

## **Parecer nº 51/2018 – RTAM**

Rodrigo Tostes de Alencar Mascarenhas

### **Proc. nº E-14/001.101.444/2018**

Direito Eleitoral. Promoção do turismo. Vedação do art. 73 VI “B” da Lei Eleitoral (Lei n. 9.504/97). Distinção entre publicidade institucional (tendo por objeto atividade da administração) e promoção do turismo (tendo como objeto destinos turísticos). Promoção do turismo como política constitucional do estado (art. 227 da CERJ) cuja interrupção não se justifica. Incidência das restrições à publicidade constantes da Lei de Recuperação Fiscal (art. 8 X da LC 159/17). Recomendações.

Exmo. Sr. Procurador-Geral

### **I – A CONSULTA**

1. Trata-se de consulta formulada pelo Exmo. Sr. Secretário de Estado de Turismo, Nilo Sergio Felix, cujo objeto é a análise dos aspectos jurídicos envolvendo a divulgação e entrega de material promocional pela Secretaria de Estado de Turismo em feiras e exposições de turismo, à luz das restrições decorrentes do período eleitoral previstas na Lei nº 9.504, de 1997 (doravante “Lei Eleitoral”), sobretudo no que tange às vedações previstas em seu artigo 73, inciso VI, alínea “b”.

2. A consulta tem origem no Ofício SETUR/GS nº 119/2018, encartado à fl. 03/04, que, reportando-se a entendimentos ocorridos em reunião de secretariado, elenco uma série de materiais que estariam em fase de elaboração, com objetivo de promover os destinos turísticos do Estado do Rio de Janeiro, tais como folheteria das 6 regiões turísticas; sacolas; *pencards*; *banners*; mapas; folheteria de informações de segurança; filmes promocionais. Mencionou-se também a existência de materiais promocionais antigos, incluindo livretos com a logo do governo.

3. Ademais, a Secretaria alega dispor de 2.000 (duas mil) “*carteiras com assinatura*” da então Subsecretária, Nea Mariozz Coelho, atualmente exonerada para concorrer às eleições em outubro de 2018, destinadas aos artesãos cadastrados no Programa Nacional de Artesanato.

4. À fl. 07, consta resposta da SETUR ao despacho exarado por esta Procuradoria (fl. 05), esclarecendo que as carteiras confeccionadas e assinadas pela então Subsecretária Nea Mariozz Coelho (cópia à fl. 6) são oriundas do Programa de Artesanato Brasileiro do Ministério de Indústria, Comércio Exterior e Serviços, tendo sido emitidas pela SETUR, por intermédio da Coordenadoria do Programa Estadual de Artesanato.

5. Esta Procuradoria Geral já foi instada a se manifestar sobre questão similar envolvendo as vedações previstas no artigo 73 da Lei nº 9.504, de 1997, sendo possível extrair de entendimentos anteriores algumas premissas importantes para o deslinde da presente consulta.

6. Na Promoção n. 01/11-RTAM-PG-2, que analisava projeto de lei em possível confronto com outro dispositivo da Lei Eleitoral (art. 73, § 10), sustentamos que o referido dispositivo era de constitucionalidade duvidosa. Isso porque, a pretexto de exercer sua competência para dispor sobre direito eleitoral – e com o nobre objetivo de garantir a lisura do pleito – a União estabelece uma fortíssima restrição à criação e execução de programas sociais por parte dos estados e municípios (num país tão carente deles), violando sua autonomia (art. 18 da CF).

7. Já no Parecer nº 10/2016-RBAR, fixou-se, por meio de interpretação teleológica do artigo 73 *caput* da Lei Eleitoral em conjunto com seus *incisos*, que tais dispositivos têm por objetivo tutelar a igualdade na disputa eleitoral, caso em que, inexistindo lesão à “isonomia”, não haveria que se falar nas vedações nele contidas. Dito de outro modo, as vedações previstas no supracitado artigo exigiriam que a conduta resultasse em benefício ao candidato, partido político ou coligação, com conseqüente violação à igualdade de oportunidades entre pleitos eleitorais, caso totalmente diverso ao que até aqui se apresenta, como será a seguir demonstrado.

8. Eis o breve relatório.

## **II – ALCANCE DA NORMA ELEITORAL PROIBITIVA**

### **II.1 – NOTA INICIAL**

9. O dispositivo da Lei Eleitoral que dispõe a respeito da restrição à publicidade institucional nos três meses que antecedem o pleito eleitoral (art. 73, *caput*, inciso VI, alínea “b”), tem a seguinte redação:

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;

10. Como é de se observar da literalidade do *caput* do dispositivo, este prevê que as condutas vedadas pelos agentes públicos, servidores ou não, são aquelas *tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais*.

11. Infere-se daí que o objetivo das restrições previstas no art. 73 é o de tutelar a “*isonomia nos pleitos eleitorais*”. Dessa forma, conforme já feito no segundo precedente citado, é possível considerar que estariam afastadas das restrições as publicidades institucionais que não acarretem violação ao bem jurídico nele contido, a saber, a isonomia eleitoral.

12. Neste ponto, há de se fazer uma observação quanto à concreta realidade política do Estado. Com efeito, embora se trate de tema em geral estranho às manifestações da PGE, o objeto da consulta e a especificidade da situação, recomendam a incursão. Pois bem, o fato é que estão presentes, simultaneamente, as seguintes circunstâncias: (i) o Estado do Rio de Janeiro se encontra sob intervenção federal parcial; (ii) em estado de calamidade financeira declarada; (iii) aderente ao regime de recuperação fiscal; (iv) seu atual Governador não pode ser candidato à reeleição. Ou seja, a capacidade de ações estatais produzirem efeito eleitoral relevante nesta eleição está – para dizer o mínimo – bastante reduzida.

13. Não obstante, é de se observar que o Tribunal Superior Eleitoral tem adotado entendimento restritivo do artigo 73, inciso VI, alínea “b”, da Lei Eleitoral: Nas palavras da Min. Ellen Gracie NorthFleet<sup>1</sup>:

“O texto [Art. 73, VI, b, da Lei n. 9.504/97] me parece claro e a proibição mais ainda: nos três meses que antecedem as eleições, salvo se devidamente autorizada pela Justiça Eleitoral ou se pertinente a produtos ou serviços que disputam o mercado, não se admite a publicidade institucional, ainda que realizada sem ofensa ao que dispõe o artigo 37, §1º, da Constituição da República, ou seja, que se trate de publicidade

---

<sup>1</sup> TSE – AG: 4365 SP, Relator: Min. ELLEN GRACIE NORTHFLEET, Data de Julgamento: 16/12/2003, Data de Publicação: DJ – Diário de Justiça, Volume 1, Data 13/02/2004, Página 94 RJTSE – Revista de Jurisprudência do TSE, Volume 15, Tomo I, Página 109.

que tenha exclusivo caráter educativo, informativo ou de orientação social, e da qual não conste nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores, o que é vedado em qualquer época.”

14. Nesse ponto, há de se aproximar o foco daquilo que efetivamente é proibido pela norma em questão.

## II. 2 – O OBJETO DA PROIBIÇÃO É A PUBLICIDADE QUE TEM COMO OBJETO A PRÓPRIA ADMINISTRAÇÃO

15. O dispositivo em questão proíbe uma determinada *conduta* que tem um determinado *objeto*. A conduta é a “publicidade”, que normalmente é adjetivada de “institucional”, porque seu *objeto* são os “atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos”.

16. Ou seja, em uma fórmula mais simples, a norma proíbe a publicidade que tenha como *objeto* uma *atividade* ou *realização* da própria administração (a reforma de escolas ou unidades de saúde, a diminuição – tão sonhada – dos índices de violência, a construção de uma ponte, etc.). Nas palavras de José Jairo Gomes:

“A publicidade institucional deve ser realizada para *divulgar* de maneira honesta, verídica e objetiva os *atos e feitos da administração*”<sup>2</sup>

17. A razão de proibir a publicidade institucional nos três meses que antecedem o pleito é evidente, a lei pretende com isso evitar que, ao usar dinheiro público para fazer publicidade da administração, o Governante aumente suas chances eleitorais<sup>3</sup>.

18. Pois bem, já a promoção do turismo tem como objeto os *destinos, atrativos e pontos turísticos*. Trata-se de objeto estranho à administração. Com efeito, é perfeitamente possível – na verdade *necessário* – promover os destinos turísticos do Estado sem fazer qualquer menção a qualquer atividade ou realização da administração pública.

19. Em suma, a nosso ver, o objeto da publicidade institucional – proibida pela norma em questão – é inteiramente distinto do objeto da atividade de promoção do turismo.

---

<sup>2</sup> GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*, 12ª edição. São Paulo: Atlas, 2016, p. 549, grifamos.

<sup>3</sup> O mesmo Jairo Gomes menciona os constantes abusos praticados a título de publicidade institucional. Op. Cit, p. 550.

20. Isto significa, portanto, que o dispositivo em questão não proíbe a atividade de promoção do turismo.

21. Esta conclusão é reforçada pelo fato da promoção do turismo se constituir em política pública constitucionalizada pelo Estado do Rio de Janeiro, como se verá a seguir.

### **III – PROMOÇÃO DO TURISMO COMO POLÍTICA PÚBLICA CONSTITUCIONAL DO ESTADO**

22. O turismo tem participação altamente expressiva no produto interno bruto de vários países, chegando (durante o ano 2016<sup>4</sup>), a 11,1% na Espanha, 9,2% em Portugal e 8,6% no México, sendo certo que o Brasil, e sobretudo o Estado do Rio de Janeiro, gozam de prestígio internacional como destinos turísticos, embora a subexploração das potencialidades desta atividade no Brasil seja sempre realçada.

23. Não é por outra razão que o artigo 227 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro estabelece que:

“Art. 227. O Estado promoverá e incentivará o turismo, como fator de desenvolvimento econômico e social bem como de divulgação, valorização e preservação do patrimônio cultural e natural, cuidando para que sejam respeitadas as peculiaridades locais (...)”

24. O dispositivo em questão desce a certos detalhes, incluindo o comando (§ 1º) para que o Estado defina a “política estadual de turismo buscando proporcionar as condições necessárias para o pleno desenvolvimento dessa atividade”, por meio de um (§ 2º) “plano diretor de turismo, que deverá estabelecer, com base no inventário do potencial turístico das diferentes regiões, e com a participação dos Municípios envolvidos, as ações de planejamento, promoção e execução da política de que trata este artigo”. Ou seja, o Estado do Rio de Janeiro, no pleno desenvolvimento de sua autonomia constitucional, resolveu constitucionalizar a promoção do turismo como política pública.

25. Isto significa que, *se a inaplicabilidade do art. 73, VI, “b”, da Lei Eleitoral à promoção do turismo não fosse clara*, como entendemos que é, a constitucionalização de tal política no Estado deveria afastar qualquer dúvida quanto à licitude de tal política.

---

<sup>4</sup> <https://forbes.uol.com.br/listas/2018/05/15-paises-onde-o-turismo-mais-impulsiona-a-economia>

26. Do contrário, o resultado concreto seria obrigar o Estado a suspender por 3 meses a atividade principal ou mesmo única de uma Secretaria de Estado (e de entidade da administração indireta a ela vinculada – TURISRIO), em manifesta violação à autonomia do Estado, à eficiência da administração pública, e à responsabilidade fiscal, pois o custo de manutenção dos servidores e da máquina administrativa continuaria, mas os resultados seriam interrompidos.

27. Note-se que, embora a preocupação estadual com o turismo tenha sido constitucionalizada, ela também é objeto da legislação federal, em especial da Lei 11.771/08, que dispõe sobre a política nacional do turismo.

#### **IV – A VEDAÇÃO DA LEI DE RECUPERAÇÃO FISCAL**

28. Como o Estado, nesta data, se encontra vinculado a Regime de Recuperação Fiscal, instaurado nos termos da Lei Complementar Federal n. 159/17, encontram-se em vigor as vedações trazidas pelo artigo 8º da mesma lei, incluindo aquela constante de seu inciso X, que veda o *“empenho ou a contratação de despesas com publicidade e propaganda, exceto para as áreas de saúde, segurança, educação no trânsito e outras de demonstrada utilidade pública”*.

29. Tal proibição, portanto, vigora de forma independente daquela constante da Lei Eleitoral. É certo que esta vedação da LCF 159 não impede qualquer ação de promoção turística, mas apenas aquelas que envolverem *despesas com publicidade e propaganda*.

30. Quanto ao ponto não se pode afastar de todo a possibilidade de enquadrar despesas com propaganda turística como despesas de utilidade pública (exceção presente na parte final do dispositivo), conceito que inclui algum grau de discricionariedade. De todo modo, dadas as múltiplas dificuldades trazidas em relação a outras vedações (em especial aquelas que envolvem despesas com pessoal), não se recomenda a invocação de tal exceção neste caso sobretudo sem a prévia manifestação do Conselho de Supervisão da Recuperação Fiscal (artigos 6º e 7º da LC 159).

#### **V – A QUESTÃO DAS CARTEIRAS**

31. A consulta em relação às carteiras se vincula a normas distintas. Neste caso, o mais importante é o princípio da impessoalidade, expresso no artigo 37 *caput* da CRFB e implícito no seu § 1º segundo o qual, da *“publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos”* não poderá *“constar*

nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos”.

32. É evidente que a presença de assinatura de um agente público numa carteira não caracteriza “publicidade”, mas, ainda assim, esta assinatura não pode caracterizar promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos. Pois bem, pela foto de fls. 06 parece<sup>5</sup> que a ex-servidora em questão sequer teve seu nome impresso nas carteiras e que a reprodução da assinatura é bastante diminuta e, portanto, pouco eficaz para qualquer efeito promocional pessoal.

33. Em sendo assim, não nos parece haver vedação para sua distribuição, mesmo porque as alternativas não parecem razoáveis (descarte de tais carteiras, com prejuízo ao erário ou suspensão de sua entrega até a eleição, com prejuízo aos destinatários), embora há de se registrar que se trata de questão que admite alguma subjetividade. Quanto ao ponto, no entanto, há de se registrar que, tão ou mais importante do que o tamanho da carteira, é a sua forma de entrega, que há de ser pessoal, sem a presença da ex-servidora ou qualquer menção a sua pessoa.

## VI – A QUESTÃO DO MATERIAL COM A “LOGO” DO GOVERNO

34. Quanto aos materiais promocionais antigos com a logo do governo “PERTO DE VOCÊ”, a Casa Civil por meio da Resolução nº 35 de 29 de junho de 2018 estabeleceu o seguinte:

“**Art. 8º** – Fica suspensa, durante o período eleitoral, toda e qualquer forma de aplicação da marca ‘PERTO DE VOCÊ’.

§1º – A suspensão prevista neste artigo se estenderá à divulgação da marca em quaisquer suportes utilizados como meios de divulgação.

§2º – Durante o período eleitoral, havendo necessidade de identificação do Estado, por qualquer modo de divulgação ou distribuição, deverá ser utilizado apenas o elemento visual instituído pelo Decreto Estadual nº 45.565, de 28 de janeiro de 2016, sem a inserção da marca ‘PERTO DE VOCÊ’.”

35. É verdade que, pelo texto da norma, não fica claro se a vedação atingiria o uso de materiais *produzidos antes* de sua vigência mas *distribuídos* depois. Há de se analisar a situação à luz da razoabilidade, ponderando fatores como o tamanho da “logo” em relação ao tamanho do material. Por exemplo, um guia turístico do Estado com dezenas de páginas não deveria, a nosso ver, ser recolhido pelo fato de sua

---

<sup>5</sup> Não se sabe se a reprodução está em tamanho real.

contracapa incluir uma pequena *logo* do Governo. O mais importante, a nosso ver, é analisar a capacidade do material em causar qualquer influência no processo eleitoral.

## VII – *RESSALVAS FINAIS*

36. Embora acreditemos, *com as ressalvas feitas acima*, que o caminho aventado pela administração na presente consulta é juridicamente correto, não podemos deixar de advertir que ele traz riscos.

37. É que vivemos um período em que, por conta de distintos fatores<sup>6</sup>: (i) qualquer ação da administração pública que não seja absolutamente corriqueira e que não decorra de uma interpretação conservadora, quando não retrógrada, dos textos legais, é vista com enorme desconfiança, (ii) mesmo que este resultado interpretativo seja recomendado por diferentes métodos e que, em especial, (iii) seja o que melhor atende aos fins da norma em questão e que, (iv) a alternativa de interpretação conservadora possa causar danos ao interesse público primário.

38. Para piorar a situação, aquilo que é visto como ilegal pelos órgãos de controle é por vezes equiparado a um ato de improbidade, com a possível sujeição dos agentes responsáveis pelo ato a figurarem como réus em ações de improbidade. Tudo isto faz com que parte da administração pública brasileira esteja decidindo com base no medo, numa situação em que a atenção ao interesse público primário é trocada pela tranquilidade daquele agente que se converte à adoração de uma legalidade superextremada.

39. Já denunciemos os males desta situação em sede doutrinária<sup>7</sup> mas o fato é que o risco persiste.

40. Também é certo que a criatividade dos publicitários é capaz de criar peças ou campanhas publicitárias em que se mesclam a promoção de um destino turístico com a publicidade de uma atividade da administração. Se isto for feito a norma estaria sendo burlada atraindo para os responsáveis as consequências previstas na Lei Eleitoral. No entanto, o fato de que uma prerrogativa ou direito da administração possa ser objeto de abuso ou distorção, não justifica que se proíba

---

<sup>6</sup> O enorme envolvimento de agentes públicos em atividades criminosas, fazendo crescer um clima de desconfiança generalizada e acrítica ao aparelho de estado como um todo, e uma ânsia de formalismo e burocracia como antídotos para todos os males (ainda que com enorme prejuízo para o funcionamento da administração); o envolvimento de agentes do próprio Estado do Rio de Janeiro, o que potencializa a razão anterior; o envolvimento de agentes dos próprios órgãos de controle (lembre-se do afastamento de seis conselheiros do TCE/RJ e a prisão temporária de um procurador da república), bem como certa disputa de protagonismo entre distintos órgãos de controle.

<sup>7</sup> “O medo e o ato administrativo”, disponível em <http://www.direitodoestado.com.br/colonistas/rodrigo-tostes-mascarenhas/o-medo-e-o-ato-administrativo>, acessado em 22.5.17.



de forma absoluta e preventiva tal atuação, sob pena de prejudicar o interesse público que ela visa tutelar quando exercida de forma correta (circunstância que, infelizmente, nem sempre é percebida por certos órgãos de controle).

41. Para minorar os riscos envolvidos recomendamos algumas medidas. De início a necessidade de conduzir apenas atividades que se refiram à promoção turística, devidamente enquadrados no plano diretor de turismo previsto na Constituição Estadual. Ademais, há de se observar a diretriz mais importante de evitar toda e qualquer possibilidade de alterar a isonomia do pleito. Por fim, existe a possibilidade de formulação de consulta à Justiça Eleitoral. Não se trata do procedimento previsto na própria parte final do art. 73, *caput*, inciso VI, alínea “b” da Lei Eleitoral (que é procedimento de autorização), mas da consulta prevista no art. 30, VIII do Código Eleitoral (Lei n. 4.737/65), segundo o qual compete aos tribunais regionais eleitorais “responder, sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas, em tese, por autoridade pública ou partido político”.

## VIII – CONCLUSÃO

42. *Face ao exposto*, podemos concluir que:

- a) O disposto no artigo 73, *caput*, inciso VI, alínea “b” da Lei Eleitoral não representa óbice jurídico à divulgação e entrega de materiais promocionais de destinos e atividades turísticas do Estado, desde que estejam, em consonância com o plano diretor estadual de turismo e sejam desvinculados de qualquer atuação da Administração Pública;
- b) Enquanto durar o regime de recuperação fiscal a *publicidade* e a propaganda de destinos e atividades turísticas do Estado deve observar a proibição do artigo 8º, X da Lei Complementar Federal n. 159/17;
- c) Embora a Lei Eleitoral, a nosso ver, não proíba a distribuição de materiais de divulgação turística confeccionados *antes* do período eleitoral com a logo do Governo, *desde que aplicada com pouco destaque*, a existência de norma estadual da Casa Civil sobre o tema recomenda a oitiva da referida Pasta;

- d) A distribuição de carteiras nas quais conste, de forma diminuta, a assinatura de agente público que posteriormente vem a ser candidato, pode ser efetuada *desde que e somente se* forem tomadas as medidas para que tal distribuição seja absolutamente impessoal e desacompanhada de qualquer ato que possa caracterizar propaganda da pessoa em questão.

É o que nos parece deva ser submetido à elevada apreciação de V. Exa.

Em 23 de julho de 2018.

**RODRIGO TOSTES DE ALENCAR MASCARENHAS**  
Procurador do Estado do Rio de Janeiro

#### **VISTO**

**Visto.** Aprovo o Parecer nº 51/18-RTAM-PG-2 supra, que estabeleceu as condições para o exercício de atividades de promoção do turismo no estado nos três meses que antecedem às eleições de outubro de 2018.

À Secretaria de Estado de Turismo em devolução.

Rio de Janeiro, 24 de julho de 2018.

**RODRIGO CRELIER ZAMBÃO DA SILVA**  
Procurador-Geral do Estado