

VERBAS PARA A SAÚDE PÚBLICA OU PARA A PUBLICIDADE INSTITUCIONAL DO GOVERNO?

PUBLIC REVENUE FOR PUBLIC HEALTH OR FOR GOVERNMENT INSTITUTIONAL PUBLICITY?

Wilson Maingué Neto *

Data de recebimento: 26/03/2014

Data da aprovação: 20/05/2014

RESUMO

Cada vez mais os usuários do Sistema Único de Saúde requerem ao Poder Judiciário que ordene aos gestores públicos do sistema a dispensação de tratamentos de saúde de alto custo. Uma justificativa destes gestores para negar estes tratamentos é a insuficiência de verbas. Os magistrados e também a doutrina jurídica nacional costumam não aceitar esta justificativa, especialmente devido à existência de verbas orçamentárias destinadas à publicidade governamental considerada supérflua. O presente artigo busca responder às indagações concernentes a este conflito orçamentário, enfocando seu lado menos conhecido: o regramento adequado desta publicidade.

PALAVRAS-CHAVE

Saúde pública e publicidade institucional governamental

* Procurador do Estado de Mato Grosso do Sul, especialista em Direito Tributário pelo IBEJ - Instituto Brasileiro de Estudos Jurídicos, especialista em Direito Processual Civil pela PUC-SP, mestrando em Sistema Constitucional de Garantia de Direitos pela Instituição Toledo de Ensino - ITE, Bauru-SP. E-mail: wmaingue@hotmail.com

ABSTRACT

Nacional Health Care Sistem users ask for judges each time more frequently injunctions against public managers to give them expensive health care treatments. A common justification of these managers to decline theses requests is related to the lack of money to afford them. Judges and Law experts usually don't accept this justification, specially because there are funds destined in the public budget to afford official publicity, which is commonly considered not necessary. This article looks for answers to questions concerning this budget conflict, focusing on the less known side of the story: the appropriate rules for official publicity.

KEYWORDS

Public health and official publicity

INTRODUÇÃO

Cada vez mais os usuários do Sistema Único de Saúde requerem ao Poder Judiciário que ordene aos gestores públicos do sistema a dispensação de tratamentos de saúde de alto custo. Uma justificativa destes gestores para negar estes tratamentos é a insuficiência de verbas. Os magistrados e também a doutrina jurídica nacional costumam não aceitar esta justificativa, especialmente devido à existência de verbas orçamentárias destinadas à publicidade governamental considerada supérflua. Há realmente falta de verbas? Se há, porque há verbas para publicidade? E se há verbas para a publicidade e faltam verbas para a saúde, não poderiam os magistrados remanejar as verbas da publicidade para custeio de suas ordens judiciais? O presente artigo busca responder estas indagações. Para tanto, começa o artigo explicitando a aparente solução simples para o dilema orçamentário. Em seguida é examinado o assento constitucional dos valores em conflito. Explica-se então um conceito fundamental para a adequada solução do conflito e adequado regramento da publicidade governamental: a prestação de contas ativa e clara. Em seguida são apresentados alguns avanços e estagnações rumo à boa publicidade governamental. Esclarece-se que a má publicidade governamental não precisa de dotação orçamentária específica e se apresentam os caracteres desta boa publicidade, bem como possíveis formas de seu aprimoramento. Por fim, são apresentadas as razões que permitem solucionar o conflito ora apresentado.

1. A Aparente Solução Simples para o Dilema Orçamentário

À primeira vista parece ser extremamente fácil a escolha entre verbas para a saúde pública ou verbas para a publicidade institucional do governo. Contudo, como ao longo deste texto ficará claro, a escolha não é tão simples, eis que valores de alta importância militam para sustentar cada uma das possibilidades e não é tão fácil apontar uma hierarquia clara entre estes valores.

Dito isto, cabe antes esclarecer que a doutrina sequer titubeia na escolha acima e há manifestações muito incisivas de proeminentes juristas no sentido de que obviamente se deveria escolher a favor de mais verbas para a saúde pública. Esta a clara posição de Vidal Serrano Nunes Júnior. Este doutrinador em diversas passagens de sua obra menciona o conflito e manifesta-se pela simplicidade da solução, acreditando ele serem inadmissíveis gastos com publicidade enquanto faltarem recursos para gastos com saúde ou educação:

“Em outras palavras, a liberdade de conformação legislativa, enquanto não atendidos os direitos apontados, não existe, de tal modo que não é lícito ao legislador, por exemplo, aportar valores em gastos com publicidade institucional enquanto faltarem recursos para gastos com saúde e educação” (NUNES JÚNIOR, 2009, p. 182).

Afinal, estaria em jogo o direito fundamental à assistência à saúde ou mesmo o direito à vida que deveria ser custeado com verbas públicas escassas e, uma vez que estaria em jogo o mínimo existencial dos usuários do SUS, ainda que houvesse verbas públicas previstas no orçamento para a publicidade institucional e não houvesse verbas ou não houvesse verbas suficientes para o custeio do direito à assistência à saúde, este deveria preponderar. Isto permitiria inclusive que verbas previstas no orçamento público para a publicidade institucional pudessem ser remanejadas pelo magistrado que ordenasse ao Poder Público a compra de um medicamento reclamado judicialmente por pessoa enferma e hipossuficiente do ponto de vista econômico.

Portanto, seguindo-se este raciocínio, no caso de descumprimento de uma ordem judicial para a compra de um medicamento necessário à preservação do mínimo existencial, especialmente em caso de alegação do ente público de que haveria falta de verbas previstas no orçamento, deveria o magistrado determinar a utilização das verbas destinadas pelo orçamento à publicidade institucional para o cumprimento de sua ordem.

A solução parece tentadora e diga-se que a maioria da jurisprudência brasileira, se não explicitamente, pelo menos implicitamente, entende que esta deveria ser a decisão a ser adotada pela magistratura¹.

Sem dúvida, uma postura muito popular e que receberia muitos aplausos da população, especialmente da mais pobre e sofrida, que paga seus impostos e não vê seu dinheiro ser corretamente utilizado. Isto quando o dinheiro não é pura e simplesmente roubado, como dão conta os jornais todos os dias.

Contudo, deixando de lado o aplauso fácil, este, como qualquer tema jurídico, merece um cuidado científico-filosófico e não será o simples fato de que a grande maioria da população considera a pena de morte ou a elevação da maioridade penal medidas justas e necessárias suficiente para justificar uma tomada de posição. Ao que parece, toda e qualquer decisão judicial deve ser fundamentada, sob pena de vilipêndio ao Estado de Direito. E, diga-se de passagem, adequadamente fundamentada. Assim, neste breve texto procura-se fundamentar o que se defende.

¹ Neste sentido, veja-se a ampla jurisprudência colacionada por Vidal Serrano Nunes Júnior em sua obra nas páginas 181-189.

2. O Assento Constitucional dos Valores em Conflito

Veja-se inicialmente que tanto a assistência à saúde quanto a publicidade institucional têm assento constitucional. A assistência à saúde vem prevista nos arts. 196 a 200 e a publicidade governamental no art. 37, § 1º. Cabe, contudo, entender qual a razão destes artigos. A assistência à saúde é um direito fundamental que é objeto de preocupação do constituinte. Este, pretendendo criar um Estado Social e Democrático de Direito, sabedor de que, principalmente, as camadas mais desfavorecidas da população não têm recursos para custeio de sua assistência à saúde, criou o SUS - Sistema Único de Saúde – de modo que todo e qualquer cidadão (acesso universal) pode usar a rede pública de saúde, mesmo sem pagar diretamente no momento do atendimento (gratuidade da assistência). Assim, os tributos, impostos e contribuições, cobrados progressivamente de modo mais elevado dos mais ricos (princípio da capacidade contributiva) seriam utilizados preferencialmente para beneficiar os mais pobres. Deste modo, redistribuir-se-ia a riqueza e a renda nacionais, minorando as desigualdades econômicas e sociais. Ou, ao menos, evitando-se que estas desigualdades aumentassem, especialmente no momento mais difícil da vida dos mais pobres: quando estão doentes ou estão com a vida em risco.

Já a publicidade institucional não costuma ter o seu intento corretamente compreendido. Em geral, as pessoas têm um preconceito muito claro e supõem que se trata de verbas públicas sendo utilizadas para promover o governante de plantão. Seria uma mal disfarçada e desleal campanha eleitoral fora de época custeada com dinheiro público para benefício exclusivo do candidato do governo, especialmente daquele incumbente do cargo que pretendesse reeleger-se. Contudo, não é este o intento desta publicidade institucional. Na verdade, o artigo 37, § 1º da Constituição pretende justamente evitar este mau uso da publicidade. Esta finalidade é peremptoriamente proibida pela Constituição. A finalidade desta publicidade é outra, como se pode ver no próprio artigo acima referido: “deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social”.

Na verdade, este artigo deve ser compreendido dentro do espírito do acima referido Estado Social e Democrático de Direito. O Estado objetivado pelo constituinte originário é social, mas é também democrático. Neste sentido, deve haver ampla participação popular na elaboração das políticas públicas e tudo o que vier a ser realizado pelo governo deve ser informado ao cidadão. Trata este artigo, portanto, da normatização de um dever constitucional que cabe a todo e qualquer governante, como explica Aluizio Ferreira:

“A prestação de informações institucionais pode-se dar em contextos de comunicação interpessoal, de grupo e de massa, sendo inerente à função de toda a entidade o **poder** de realizar essa prestação, que configura uma das suas atividades-meios. Trata-se, aqui, de informação **da** instituição, e do direito de comunicar **da** instituição.”

(...)

“Assim sendo no caso de entidade governamental não faz sentido falar de ‘direito de comunicar da instituição’ – salvo eventual proibição de escalão superior – pois prestar informação é uma de suas competências funcionais – na verdade, um **dever** constitucionalmente atribuído a todos os órgãos públicos.”(grifos do autor) (FERREIRA, 1997, p. 251-252).

Explica-se: no próprio *caput* do artigo 37 da CF nota-se que são princípios da Administração Pública: a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a publicidade e a eficiência.

Quanto à impessoalidade, explica Maria Sylvia Zanella Di Pietro que há dois sentidos possíveis. Em um deles, o administrador gere a coisa pública de forma a não tomar em conta a pessoa do administrado, sem preocupar-se se este é seu amigo ou inimigo, tratando a todos indistintamente. Já no outro sentido, a autora, citando José Afonso da Silva, afirma:

“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 esta 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” (DI PIETRO, 1997, p. 64).

Neste último sentido, administra a coisa pública como coisa alheia que não lhe pertence e deve ser devolvida ao seu dono – a coletividade – no melhor estado possível, sem que com isto obtenha vantagens pessoais.

Sobre a exigência de publicidade dos atos estatais, explica Hely Lopes Meirelles, “Em princípio, todo ato administrativo deve ser publicado, porque pública é a Administração que o realiza ...” (MEIRELLES, 1997, p.86).

Mas daí vem uma indagação: esta publicação deve se dar pelos meios de comunicação de massa e em veículos outros que não a imprensa oficial? A resposta é afirmativa apenas para alguns atos, os demais devem ser publicados apenas na imprensa oficial. Aqueles que permitem ao eleitor formar o seu voto e são ilustrativos da competência e ética do governante e além disto tratam das decisões políticas

tomadas pelo governante para resolução dos problemas mais candentes que afligem a população devem ser publicados nos meios de comunicação, de massa, inclusive, e especialmente, quando a gestão do governante estiver abaixo da crítica.

Assim, esta publicidade institucional tem a um só tempo a finalidade de dar aplicação aos princípios da impessoalidade, moralidade e publicidade. E também aos princípios democrático e republicano.

No que diz respeito ao princípio democrático, tem que ver com as informações necessárias para que o eleitor forme a sua decisão sobre o voto.

De acordo com Jürgen Habermas, trata-se da quarta categoria de direitos fundamentais que ele descreve como garantias do Estado Democrático de Direito, pois são: “Direitos fundamentais à participação, em igualdade de chances, em processos de formação da opinião e de vontade, nos quais os civis exercitam sua autonomia política e através dos quais eles criam direito legítimo.” (HABERMAS, 1997. p. 159-160).

Assim, nesta medida, a publicidade institucional é a um só tempo um **dever constitucional do Estado e um direito fundamental do cidadão**, necessária para que ele possa formar sua convicção sobre os negócios públicos e possa votar adequadamente em igualdade de condições com outros cidadãos que podem ser mais letrados ou ter mais tempo que ele para obter as informações necessárias ao voto.

Sobre o princípio republicano, isto se dá porque o Brasil é uma república, como se nota do art. 1º da CF. Decorre da república a ideia de que a coisa pública está nas mãos do administrador público apenas para dela cuidar, devendo ao término de seu múnus prestar contas de suas ações, podendo ser responsabilizado pelos malfeitos a que der causa.

Neste sentido, explica Alexandre de Moraes que não só a má condução da coisa pública é punida pelo direito, mas que a própria afronta ao art. 37, § 1º já configura ato de improbidade administrativa:

“Importante ressaltar que o desrespeito aos requisitos constitucionais do art. 37, § 1º, em clara afronta aos princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa e da proibição expressa do uso de nome, símbolo ou imagem que caracterize promoção pessoal da autoridade, havendo, pois, aproveitamento do dinheiro público para *promoção pessoal*, caracteriza ato de improbidade, legitimando o Ministério Público, no exercício da competência contemplada no art. 129, II, III, a exercer a fiscalização do cumprimento constitucional e a aplicação das sanções previstas, constitucional e legalmente, independentemente da utilização da ação popular para anulação do ato.” (MORAES, 2003, p. 893).

3. Prestação de Contas Ativa e Clara

Sucedem que para haver esta responsabilização, a opinião pública e os órgãos fiscalizadores devem tomar conhecimento da atuação da administração pública. Especialmente a opinião pública é que deve obter estas informações, para que, no momento do exercício legítimo do voto, possa fazer a melhor escolha. Neste sentido, o constituinte adotou várias medidas para fiscalização e punição dos malfeitos, além de apontar medidas para prestação de contas. Veja-se, por exemplo, o artigo 31, § 3º da CF: “As contas dos Municípios ficarão, durante sessenta dias, anualmente, à disposição de qualquer contribuinte, para exame e apreciação, o qual poderá questionar-lhes a legitimidade, nos termos da lei”.

E pergunta-se: alguém tem notícia de algum cidadão que consultou estas prestações de contas e tomou alguma providência para questionar-lhes a legitimidade? Talvez até haja alguém que tenha feito uso deste artigo. O fato é que se alguém se aventurasse a entender estas prestações de contas e não fosse um contador ou um economista teria sérias dificuldades de entender seu significado, eis que a linguagem não é acessível a qualquer um. Ou seja, trata-se de um dispositivo pouco útil.

A solução parece ser uma adequada interpretação do art. 37, § 1º da CF. Ali menciona-se que a publicidade institucional deve ter caráter informativo. Portanto, um dos objetivos desta publicidade, dentre outros, é o de prestar contas à população e fazer isto de forma ativa e clara. Com forma ativa quer dizer-se que, ao invés de o Poder Público esperar que as pessoas venham atrás de seus direitos e de uma prestação de contas, ficando passivo, deve ele agir e oferecer estas informações mesmo que nada lhe seja pedido.

Isto porque no dia a dia das pessoas, poucas são aquelas que, deixando de lado os seus afazeres cotidianos, dedicam-se a perscrutar o trabalho dos agentes políticos eleitos. Assim, se os eleitores nada pedem, não importa, mesmo assim, deve o agente político prestar contas de sua gestão informando, através da publicidade institucional, o que está fazendo. É por isto mesmo que é feita publicidade institucional do governo: não para promover autoridades, mas para que os gestores prestem contas de suas ações ativamente com uma linguagem clara, mesmo que nada lhes seja pedido ou que ninguém solicite uma prestação de contas.

Além disto, acresça-se que a prestação de contas não se deve dar apenas após o mandato eleitoral cumprido. O ideal é que se dê durante o mandato, pois isto aumenta a visibilidade da atuação do agentes políticos eleitos e permite uma maior fiscalização social.

4. Avanços e Estagnações Rumo à Boa Publicidade Governamental

Note-se que muito ainda se poderia avançar neste terreno. Neste sentido, cabe dizer que nos vinte e cinco anos da Constituição houve um leve avanço. Mesmo após esta Constituição ser promulgada com este artigo, ainda se viam alguns governantes que imprimiam na publicidade institucional seus nomes e símbolos. Neste caso, realmente tratava-se de uma campanha eleitoral mal disfarçada e desleal antecipada às custas das verbas públicas. Aos poucos, foram desaparecendo estas violações a este artigo, que pouco a pouco tem sido mais respeitado, embora sempre haja maneiras criativas de burlá-lo. Veja-se, neste sentido, que já houve governante que se dizia ecológico e por isto ao escrever o nome da cidade que governava na publicidade institucional, para cortar as pernas da letra “a”, em vez de um traço usava uma folha de árvore. Assim, mesmo depois de este governante ter encerrado seu mandato, todas as placas continuavam com a letra “a” do nome da cidade escritas com a tal folha de árvore no lugar do traço. Consequência: todos os eleitores da cidade lembravam que o tal governante, autointitulado ecológico, foi prefeito da cidade. Levou anos para que seus sucessores, aos poucos, mudando placa por placa, retirassem aquela folha de árvore da letra “a” e colocassem um traço, retirando da vista dos eleitores a lembrança cotidiana do ex-prefeito, sendo óbvio que os danos restam na memória de todos os cidadãos da cidade e ainda persistirão por décadas.

Outros governantes bem menos sutis adotam medidas mais visíveis: como pintar todos os prédios públicos com as cores de seu partido político ou mesmo com as cores da bandeira da cidade ou do Estado. Qualquer um sabe quem pintou o prédio com aquela cor. E há os que se apropriam das cores da cidade ou do Estado e usam-nas em seus materiais de campanha eleitoral, promovendo uma confusão indevida a ser tolhida pela Justiça Eleitoral.

Outros governantes colocam placas ou pequenos monumentos em que dizem: “Esta é a obra nº X para você, cidadão”. Neste caso, o que se vê é um gasto indevido de dinheiro público, porque mesmo que não conste o nome do prefeito ou governador, qualquer um sabe que foi a obra nº X da gestão tal, e, portanto, está violado o art. 37, § 1º da CF. Estas placas ou pequenos monumentos, que às vezes são feitos em alvenaria e concreto, podem custar verdadeiras fortunas quando muito numerosos.

E há ainda a publicidade disfarçada que não é feita com verbas de publicidade, como por exemplo, certos gestores que fazem projetos arquitetônicos com fachadas em um formato específico. Assim, todos os prédios daquela gestão são feitos pelo mesmo arquiteto ou têm a mesma fachada e todo cidadão sabe quem foi

o prefeito ou governador que fez o prédio. Ou ainda o péssimo hábito de nomear pontes, estradas, ruas, praças, prédios, escolas, postos de saúde, hospitais e mesmo órgãos públicos como fundações públicas com nomes de políticos ou de seus parentes próximos como esposas, pais, irmãos com o mesmo sobrenome do político.

Outro truque conhecido e deplorável bastante comum são os slogans de administrações. É o caso do slogan do governo Lula: Brasil: um País de todos e de todas; ou do governo Dilma: País rico é País sem miséria. Isto só para ficar em exemplos atuais do governo federal, sendo que todos os governos federais, estaduais e municipais inventam estes slogans. O grave é que eles mudam com a mudança de governante. Assim, mesmo que não se diga quem é o governante, a simples criação de um tal slogan gera uma imediata identificação entre a obra e o governante de plantão. Portanto, embora não se diga o nome do governante, isto não é necessário e tudo se passa como se o nome tivesse sido dito! Na modesta opinião deste articulista, estes slogans violam o art. 37, § 1º e deveriam ser retirados de circulação, pois são proibidos.

Sobre esta publicidade oculta, muito percucientemente fala Guilherme Fernandes Neto: “Submergindo no mundo da comunicação os expoentes da denominada Escola de Frankfurt ao desenvolverem a teoria crítica já analisavam, de forma embrionária, as mensagens ocultas, entendendo que estas podem ser mais importantes que a visível.”(FERNANDES NETO,2004, p.124).

5. Má Publicidade Governamental Não Precisa de Dotação Orçamentária Específica

Assim, como se vê, a publicidade com objetivo de promover governantes pode ser feita de várias maneiras e todas elas violam o art. 37, § 1º da CF, sendo que muitas delas são até mais efetivas, mais baratas, disfarçadas e ficam na memória dos cidadãos eleitores por muito mais tempo e de um modo tal que dificilmente serão esquecidas². O grave é que os opositores destes governantes nunca são lembrados pelos governantes na hora de nomeação de algum prédio, logradouro ou órgão público, sendo que só se lembra o eleitor de um único governante, partido ou grupo político, o que perpetua governantes no poder, muitos deles que deveriam certamente ser substituídos. Nisto o Brasil tem muito o que avançar!

De todo o modo, como se vê, várias destas publicidades eleitorais nem se-

² Sobre a danosidade da má publicidade, especialmente das ocultas, Guilherme Fernandes Neto discorre amplamente sobre os danos psíquicos difusos e sobre as formas de reparar estes danos através de contrapublicidade. Ver op. cit, p. 218-221 e p. 237-259.

quer são feitas com verbas públicas com uma dotação específica e muitas destas são mais eficazes que as que dependem de verbas com dotação orçamentária específica. Aliás, a triste ironia é que justamente a boa publicidade institucional depende de dotação orçamentária específica. Daí que usar as verbas das dotações orçamentárias da publicidade institucional para pagamento de despesas relacionadas com ordens judiciais para efetivação do direito à assistência à saúde com o argumento de que é mais importante custear a saúde do que promover políticos não é medida adequada e eficaz para evitar-se a promoção indevida de autoridades, especialmente porque desde que foi promulgada a Constituição atual com o referido artigo 37, § 1º, de um modo geral, as publicidades institucionais não mais usam nomes de gestores públicos. Pelo menos esta é a regra na publicidade institucional brasileira, mesmo nas pequenas cidades do interior do País. E também porque a boa publicidade institucional depende de dotação orçamentária específica, ficando prejudicada a boa publicidade sem qualquer arranhão à má publicidade.

6. A Boa Publicidade Governamental

Além disto, cabe também falar da publicidade institucional bem feita. É o caso da conhecida campanha anual feita no Carnaval pelo Ministério da Saúde para promover o uso de preservativos nesta época do ano. Vez por outra ouvem-se comentários no sentido de que o Ministério da Saúde deveria fazer campanhas contra acidentes de trânsito, contra as drogas ilícitas, o álcool, o cigarro, informativas sobre cuidados para a saúde, etc. É o que o artigo 37, § 1º chama de publicidade de orientação social ou de caráter educativo. Portanto, retirar verbas desta publicidade institucional de caráter educativo e orientação social que muitas vezes serve para prevenir doenças é um claro equívoco. E outro maior ainda é supor que transferir verbas que servem para promover o uso de preservativos no Carnaval para o custeio de medicamentos seja algo correto.

E mesmo no que pertine à publicidade informativa – aquela que serve para a prestação de contas ativa acima referida – é inadequado transferir verbas assim destinadas para o custeio de medicamentos deferidos por ordem judicial. Isto porque nesta transferência o juiz estaria valorando mais intensamente a saúde de um cidadão do que a informação sobre gastos públicos que interessa à democracia e a todos os eleitores. A verdade é que esta valoração é possível, mas compete exclusivamente ao legislador ordinário ao votar o orçamento. Portanto, não pode o juiz considerar que sua valoração da vida humana de um cidadão específico é mais correta do que a

valoração feita pelo Legislativo ao votar a Lei Orçamentária quanto à necessidade de informação sobre a gestão da coisa pública.

Aliás, diga-se de passagem que, se pudessem os magistrados em ações individuais ou coletivas valorarem os bens jurídicos no lugar do legislador, estes sempre fariam uma valoração a favor da vida e assistência à saúde necessárias para a preservação do mínimo existencial. Assim, estariam os magistrados autorizados a remanejar para este custeio verbas destinadas por dotação orçamentária a estradas, pontes, pavimentação de ruas, iluminação pública, incentivo ao esporte e à cultura, construção de portos, aeroportos, hidrovias, ferrovias, prédios públicos para o funcionamento dos órgãos estatais, despesas com as forças armadas e outras despesas não relacionadas ao mínimo existencial. Logo, os órgãos públicos contemplados com estas dotações viveriam na mais completa insegurança orçamentária, sendo que suas atividades poderiam ser descontinuadas por falta de verbas, pela simples vontade dos magistrados que suporiam serem as atividades destes órgãos pura “perfumaria”.

A verdade é que não compete aos magistrados fazerem valorações políticas quanto às prioridades da coisa pública. Estas prioridades são discutidas na Lei Orçamentária, sendo que a escassez de verbas nem sequer precisa ser comprovada, pois se não houvesse escassez, como explicar a necessidade de uma Lei Orçamentária? Esta existe justamente porque não há dinheiro para tudo e por isto cabe ao Legislativo definir as prioridades. A atitude de alguns magistrados de ignorar a Lei Orçamentária ou de considerarem-se intitulados do poder de remanejar as dotações orçamentárias é antidemocrática e inconstitucional. Fazer isto às custas das dotações da publicidade institucional é apenas uma das formas antidemocráticas de exercício da jurisdição, especialmente tendo-se em conta a importância desta publicidade e os benefícios que a boa publicidade institucional podem trazer à sociedade e à democracia.

Além disto, esta atitude de alguns magistrados é também totalmente equivocada, pois é a-histórica. Ela supõe que a Constituição e o Direito não mudam nem devem mudar e que aquilo que o constituinte originário decidiu não pode ser modificado de modo algum. Ela faz uma interpretação ampliativa das cláusulas pétreas, considerando que quase tudo que está escrito na Constituição são direitos fundamentais individuais e imutáveis, inclusive por emenda. Assim, quase tudo que consta na Constituição estaria protegido do legislador ordinário e mesmo do constituinte reformador, ficando a salvo das maiorias parlamentares que seriam perigosas por serem “eventuais”. De acordo com esta equivocada interpretação, caberia ao Judiciário ser o guardião da vontade do constituinte originário, especialmente destas cláusulas pétreas. Com isto, nem a constituição nem o direito infraconstitucional poderiam ser

modificados por processos democráticos majoritários.

Assim, pode-se apontar este equívoco e falar com Gustavo Zagrebelsky que certo espaço deve ser deixado à política constitucional de modo que o governo possa definir-se a respeito de uma ou outra orientação sobre direitos sociais:

“Significa, eso sí, que dentro de Estados que se asumen a la vez como democráticos y pluralistas, la constitución debe dejar un espacio a la *política constitucional*. En materia de derechos fundamentales la *política constitucional* puede tomar muchos significados; por ejemplo, para permitir a cada gobierno dar una u otra orientación en materia de derechos sociales” (ZAGREBELSKY, 2005, p. 15).

E isto porque não se afigura correto retirar do governo a possibilidade de definir prioridades, fazendo com que as atuais gerações tenham que viver conforme foi definido pela geração constituinte originária. E, neste sentido, é antidemocrático retirar da atual geração a possibilidade de definir seu presente e seu futuro por meio de uma interpretação constitucional que considera quase tudo que está na Constituição como cláusula pétrea e imodificável, seja pelo legislador ordinário seja pelo constituinte reformador, tornando praticamente inútil a atividade política.

Infelizmente, hoje em dia a jurisprudência que interpreta o Direito Constitucional de forma a-histórica vem ganhando destaque e um dia será necessário rever esta jurisprudência, eis que o direito e o meio social não são estáticos e não se afigura correto que importantes decisões tenham que ser tomadas por meio da mutação constitucional e não pela decisão política baseada no processo democrático.

Retornando à questão da boa publicidade institucional, mais especificamente quanto à forma e conteúdo que devem ser por ela adotados, cabe referir o Decreto 6555/2008, que regulamenta como deve se dar esta publicidade. Especificamente quanto ao conteúdo desta publicidade institucional, consta nos artigos 1º e 2º:

“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;
- III - estimular a participação da sociedade no debate e na formulação de políticas públicas;
- 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.”

Quanto a este conteúdo, cabe dizer que ele é autoexplicativo. Somente quanto ao conceito previsto no art. 2º, IV deste decreto, que fala de diversidade étnica e cultural, deve-se esclarecer o que se deve entender por “minorias” que aqui devem ser representadas para ganhar visibilidade e apoio para suas causas.

De acordo com Norbert Rouland:

“Não existem minorias em si: elas só se definem estruturalmente. São grupos postos em situação minoritária pelas relações de força, e de direito, que os submetem a outros grupos no seio de uma sociedade global cujos interesses são assumidos por um Estado, que opera a discriminação seja por meio de estatutos jurídicos desiguais (políticas de *apartheid*), seja graças aos princípios de igualdade cívica (privando de direitos específicos coletividades cuja situação social e econômica é particular, a igualdade cívica pode criar ou perpetuar desigualdades de fato).” (ROULAND, 2003, p. 300).

No mais, outros conteúdos não demandam maiores explicações.

Portanto, não se pode ter dúvidas de que remanejar verbas da publicidade governamental para custear tratamentos de saúde necessários à preservação do mínimo existencial determinados por ordem judicial é algo antidemocrático, além de ineficaz, para evitar a promoção indevida de autoridades públicas com dinheiro público, pois esta promoção pode se dar mesmo sem qualquer dotação orçamentária específica, sendo que justamente a boa publicidade institucional – aquela que atende as diretrizes do art. 37, § 1º da CF – que precisa de dotações orçamentárias específicas é prejudicada por esta medida.

7. Possíveis Formas de Aprimoramento da Boa Publicidade Governamental

Na verdade, poder-se-ia mesmo pensar em formas de se dar mais eficiência a esta boa publicidade institucional. Um meio seria a contratação, por concurso público, de jornalistas, publicitários e assessores de imprensa. Talvez até vincular a Secretaria de Comunicação Social ao Tribunal de Contas ou dar-lhe um regime jurídico próximo ao do Ministério Público, tornando-a um órgão independente, sendo que o Secretário de Comunicação Social não seria subordinado, ou ao menos, se ainda fosse subordinado, não demissível *ad nutum* pelo Presidente da República. Com isto, evitar-se-ia que o Secretário de Comunicação Social, responsável pela publicidade institucional, tivesse compromisso com o chefe do Poder Executivo. Medidas semelhantes poderiam ser adotadas nos entes estaduais e municipais.

Imagine-se o bem que este tipo de arranjo institucional poderia trazer a nossa democracia. Tome-se um exemplo: recentemente, o governo federal fez propaganda das obras de transposição do rio São Francisco. Esta obra objetiva acabar de vez com o flagelo da seca nordestina. Todavia, esta obra está muito atrasada e está custando muito mais caro do que deveria. Contudo, a publicidade institucional elogia a ação governamental e faz parecer que o governo é eficiente. Se houvesse uma Secretaria de Comunicação Social independente, custeada com verbas públicas, com jornalistas concursados, com um Secretário não demissível *ad nutum* pelo Presidente da República, a prestação de contas ativa acima referida seria muito melhor. Seria informado o prazo e o orçamento inicial da obra e a previsão atual de conclusão e de custo total da obra. Só isto já desmascararia a incompetência governamental.

Tal publicidade poderia durar um tempo razoável para que estas informações ficassem retidas na memória dos cidadãos. Seriam apresentadas justificativas para o aumento do orçamento da obra e para o atraso na sua inauguração e os eleito-

res então poderiam julgar se as justificativas são justas ou não, o que só enriqueceria o debate político, aumentando a consciência dos eleitores com informações úteis ao voto. E isto seria feito durante o mandato do presidente da República e não depois, justamente para as informações serem usadas pelos eleitores no dia do sufrágio.

E toda vez que houvesse novo aumento do orçamento e novo atraso no cronograma de conclusão da obra, isto seria veiculado pela publicidade institucional com as devidas justificativas.

Note-se que este tipo de informação, apesar de muito importante, não costuma ser veiculada nos jornais e telejornais brasileiros. Neste sentido, note-se que o Brasil está atrás de Portugal. Dão conta Alberto Arons de Carvalho, António Monteiro Cardoso e João Pedro Figueiredo que naquele País europeu os operadores de radiodifusão têm a obrigação de produzir e difundir serviços noticiosos regulares, sendo que a transmissão deve ter um mínimo de “produção própria”. (CARVALHO; CARDOSO; FIGUEIREDO, 2003, p. 244).

Note-se que este tipo de prestação de contas ativa é fundamental para a democracia atual em que os eleitores não têm tempo nem disposição para obter estas informações. E, como dito acima, se eles se dispuserem a procurar estas informações, além da falta de tempo, vão ter séria dificuldade para compreender a linguagem técnica dos relatórios onde estas informações constam. Daí justamente a necessidade de jornalistas e publicitários para mastigar estas informações e fazê-las compreensíveis aos eleitores comuns, mesmo os de baixa escolaridade.

Outro exemplo é a famosa questão da CPMF – Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira. Este tributo foi instituído para o custeio da saúde, mas ao que consta nunca foi para ela destinado. Função justamente da publicidade institucional de caráter informativo é dizer para onde foram os valores arrecadados com este tributo. Portanto, a publicidade institucional pode inclusive auxiliar na fiscalização das verbas da saúde pública!

CONCLUSÃO

Daí que a publicidade governamental não deve ser demonizada e sim devidamente compreendida, sendo que sempre se pode aperfeiçoá-la para que ela colabore para o bem da sociedade e da democracia. Contudo, mesmo com o arranjo institucional e a normativa atualmente existentes, já se pode fazer muita coisa e não consta que verbas previstas em dotações orçamentárias específicas para a publicidade governamental sejam mal usadas e devam ser integralmente destinadas à saúde pública.

Já no que pertine à publicidade malfeita que não utilizou as dotações orçamentárias para as finalidades determinadas pelo art. 37, § 1º da CF, cabe não a anulação da dotação orçamentária ou o remanejamento de suas verbas, mas sim cobrar-se do mau gestor que contratou a má publicidade que devolva aos cofres públicos as verbas mal usadas, inclusive através de ação de improbidade administrativa, para que, uma vez devolvidos os valores, estes possam ser utilizados com uma publicidade bem feita ou até serem destinados a outros fins pelo legislador ao votar o orçamento. Note-se que dentro do conceito de publicidade bem feita, pode-se pensar na veiculação de alguma informação não relacionada com a anteriormente mal utilizada ou mesmo a contrapublicidade com o intuito de apagar os efeitos danosos da má publicidade, como ensina Guilherme Fernandes Neto³.

Portanto, mesmo a publicidade infringente do art. 37, § 1º, se houver, não justifica a utilização das verbas destinadas a ela com outras finalidades, em desrespeito à lei orçamentária, como, por exemplo, o custeio de tratamento de saúde determinado por ordem judicial para garantia do mínimo existencial.

REFERÊNCIAS

CARVALHO, Alberto Arons de; CARDOSO, António Monteiro; FIGUEIREDO, João Pedro. **Direito da Comunicação Social**. 1ª ed. Lisboa :Editorial Notícias. 2003, p.244.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 8ª ed. São Paulo : Atlas. 1997, p. 64.

FERNANDES NETO, Guilherme. **Direito da Comunicação Social**. 1ª ed. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2004, p.124.

FERREIRA, Aluizio. **Direito à informação, direito à comunicação: direitos fundamentais na Constituição brasileira**. 1ª ed. São Paulo : Instituto Brasileiro de Direito Constitucional/ Celso Bastos Editor. 1997, p. 251-252.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**, v.1., 4ª ed. Rio de Janeiro : Tempo Brasileiro, 1997. p. 159-160.

³ Sobre a danosidade da má publicidade, especialmente da oculta, Guilherme Fernandes Neto discorre amplamente sobre os danos psíquicos difusos e sobre as formas de reparar estes danos através de contrapublicidade. Ver op. cit., p. 218-221 e p. 237-259.

MEIRELLES, Hely Lopes, **Direito Administrativo Brasileiro**. 22ª ed. São Paulo : Malheiros. 1997, p.86.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 2ª ed. São Paulo : Atlas, 2003, p. 893.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **A Cidadania Social na Constituição de 1988 – Estratégias de Positivação e Exigibilidade Judicial dos Direitos Sociais**. 1ª ed. São Paulo : Verbatim, 2009, p. 182.

ROULAND, Norbert. **Nos confins do Direito**. 1ª ed. São Paulo : Martins Fontes, 2003, p. 300.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **Historia y constitución**. 1ª ed. Madrid : Trotta, 2005, p. 15.