes condutas podem ser consideradas legítimas. Veda-se, porém, o excesso de poder, em qualquer de suas formas (Verbot der Ermessensmissbrauchs; Verbot der Ermessensüberschreitung). Por outro lado, o poder discricionário de legislar contempla, igualmente, o dever de legislar. A omissão legislativa (Ermessensunterschreitung; der Ermessensmangel) parece equiparável, nesse passo, ao excesso de poder legislativo. A doutrina identifica como típica manifestação do excesso de poder legislativo a violação ao princípio da proporcionalidade ou da proibição de excesso (Verhältnismäßigkeitsprinzip; Übermassverbot), que se revela mediante contraditoriedade, incongruência, e irrazoabilidade ou **inadequação entre meios e fins**. No Direito Constitucional alemão, outorga-se ao princípio da proporcionalidade (Verhältnismässigkeit) ou ao princípio da proibição de excesso (Übermassverbot) qualidade de norma constitucional não-escrita, derivada do Estado de Direito.*

A utilização do princípio da proporcionalidade ou da proibição de excesso no Direito constitucional envolve, como observado, a apreciação da necessidade (Erforderlichkeit) e adequação (Geeignetheit) da providência legislativa.”⁴

CONCLUSÃO:

Encontra-se anexada a análise de cada um dos projetos de lei distribuído a nosso grupo de trabalho.

Confirmando a primeira passada de olhos no material, a grande maioria das proposições em análise têm o nobre propósito de dar maior transparência à contratação de campanhas publicitárias pela administração pública, através da instituição de novos critérios para seleção dos agentes publicitários e meios de comunicação onde serão aplicados os recursos e da maior divulgação dos gastos com publicidade pública.

⁴ MENDES, Gilmar. O princípio da proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: novas leituras. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. 1, nº. 5, agosto, 2001.

Entretanto, analisando-se com maior profundidade as propostas apresentadas, percebe-se que, em sua maioria, elas ferem princípios básicos que regem a publicidade, o exercício da função legislativa e da administração pública, ou afrontam a liberdade de expressão.

O mais moderno princípio da função administrativa, o **Princípio da Eficiência**, parece ter sido esquecido em várias das propostas que, se aplicadas, resultarão em aumentos significativos de gastos, sem qualquer ganho de eficácia na comunicação, pelo contrário, até causando redução na eficácia da comunicação pretendida. Também a substituição de critérios técnicos na produção e exibição de campanhas por outros critérios, que aparece em alguns dos projetos de lei, terá como consequência a redução de eficácia das campanhas, ferindo, mais uma vez, o **Princípio da Eficiência**. Outra afronta ao mesmo princípio foi detectada em proposta de alterações desarrazoada à Constituição Federal, com a inclusão de dispositivos incoerentes e sem qualquer correspondência com as normas que regulamentam a publicidade e propaganda, e que só trarão dúvida ao texto constitucional.

Outro princípio relegado a segundo plano é o **Princípio da Proporcionalidade**, em projetos de lei que apresentam uma clara desproporcionalidade entre meios e fim, traduzindo-se numa eficácia social mais danosa do que satisfatória aos fins que pretende.

Já as tentativas de estabelecer parâmetros para a criação da peça publicitária devem ser vistas com extrema cautela, pois poderão descaracterizar a liberdade para a criação artística e de comunicação da peça, ou seja, uma forma de **limitação à liberdade de expressão**, que está garantida pelo texto constitucional brasileiro, em especial, no inciso IX, do art. 5º, nos seguintes termos: *“IX- é livre a expressão de atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independente de censura ou licença;”*

De fato, nosso texto constitucional, aliado à demais leis e normas vigentes já têm várias formas de prevenir que a propaganda governamental não seja utilizada para promoção pessoal ou partidária, de dar transparência a processos de contratação de publicidade e propaganda pela administração pública e seus gastos.

Há, portanto, que admitir que muitas das lacunas encontradas na vida prática não sejam devidas necessariamente a uma legislação deficiente, mas sim à desconsideração às

normas vigentes pelos agentes públicos e à falta de interesse da sociedade em buscar as informações essenciais sobre os gastos dos entes públicos.

Mesmo assim, é forçoso reconhecer que o mundo experimenta mudanças exponenciais na área tecnológica, que condicionam novas relações sociais e impactam os modelos profissionais vigentes, incluídos aí os da área de publicidade propaganda. Nesse sentido, defendemos que o país formule uma política de comunicação pública mais atual e democrática levando-se em consideração as novas mídias comerciais e públicas, as mídias regionais e locais e as chamadas mídias cidadãs. É nesse contexto que deve se inserir uma discussão mais ampla sobre os recursos voltados à publicidade e propaganda.

Dessa forma, por entender que os projetos de lei analisados agregam pouco valor à legislação e normas vigentes que, se cumpridas, asseguram os objetivos da publicidade e propaganda governamental, a eficiência de aplicação dos gastos públicos e sua transparência, e diante dos demais fundamentos apontados, nossa sugestão é pela rejeição das propostas legislativas em discussão.

ANEXO

ANÁLISE DAS PROPOSTAS LEGISLATIVAS SOBRE PUBLICIDADE E PROPAGANDA GOVERNAMENTAL:

1. Projeto de Lei do Senado nº 234 de 2015 - Acrescenta o artigo 4º-A na Lei 12.232, de 29 de abril de 2010.

O PLS 234/2015 busca alterar a Lei nº 12.232 de 2010, para dispor que, na propaganda institucional da administração pública, deverá constar de forma clara informações sobre os valores e o número de veiculações ou inserções, que deverão ser discriminados por modalidade de veiculação e abrangerão a totalidade dos recursos empregados na ação publicitária, independentemente do meio de comunicação, sob pena de configuração de improbidade administrativa.

Como a atividade publicitária é *“o conjunto de atividades realizadas integralmente 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”*, a proposta é que, em cada

peça publicitária, sejam apresentados todos os custos de planejá-la, produzi-la e veiculá-la.

Além de desenvolver um sistema para apropriar os custos de todas as etapas prévias à veiculação a cada peça publicitária, uma vez que os custos de veiculação são diferentes para os vários veículos e a cada inserção, haverá que produzir centenas de diferentes peças publicitárias, bem como aumentar o tempo de sua veiculação, o que resultará em aumento significativo dos custos de publicidade.

É ainda importante perceber que toda peça publicitária é desenvolvida com objetivos de divulgação específicos, sendo que as públicas, de forma geral, possuem o objetivo de prestar relevantes informações de interesse público. Obrigar todos os telespectadores e ouvintes a assistir ou ouvir todos esses dados de custo impõe risco significativo de rejeição às mensagens contidas nas peças publicitárias, reduzindo a eficácia das campanhas da administração pública.

Registre-se, ainda, que a Lei nº 12.232 de 2010, em seu artigo 16, já garante o livre acesso dos interessados a página na internet, criada especificamente para prestar informações sobre o contrato com a agência de publicidade, sendo incluído nas informações o tipo de serviço, fornecedores e de cada meio de divulgação.

Portanto, o que se percebe é que a legislação prevê os meios suficientes para que a sociedade, por seus cidadãos, associações, sindicatos, ONG's ou Ministério Público, seja fiscal da fiel aplicação do erário, exigindo a sua observância em todos os atos administrativos, inclusive na aplicação da lei vigente (disponibilização da página eletrônica), utilizando-se de todos os meios legais e alternativas disponíveis para fiscalizar e denunciar a não aplicação das normas vigentes e desrespeito aos princípios básicos da administração pública.

Concluindo: embora a proposta tenha o objetivo meritório de aumentar a transparência dos gastos públicos com publicidade, ela afronta o **Princípio da Eficiência** aplicado à atividade publicitária governamental, por causar diminuição da eficácia das mensagens e significativo aumento de custos.

2. Projeto de Lei do Senado nº 86, de 2014 - Dispõe sobre a obrigação da Administração Pública Federal de divulgar despesas com publicidade.

O PLS nº 86/2014 obriga os órgãos da Administração Pública federal (Poderes Executivo, Legislativo e Executivo, Ministério Público da União, Defensoria Pública da União, autarquias e fundações públicas) a divulgar em cada anúncio de publicidade pública o valor das despesas com produção e veiculação, sob pena de suspensão da peça ou campanha publicitária por ordem judicial.

Assim como na proposta anterior (PLS 234/2015), a intenção do legislador é a ampliação da transparência do gasto público com a finalidade indireta de evitar gastos desnecessários, na esfera específica da Administração Pública Federal.

Assim, além da redução de eficiência da ação apontada com relação ao PLS 234/2015, a suspensão da campanha por falta da divulgação dos gastos representa

Ora, a intenção legislativa propõe que seja suspensa a divulgação da campanha institucional caso não sejam divulgados os gastos, o que nos parece desproporcional e pouco eficiente, tanto por já existirem na legislação vigente normas suficientes para obrigar a transparência e publicidade dos gastos, como por penalizar o cidadão e a sociedade ao determinar que a campanha, que tem como função inequívoca a divulgação de informações de interesse público, seja suspensa. Trata-se de uma clara desproporcionalidade entre a causa e o efeito, ferindo o **Princípio da Proporcionalidade** ou da **Proibição de Excesso**, e traduzindo-se numa eficácia social mais danosa do que satisfatória aos fins que pretende.

3. Projeto de Lei do Senado nº 298, de 2014 - Altera a Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, para estabelecer limitações à veiculação de propaganda governamental, inclusive a de entidades da administração indireta, nos seis meses anteriores à eleição e para modificar a forma de distribuição do tempo de propaganda eleitoral no caso de coligações.

No que tange à modificação da forma de distribuição do tempo de propaganda eleitoral no caso de coligações, a matéria está exclusivamente afeta ao tema **Propaganda Eleitoral**.

Como visa alterar a Lei nº 9.504/1997 (lei das eleições), efetivamente todo o PLS 298/2014 trata da legislação eleitoral. Entretanto, contribuiremos com uma breve reflexão sobre a proposta de alongamento do tempo de proibição de veiculação de propaganda governamental, previamente à data das eleições, a ser feita através da adição de parágrafo adicional Art 73, conforme abaixo:

IX – veicular propaganda governamental, inclusive de entidades da administração indireta, nos seis meses anteriores à eleição, exceto aquelas relativas a inadiáveis questões de segurança pública, defesa civil e saúde pública, mediante autorização da Justiça Eleitoral. (NR)

Inicialmente, observa-se que já há vedação de tempo de veiculação prevista na alínea ‘b’, do inciso VI, do art. 73, da lei nº 9.504/1997:

“Art. 73.....

(...)

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;”

Portanto, há na proposta evidente vício na técnica legislativa, já que deveria buscar alterar o dispositivo vigente, em vez de incluir novo inciso que trata de vedação idêntica, propondo, apenas, a alteração do período de limitação de divulgação de propaganda governamental. Además, o PLS 298/2014 precisaria manter e deixar clara a exceção da proibição de veiculação de propaganda para produtos e serviços que tenham concorrência no mercado, que existe na Lei nº 9.504 de 1997, pois, caso contrário, por exemplo, o Banco do Brasil ficaria impedido de anunciar financiamentos de benefício social ao cidadão.

4. Projeto de Lei do Senado nº 178, de 2013 - Acrescenta § 5º ao Artigo 2º da Lei nº 12.232, de 19 de abril de 2010, para estabelecer critérios na aplicação dos recursos destinados aos serviços de publicidade pela

administração pública considerando a distribuição regional e o tamanho dos veículos de comunicação;

4´ Projeto de Lei nº 1677, de 2015 - Dispõe sobre a destinação às mídias regionais de parcela dos recursos aplicados na contratação de publicidade institucional ou comercial pelos Órgãos, Entidades, Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista das três esferas de governo; e

4´´ Projeto de Lei nº 4.961, de 2009 - Dispõe sobre a publicidade oficial em jornais intitulados “alternativos, de bairros ou regionais”, de todo o país.

Pela leitura e análise das matérias em discussão, percebe-se que as propostas têm como objetivo dar maior transparência ou de regionalização de mídia, mas que seu efeito acaba sendo a criação de restrições e de direcionamento da distribuição das verbas publicitárias.

Conforme entendemos, o ordenamento jurídico brasileiro está devidamente regulamentado para indicar aquilo que melhor sirva aos princípios constitucionais que regem a administração pública, como a impessoalidade e a eficiência, além do respeito ao procedimento licitatório e a transparência.

As restrições de contratação e distribuição de mídia com base em percentuais de destinação das verbas publicitárias governamentais por localidade ou critérios de classificação de empresas, nos termos em que os projetos especificam, direcionam a contratação, criando reservas de mercado e infringindo, assim, a regra do artigo 3º, parágrafo 1º, inciso I, da Lei 8.666/93, que veda as “*preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato.*”.

Adicionalmente, no anúncio publicitário visa-se a otimização dos recursos aplicados, que se sustentam pela capacidade de interação com o maior número de receptores (ou em determinadas situações, com receptores segmentados ou qualificados), da forma mais eficiente em termos de custo unitário. A substituição de critérios técnicos para melhor divulgação por critérios de localização das empresas ou de tributação fere a determinação constitucional de **eficiência**.

Portanto, pode-se dizer que, embora os três projetos tenham nobres propósitos, as propostas ferem as regras da lei de licitações quando criam reservas de mercado e a determinação constitucional de eficiência na administração de recursos públicos.

5. Projeto de Resolução do Senado nº 27, de 2013 - Regulamenta a divulgação institucional das atividades político-parlamentares dos Senadores nos Estados e no Distrito Federal; e

5. Proposta de Fiscalização e Controle nº 5, de 2015 - Propõe que a Comissão de Fiscalização Financeira e Controle, fiscalize, com auxílio do Tribunal de Contas da União – TCU, os gastos de propaganda do Poder Executivo Federal em mídia comercial.

O PRS nº 27/2013 visa regulamentar a divulgação institucional das atividades político-parlamentares executadas pelos Senadores nos Estados da Federação, exclusivamente pelos veículos de comunicação de competência da Secretaria Especial de Comunicação Social (SECS), do Senado Federal. Os veículos de comunicação da SECS são basicamente os de gestão do próprio Senado Federal (TV Senado, a Rádio Senado, o Jornal do Senado e a Agência Senado).

A proposta de resolução busca regulamentar, basicamente, os padrões técnicos, tamanhos e formatos para a divulgação institucional dos senadores de conteúdo de texto e audiovisual nos veículos de comunicação de competência do Senado Federal.

Assim, por tratar-se de competência exclusiva do Senado Federal a gestão dos veículos de comunicação da SCES, entende-se, *s.m.j*, que eventual manifestação do CCS sobre a matéria extrapola a competência regimental do órgão.

No que se refere ao PFC 5/2015, entendemos que da mesma forma, o CCS é incompetente para analisar a intenção do parlamentar e de fiscalização pela CFFC, com auxílio do TCU, dos gastos do Poder Executivo Federal em mídia comercial.

Nesse sentido, não há na matéria qualquer disposição que trate diretamente de Comunicação Social, tão somente de fiscalização de erário público, o que não está elencado nas atribuições do CCS previstas no art. 3º do Regimento Interno do Conselho.

6. Projeto de Lei nº 950, de 2007 - Altera a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

Na proposta original do Deputado Luiz Couto, o PL 950 propunha impedir que as agências de publicidade e propaganda que atuaram nas campanhas eleitorais de candidatos à cargos do Executivo participem de licitações dos Governos para os quais trabalharam.

Já considerando seu substitutivo, apresentado pelo Deputado João Dado à Comissão de Finanças e Tributação também em 2007, o PL 950/2007 apresenta uma exceção à vedação proposta, permitindo que as agências de publicidade e propaganda que atuaram nas campanhas eleitorais de candidatos à cargos do Executivo participem de licitações dos Governos para os quais trabalharam caso a licitação se der por meio de pregão.

Não há dúvida que a proposta busca afastar eventual possibilidade de favorecimento no certame licitatório para contratação de serviço de publicidade, mas a legislação vigente possui diversas formas de proteção e punição para quaisquer atos públicos que possam, mesmo que de forma indireta, prejudicar o erário público, pois vejamos o que dispõe o art. 90 da lei nº 8.666, de 1993 – Lei de Licitações:

Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação:

Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Ainda nesse ponto específico, o Código Penal Brasileiro reserva título específico que trata dos crimes contra a administração pública. Entre os crimes previstos, apenas como exemplo, podemos citar o previsto no art. 317:

Corrupção passiva

Art. 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

§ 1º - A pena é aumentada de um terço, se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional.

§ 2º - Se o funcionário pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem:

Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa.

Ademais, a proposta não alcançará qualquer eficácia ao vedar a possibilidade de contratação de apenas um tipo de serviço, além de afrontar os princípios constitucionais da Atividade Econômica, em especial o da livre concorrência e o Princípio Fundamental da Livre Iniciativa⁵.

Consideramos pois que, embora tenha o nobre propósito de evitar favorecimentos e fraudes, o PL 950/2007 fere o **Princípio da Proporcionalidade** ou da **Proibição em Excesso**.

7. Projeto de Lei Complementar nº 120, de 2011 - Acrescenta a Seção IV ao Capítulo IV da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, que estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, a fim de limitar as despesas governamentais com publicidade e propaganda.

O PLP nº 120/2011 busca banir qualquer publicidade e propaganda governamental, por qualquer meio de comunicação, exceto a que se refira à campanhas de informação, conscientização e orientação sobre **saúde e educação**, e a que for legalmente obrigatória à validade de atos administrativos.

Do ponto de vista da constitucionalidade material, a proposição amplia as restrições impostas pela Carta Magna, o que não é possível por Lei complementar, pois o § 1º do art. 37 da Constituição Federal determina que “*a publicidade dos atos, programas, obras,*

⁵ “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;”

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.”.

No mesmo sentido, a iniciativa de alteração do texto constitucional possui tramitação e formalidades próprias, sendo a Emenda à Constituição a única forma prevista, portanto, há também, **vício formal de constitucionalidade na matéria.**

8. Proposta de Emenda à Constituição nº 38, de 2003 - Determina a fixação de limites para gastos com a publicidade de obras governamentais.

A PEC nº 38/2003 propõe modificações no Art 37 da Constituição, para que determine limites de gastos em publicidade de obras através de inclusão de um inciso IV ao §8º, que é referente à autonomia dos órgãos e entidades da administração direta e indireta. Também propõe que esses limites de gastos com a publicidade de obras sejam estabelecidos por lei, através da inserção de um inciso fazendo referência ao inciso XIX do mesmo artigo, que trata da necessidade de lei específica para criar autarquias e empresas públicas.

Ora, as normas jurídicas, em especial as emendas à Constituição, devem respeitar os critérios estabelecidos pela técnica legislativa para o desenvolvimento do texto legal com vista a garantir a segurança jurídica do ordenamento legal.

Mas o que se percebe pela análise da proposta de emenda é que a alteração é desarrazoada, pois a alteração sugerida certamente trará dúvida ao texto constitucional ao incluir dispositivos incoerentes e sem qualquer correspondência com as normas que regulamentam a publicidade e propaganda, ferindo o **Princípio da Eficiência.**

Ademais, ao restringir à divulgação de obras, o administrador público poderá ficar impedido de prestar informações relevantes à sociedade, como eventuais alterações no trânsito ou até mesmo inaugurações de unidades de prestação de relevantes serviços públicos, como postos de saúde, por exemplo. E, como o texto constitucional, bem como as demais normas vigentes já possuem formas de prevenir que a propaganda governamental não seja utilizada para promoção pessoal ou partidária, respeitada a

legislação vigente não há motivação suficiente para restringir a publicidade de obras. Novamente, percebe-se, portanto, afronta ao **Princípio da Proporcionalidade**.

9. Projeto de Lei nº 3894 de 2000 - Disciplina a publicidade e propaganda dos Poderes Executivos, Legislativos e Judiciário, e entidades da administração indireta.

O PL nº 3894/2000 visa regulamentar a publicidade e propaganda governamental, e já tramita há mais de 16 anos, e está bastante ultrapassado.

Conforme o presente parecer, já existe robusta legislação específica, inclusive com a Lei nº 12.232, de 2010, que regula de forma ampla a relação entre os órgãos de governo e às Agências de Publicidade, única forma legal de divulgação publicitária pública.

Apenas como exemplo, a proposta em análise prevê a possibilidade de contratação com dispensa de licitação nos casos de entidades de economia mista controladas pelo Governo Federal ou Estadual, o que é frontalmente contrário a todos os Princípios até aqui tratados.

Diante do exposto, por se tratar de matéria já regulada e de texto incoerente com as normas vigentes, entendemos que eventual promulgação da proposta poderá provocar insegurança jurídica aos contratos firmados.

10. Projeto de Lei nº 932 de 2015 - Altera a Lei nº 12.232, de 29 de abril de 2010, para estabelecer cota para representação de afrodescendentes na publicidade governamental.

O PL 932/2015 propõe que, na elaboração das campanhas publicitárias da administração pública, seja utilizada representação racial étnica da sociedade proporcional à aferida pela pesquisa Censo, sendo obrigatória a presença de pelo menos um modelo de origem afrodescendente nas peças publicitárias com mais de um modelo.

As cotas raciais são políticas públicas adotadas como forma de ações afirmativas aplicadas a fim de diminuir as disparidades econômicas, sociais e educacionais entre pessoas de diferentes etnias raciais.

Essas ações afirmativas podem existir em diversos meios, mas a sua obrigatoriedade é mais notada no setor público – como no ingresso nas universidades, concursos públicos e bancos.

A discussão sobre cotas raciais sempre existiu, mas foi coroada com a publicação da Lei nº 12.711, de 2012, que criou a obrigação de cotas raciais para o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio.

O foco do debate esteve, em geral, na constitucionalidade ou não das cotas em atenção ao Princípio da Igualdade. O que debatido pelo Supremo Tribunal Federal e pacificado, pois em 2012, a corte rejeitou, por votação unânime, uma ação contra o programa de cotas raciais da UnB. O entendimento unânime da corte suprema foi que as cotas não geram desigualdade mas, em verdade, combatem a desigualdade. Portanto, no caso da proposta legislativa em análise, não há, em princípio, afronta a igualdade estabelecida na Constituição Federal.

No entanto, é interessante perceber que, tratando-se de publicidade, que é uma forma de liberdade de expressão comercial, eventual sistema de cotas poderá prejudicar sobremaneira o fim ao qual a propaganda se destina. Como exemplo, podemos citar uma campanha com a intenção de prestar informações sobre a cultura indígena, será necessário incluir na publicidade pessoas de origem afrodescendente para o cumprimento de eventual obrigação?

Como se percebe, quando se trata de publicidade, qualquer tentativa de estabelecer parâmetros para a criação da peça publicitária deverá ser vista com extrema cautela, pois poderá descaracterizar a liberdade para a criação artística e de comunicação da peça, ou seja, uma forma de **limitação à liberdade de expressão**, que está garantida pelo texto constitucional brasileiro, em especial, no inciso IX, do art. 5º, nos seguintes termos: ***“IX- é livre a expressão de atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independente de censura ou licença;”***

Adicionalmente, restrições à criação de campanha publicitária poderão torná-la menos adequada à comunicação objetivada, ferindo o **Princípio da Eficiência**.

11. Projeto de Lei nº 786 de 2015 - Regulamenta o art. 3º, inciso IV, da Lei Nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, institui normas para dar transparência à publicidade dos atos da Administração Pública Estadual e Municipal.

O PL nº 786/2015 visa regulamentar a “Lei de Transparência”, apenas em âmbito do controle interno Poder Executivo Estadual, Municipal e do Distrito Federal, e não trata de diretamente de publicidade institucional, mas sim de divulgação ampla dos valores gastos na gestão pública, como (i) a execução orçamentária e financeira das receitas e despesas; (ii) informações concernentes a procedimentos licitatórios, inclusive os respectivos editais e resultados, contratos, convênios, acordos, ajustes e semelhantes celebrados; e (iii) quadro de pessoal e tabela remuneratória.

Diante do exposto, a proposta legislativa não tem relação com as matérias distribuídas para a **Comissão temática de Publicidade e Propaganda**, devendo ser incluída e redistribuída para manifestação de Comissão Temática que trate do tema no âmbito do Conselho de Comunicação Social.

Brasília, 5 de junho de 2017.

Liliana Nakonechny

Davi Emerich

Ronaldo Lemos



CONGRESSO NACIONAL
CONSELHO DE COMUNICAÇÃO SOCIAL – CCS
LISTA DE VOTAÇÃO

Item: PARECER Nº 9 DE 2017

Reunião: 7ª Reunião (ordinária) de 2017

Data: 5 de junho de 2017 (segunda-feira), às 14h

Local: Plenário nº 3 da Ala Senador Alexandre Costa

Presidente: MIGUEL ÂNGELO CANÇADO
Vice-Presidente: RONALDO LEMOS

TITULARES	ASSINATURA	SUPLENTE	ASSINATURA
WALTER VIEIRA CENEVIVA Representante das empresas de rádio		PAULO MACHADO DE CARVALHO NETO	
JOSÉ FRANCISCO DE ARAÚJO LIMA Representante das empresas de televisão		MÁRCIO NOVAES	
VAGO		MARIA CÉLIA FURTADO	
ROBERTO FRANCO Engenheiro com notórios conhecimentos na área de comunicação social		LILIANA NAKONECHNYJ	
CELSO AUGUSTO SCHRÖDER Representante da categoria profissional dos jornalistas		MARIA JOSÉ BRAGA	
JOSÉ CATARINO DO NASCIMENTO Representante da categoria profissional dos radialistas		ANTÔNIO CORTIZO	
SYDNEY SANCHES Representante da categoria profissional dos artistas		JORGE COUTINHO	
VAGO		LUIZ ANTONIO GERACE	
RONALDO LEMOS Representante da sociedade civil		PATRÍCIA BLANCO	
MIGUEL ÂNGELO CANÇADO Representante da sociedade civil		ISMAR DE OLIVEIRA SOARES	
MARCELO CORDEIRO Representante da sociedade civil		VAGO	
MURILLO DE ARAGÃO Representante da sociedade civil		VAGO	
DAVI EMERICH Representante da sociedade civil		VAGO	

VISTO: em 5 de junho de 2017.

Presidente