JURISPRUDÊNCIA

TC 72.008.868/93-58

Veiculação de informação sobre obra pública via "telemarketing" - publicidade de caráter informativo - utilidade pública da informação - necessidade de menção do nome do agente para identificá-lo perante o munícipe - ausência de intenção de auto-promoção - não infringência do art. 37, § 1º da CF - conhecimento e provimento (v.u.)

Egrégio Plenário

Trago, nesta oportunidade, o exame do mérito dos recursos interpostos por Getúlio Hanashiro e Gilberto Monteiro Lehfeld, então Secretário Municipal de Transportes e Presidente da CET, respectivamente, contra decisão consubstanciada no V. acórdão de fls. 198.

Na sessão de 09 de agosto de 1995 foi sobrestado o julgamento, uma vez que o Plenário, acolhendo preliminar de ilegitimidade passiva "ad causam", constante do apelo do Sr. Gilberto Lehfeld, determinara o chamamento ao processo do ordenador da despesa, que, não obstante intimado, deixou transcorrer "in albis" o prazo para defesa.

À vista do fato da despesa ter sido suportada pelo contrato n.º 05/93, Ordem de Serviço n.º 01/93, autorizada pelo Sr. Odon Pereira, determinei à A.T. que reexaminasse a matéria, sob esse novo enfoque.

Pronunciou-se nos autos a Dra. Nodette Mameri Peano, às fls. 300/303, pugnando, nesta oportunidade, pelo acolhimento dos recursos, uma vez que, no seu entender, não houve afronta ao princípio constitucional da publicidade.

Descabida, portanto, em sua opinião, a responsabilização dos agentes públicos pelos atos praticados.

Trazendo à colação voto do relator Ministro José de Jesus Filho, acolhido pela Corte Especial do Tribunal de Justiça, no Inquérito n.º 85-1-BA, manifestou-se a D. Assessora no sentido de que:

> **"Merece destaque o fato de que a Lei Maior não proíbe propriamente a menção dos responsáveis pelas obras, serviços, programas e campanhas dos órgãos públicos; o que se se veda é a utilização de nomes, símbolos ou imagens que caracterizam promoção pessoal. Nesse particular é até salutar a menção aos responsáveis pela informação para que o administrado possa verificar sua veracidade."**

A D. Assessora-Chefe da A.T. , às fls. 315, concluiu:

> **" Entendida presente na espécie a ofensa ao artigo 37 da Constituição Federal, como de resto já consta do V. Arresto recorrido, a**

responsabilidade pelo dispêndio é de seu ordenador, e, portanto, não dos Recorrentes."

Submetida a matéria ao seu exame, a PFM, às fls. 335/339, anexando aos autos cópia da réplica oferecida pelo Ministério Público na ação civil pública proposta contra os ora-recorrentes, limitou-se a repisar tese por ela anteriormente desenvolvida em sua fala de fls. 253/258, no sentido de sobrestamento do julgamento até o encerramento do processo judicial.

Finalmente, pronunciou-se o Sr. Secretário-Diretor Geral às fls. 340, no sentido de rejeição dos recursos, uma vez que, argumentou S. Sa., "embora assinado o contrato por outra pessoa, foi aos recorrentes que aproveitou como promoção pessoal."

Descabida, por outro lado, em sua opinião, a pretensão da PFM de aguardar-se o desfecho da ação civil pública, posto que "não interferirá com o julgamento deste Tribunal".

Finalizando, apenas a título de ilustração, cabe-me dizer a esse E. Plenário que, encerrada a instrução dos autos e já elaborado meu voto, encaminhou-me o D. Conselheiro Francisco Gimenez, para ciência, cópia da sentença exarada pelo M.M. Juízo da 5ª Vara da Fazenda Pública, na citada Ação Civil Pública, a qual, curiosamente, segue a linha por mim defendida em meu voto, que proferirei em seguida.

É o relatório.

V O T O

Preliminarmente, me manifesto uma vez mais sobre a pretensão do órgão fazendário no sentido de se sobrestar o julgamento por esta Corte até decisão da ação judicial.

Essa matéria já foi anteriormente apreciada, sendo que, na esteira do voto vencedor por mim proferido, encontra-se subjacente no "decisum" da sessão de 09 de agosto de 1995, o não trancamento deste feito.

Preclusa, destarte, a questão insistentemente trazida pela Fazenda.

Entrando agora no cerne dos recursos, tenho a dizer que serenamente reexaminei a questão posta nos autos, me convencendo, tendo sempre em mente a natureza da despesa, que se fez pelo sistema "telemarketing", da inocorrência de ofensa a mandamento constitucional.

Conforme repisado nos autos, recorde-se ainda uma vez, a veiculação do informe se realizou por contacto telefônico, sendo a população-alvo os moradores do entorno da Av. Juscelino Kubstchek e das proximidades do túnel sob o Rio Pinheiros, em função das obras realizadas naqueles locais e que causaram enormes transtornos no trânsito.

Exatamente pela natureza do serviço (veiculação de mensagem por telefone) pareceu-me que era cabível a menção do nome do agente público para sua identificação perante o munícipe, sendo certo, por outro lado, consoante transcrições contidas nos autos, que a ênfase foi carreada para a divulgação das mudanças de trânsito.

Depreendi, destarte, que não houve intenção dos recorrentes de se auto-promoverem.

Transcreva-se, neste passo, parte do voto do Sr. Ministro-Relator, mencionado no parecer da A.T. e publicado no Boletim de Direito Administrativo, de dezembro de 1994:

> **"No exemplo da questão deve-se observar, antes do mais, que a Lei Maior não proíbe, propriamente, a publicidade, de caráter informativo, dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos; veda, apenas aquela que visa à promoção de autoridades ou servidores públicos.**
>
> **Assim, o fato de em determinada campanha publicitária mencionar-se o nome da autoridade ou de servidor público responsável pelo ato, obra ou serviço a que se dá a divulgação, não caracteriza, por si só, infração ao dispositivo no art. 37, § 1º, da Constituição Federal.**
>
> **Isto porque a norma tem por objetivo coibir o abuso, a promoção de cunho nitidamente pessoal, a autopromoção, e não exigir modéstia daquele que, julgando haver bem desempenhado sua missão, presta contas à comunidade a que está a serviço, divulgando as realizações de seu governo ou de sua administração.**
>
> **Assim, na avaliação do conteúdo da matéria publicitária, há de se levar em conta a utilidade pública da divulgação: deve-se verificar se a ênfase está posta na obra ou serviço, ou na pessoa que os realizou."**

À vista do exposto, concluo no sentido de que não houve desrespeito às disposições do § 1º do art. 37 da Constituição Federal, não se podendo falar, destarte, em responsabilização dos que praticaram os atos, tanto do ordenador da despesa, quanto dos recorrentes.

Meu voto, pois, é pelo acolhimento dos recursos, por tempestivos e, no mérito, pelo seu provimento, com determinação às Secretarias do Governo Municipal e dos Transportes e à CET para que, de futuro, evite menção de nomes de servidores.

São Paulo, 11 de fevereiro de 1998.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Conselheiro

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do processo TC nº 72.008.868/93*58, ora em grau de recurso, do qual é Relator o Conselheiro ANTONIO CARLOS CARUSO.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, conhecer dos recursos, por tempestivos, e, no mérito, dar-lhes provimento, com a reforma do V. Acórdão recorrido, uma vez comprovado que não houve afronta ao disposto no parágrafo 1º do art. 37 da Constituição Federal.

ACORDAM, outrossim, à unanimidade, determinar à Secretaria do Governo Municipal, à Secretaria Municipal de Transportes e à Companhia de Engenharia de Tráfego – CET que, de futuro, evitem menção de nomes de servidores.

Participaram do julgamento o Conselheiro EDSON SIMÕES – Revisor, e os Conselheiros Substitutos RUI CORRÊA e DJALMA DONATO.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 11 de fevereiro de 1998.

WALTER ABRAHÃO
Presidente

ANTONIO CARLOS CARUSO
Relator