

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PROMOTOR DE JUSTIÇA DA PROMOTORIA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

GILBERTO TANOS NATALINI, brasileiro, casado, vereador da Câmara Municipal de São Paulo, portador da cédula de identidade RG 5.049.058-8 SSP-SP, inscrito no CPF/MF com o nº 938.036.728-72, com endereço no Viaduto Jacareí, nº 100, sala 415, tel. 3396-4586, Bela Vista, São Paulo (SP), CEP 01319-900, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, oferecer a presente **REPRESENTAÇÃO**, em face do prefeito do Município de São Paulo, pelos motivos de fato e de direito a seguir relatados.

1. Dos fatos

O portal da Prefeitura do Município de São Paulo (PMSP) foi criado com a finalidade de ser um ser órgão de prestação de serviços. Isso se materializa quando coloca à disposição informações aos munícipes, aos prestadores de serviços e fornecedores da municipalidade, aos servidores públicos e aos turistas; ao permitir a solicitação de serviços por parte dos órgãos competentes, por meio do Serviço de Atendimento ao Cidadão – SAC; acompanhar a tramitação de solicitações e processos administrativos; informar sobre a realização de concursos públicos e de licitações; consultar a legislação municipal e o Diário Oficial da Cidade (DOC).

Ocorre que o prefeito Fernando Haddad tem dado finalidade diversa a este instrumento de comunicação e prestação de serviços, custeado por recursos públicos. A home page do portal da PMSP (www.capital.sp.gov.br/portalpmsp/homec.jsp) tem sido instrumentalizada como veículo de propaganda e de autopromoção, por meio da inserção diária e reiterada de seu nome e de fotos com sua imagem, com a intenção manifesta de promoção pessoal, o que é vedado pela Constituição Federal.

Estão anexos a estes autos cópias da home page do portal da PMSP, que atestam a prática inconstitucional (docs. 1 a 14):

1. Haddad propõe anistia de multa para quem regularizar calçada, publicado em 11 de abril de 2013;

2. Haddad propõe plano diretor integrado para Região Metropolitana, publicado em 17 de abril de 2013;
3. Haddad e Dilma discutem investimentos do PAC em São Paulo, publicado em 18 de abril de 2013;
4. Prefeito anuncia R\$ 300 milhões para desapropriações, publicado em 23 de abril de 2013;
5. Haddad: imposto sobre a gasolina deve subsidiar ônibus, publicado em 24 de abril de 2013;
6. Gasolina: Haddad propõe debate para municipalizar tributos, publicado em 26 de abril de 2013.
7. Haddad pede controle popular na revisão do Plano Diretor, publicado em 27 de abril de 2013.
8. 11 mil profissionais são capacitados para atender dependentes químicos – Prefeito Haddad lançou na manhã desta segunda-feira (29) a Rede Sampa, que vai capacitar 11 mil profissionais de saúde para o atendimento aos dependentes químicos, publicado em 29 de abril de 2013.
9. Serviço: Feira da Madrugada será fechada a partir do dia 9 – Decreto determina, por motivos de segurança, que feira será fechada para obras. Comerciantes atem 9 de maio para retirar as mercadorias. Prefeito Fernando Haddad diz que “não há mais tempo a perder”, publicado em 30 de abril de 2013.
10. Haddad: Hospital do Jaçanã poderá ser Rede Hora Certa, publicado em 30 de abril de 2013.
11. Haddad anuncia reajuste de 79,8% do piso dos servidores, publicado em 2 de maio de 2013.
12. Na Indy, Haddad destaca São Paulo como destino turístico, publicado em 6 de maio de 2013.
13. Haddad propõe modernizar legislação para empreendedores, publicado em 7 de maio de 2013.

O prefeito, sem nenhum pudor, aproveita-se da publicidade pública para se autopromover, acrescentando o seu nome e sua imagem em inserções diárias, que o identificam pessoalmente. Viola de maneira acintosa o comando inserido no § 1º do art. 37 da Constituição Federal, que veda expressamente a publicidade com caráter promocional de agente público, nos seguintes termos:

“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.”

Além disso, ao aproveitar-se da propaganda oficial, custeada pelo erário, fica patente o enriquecimento ilícito. Utiliza-se indevidamente de recursos públicos e não gasta absolutamente nada pela autopromoção, aproveitando-se do exercício de cargo público para auferir vantagens indevidas. Se essa conduta não é inédita, não há registro de que tal prática tenha ocorrido de forma tão despudorada, ao ponto de ser notada, pela reiteração diária.

O fato é que o atual prefeito faz questão de ter seu nome e sua imagem exposta diariamente no veículo oficial, sem o menor constrangimento. E é claro que a repetição, a reiteração diária faz com que o nome e as ações do prefeito sejam lembrados e moldados de acordo com os propósitos dos responsáveis pelo seu marketing e pela construção de sua imagem.

É por isso que **“o interdito constitucional não proíbe todo e qualquer símbolo a ser veiculado na publicidade oficial, mas tão-somente àqueles que induzem o leitor ou espectador a lembrar, através da capacidade associativa do intelecto, de autoridade ou servidor público específicos, violando, assim, através de um processo de personalização sub-reptícia, o princípio da impessoalidade da Administração Pública.”**¹

Ocorre que essa conduta de promoção pessoal é vedada, por ofender princípios inseridos na Constituição Federal, cujo fundamento é o Estado Democrático de Direito. A legalidade democrática expressa valores que se irradiam por todo o texto constitucional, estruturam a Lei Fundamental e dão configuração a um sistema político que consagra os direitos fundamentais.

O fato é que, mais uma vez, o Chefe do Executivo faz questão de demonstrar que seus atos estão em contradição com o *slogan* que utilizou na campanha (“Um homem novo para um tempo novo”) e recorreu ao expediente típico de políticos tradicionais e em descompasso com o processo democrático: o uso e a instrumentalização da máquina pública. Ou seja, auferir benefícios indevidos, com o objetivo de perpetuar no poder a facção política que lhe dá sustentação.

2. Dos indícios de violação aos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, fundados no Estado Democrático de Direito

O Direito Administrativo pode ser conceituado como “o ramo do Direito Público que disciplina o exercício da *função administrativa*, e os *órgãos que a desempenham*”, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello.²

Esse ramo do Direito está vinculado à noção de serviço público – os serviços prestados à coletividade pelos órgãos do Estado, por serem considerados essenciais. E o exercício da autoridade estatal justifica-se em torno do dever de atender às necessidades dos cidadãos – autoridade constituída, ressalte-se, legitimada e exercida nos limites previstos em lei.

Por isso, é exata a afirmação de o “Direito Administrativo nasce com o Estado de Direito”.³

¹ Lívia Maria Armentano Koenigstein Zago. **O Princípio da Impessoalidade**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 217.

² **Curso de Direito Administrativo**, 21ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 29.

E o Brasil, segundo a Lei Fundamental, constitui-se em Estado Democrático de Direito (art. 1º, *caput*), o que pressupõe que está fundado no princípio da soberania popular (art. 1º, parágrafo único) e que todos (inclusive os órgãos estatais) estão submetidos ao império da lei. É a partir dessa concepção que se exprimem as competências dos órgãos públicos e se entende o controle, a limitação do poder e a fiscalização dos atos da Administração Pública.

Na atuação dos órgãos públicos, as noções de *dever* e de *função* colocam em relevo o papel que esses órgãos devem exercer no Estado de Direito.

Os poderes conferidos aos agentes públicos, nesse sentido, são instrumentais e exercidos na medida estrita e indispensável para implementar as finalidades públicas que justificam a sua existência. A conclusão é inevitável: o Direito Administrativo foi criado para regular a conduta do Estado e de seus órgãos, cujas ações devem ser pautadas pelas disposições legais, e que exprime, em tese, a vontade geral.

A submissão de todos (cidadãos e órgãos estatais) à legalidade democrática é uma conquista, um avanço em relação ao despotismo. Procura, dessa forma, colocar em prática o projeto político e ideológico de dispensar a todos os membros da comunidade o mesmo tratamento, sem perseguições e favoritismos, não em função dos desígnios e dos interesses dos ocupantes eventuais do poder, mas em função do atendimento ao interesse público.

Por isso, a ideia que melhor expressa e caracteriza a atuação dos órgãos públicos (e daqueles que exercem transitoriamente o poder) é que não dispõem de poderes, simplesmente. Na realidade, o que se verifica é que suas prerrogativas são constituídas por “deveres-poderes”, uma vez que a atividade administrativa é caracterizada pelo desempenho de função.

Vem a calhar, por oportuna e pela solidez dos argumentos, a análise desenvolvida por Bandeira de Mello acerca das noções de *dever*, *poder* e *exercício de função*:

“Tem-se função apenas quando alguém está assujeitado ao *dever* de buscar, no *interesse de outrem*, o atendimento de certa finalidade. Para desincumbir-se de tal dever, o sujeito de função necessita manejar *poderes*, sem os quais não teria como atender à finalidade que deve perseguir para a satisfação do interesse alheio. Assim, ditos poderes são irrogados, única e exclusivamente, para propiciar o cumprimento do dever a que estão jungidos; ou seja: são conferidos como *meios* impostergáveis ao preenchimento da finalidade que o exercente de função deverá suprir.

“Segue-se que tais poderes são *instrumentais*: servientes do dever de bem cumprir a finalidade a que estão indissolavelmente atrelados. Logo, aquele que desempenha função tem, na realidade *deveres-poderes*. Não ‘poderes’, simplesmente. Nem mesmo satisfaz configurá-los como ‘poderes-deveres’, nomeadamente divulgada a partir de Santi Romano.

³ Celso Antônio Bandeira de Mello, **op. cit.**, p. 45.

“Com efeito, fácil é ver-se que a tônica reside na ideia de *dever*, não na de ‘poder’. Daí a conveniência de inverter os termos deste binômio para melhor vincar sua fisionomia e exibir com clareza que o poder se subordina ao cumprimento, no interesse alheio, de um dada finalidade.

“Ora, a Administração Pública está, por lei, adstrita ao cumprimento de certas finalidades, sendo-lhe obrigatório objetiva-las para colimar interesses de outrem: o da coletividade. É em nome do interesse público – o do corpo social – que tem de agir, fazendo-o na conformidade da *intentio legis*. Portanto, exerce-se ‘função’, instituto – como visto – que se traduz na ideia de indeclinável atrelamento a um fim preestabelecido e que deve ser atendido para o benefício de um terceiro. É situação oposta à da autonomia da vontade, típica do Direito Privado. De regra, neste último alguém busca, em proveito próprio, os interesses que lhe apeteçam, fazendo-o, pois, com plena liberdade, contanto que não viole alguma lei.”⁴

Mais claro impossível. Certamente, os poderes conferidos ao prefeito Haddad não o autorizam a transformar veículo destinado à publicidade oficial em instrumento para promoção pessoal.

Não se deve dar trégua a esse tipo de prática, que já deveria ter sido eliminada há muito tempo. Trata-se de um anseio, até mesmo uma exigência da sociedade. O culto à personalidade que ainda se verifica na publicidade oficial é um comportamento desonesto, de improbidade que atende a interesses menores e de facções políticas encasteladas no poder.

A utilização de recursos públicos para a promoção pessoal, com objetivos políticos ou eleitorais, faz com que a publicidade oficial se constitua em veículo de promoção pessoal dos governantes de plantão e não em instrumento de informação e de educação para os cidadãos.

Como decorrência do Estado Democrático de Direito, a Constituição Federal (art. 37, *caput*) dispõe sobre os chamados princípios administrativos. As prescrições ali dispostas devem pautar a atuação do Poder Executivo, ou seja, a administração direta, indireta, fundacional os entes privados que prestam serviços públicos, bem como do Poder Legislativo e do Poder Judiciário de todos os entes da Federação.

Estão expressos os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência. O rol não é taxativo, uma vez que outros princípios não expressos, também são aplicáveis, por serem deduzíveis do texto constitucional, tal como o princípio da proporcionalidade.

Para José Afonso da Silva, os objetivos de tais princípios são orientar a ação dos agentes públicos e “garantir a *boa administração*, que se consubstancia na correta gestão dos negócios e no manejo dos recursos públicos (dinheiro, bens e serviços) no interesse coletivo, com o que também

⁴ Celso Antônio Bandeira de Mello. **Curso de Direito Administrativo**, 21ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 94 e 95.

se assegura aos administrados o seu direito a práticas administrativas honestas e probas.”⁵

2.1. Da violação ao princípio da legalidade

O princípio da legalidade é essencial à configuração do Estado Democrático de Direito, cuja essência é o império da lei e a soberania popular. Está consagrado no art. 5º, inc. II, da Constituição, ao prescrever em fórmula genérica que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.”

É o princípio basilar para a configuração do regime jurídico-administrativo, pois a legalidade é inerente ao Estado de Direito. Como já foi dito, o Direito Administrativo nasce com o Estado de Direito. Em consequência, toda atividade do Estado e de seus agentes deve submeter e conformar-se à lei.

Em decorrência do princípio da legalidade, a Administração Pública só pode agir nos estritos limites da lei, isto é, *secundum legem*. Diferentemente do indivíduo, que é livre para agir, podendo fazer tudo o que a lei não proíbe, ao Poder Público somente é lícito fazer o que a lei prescreve.

Essa é a principal diferença da aplicação do princípio da legalidade para os particulares e para a Administração Pública. Os particulares estão autorizados a fazer tudo que a lei não proíba, enquanto a Administração só pode fazer o que a lei determina ou autoriza.

A propósito do tema, novamente recorre-se às observações de Celso Antônio Bandeira de Mello, precisas e esclarecedoras:

“Para avaliar corretamente o princípio da legalidade e captar-lhe o sentido profundo cumpre atentar para o fato de que ele é a *tradução jurídica* de um propósito político: o de submeter os exercentes do poder em concreto – o administrativo – a um quadro normativo que embargue favoritismos, perseguições ou desmandos. Pretende-se através da norma geral, abstrata e por isso mesmo impessoal, a lei, editada, pois, pelo Poder Legislativo – que é o colégio representativo de todas as tendências (inclusive minoritárias) do corpo social – garantir que a atuação do Executivo nada mais seja senão a concretização desta vontade geral.

“O princípio da legalidade contrapõe-se, portanto, e visceralmente, a quaisquer tendências de exacerbação personalista dos governantes. Opõe-se a todas as formas de poder autoritário, desde o absolutista, contra o qual irrompeu, até as manifestações caudilhescas ou messiânicas típicas dos países subdesenvolvidos. O princípio da legalidade é o antídoto natural do poder monocrático ou oligárquico, pois tem como raiz a ideia de soberania popular, de exaltação da *cidadania*. Nesta última se consagra a radical subversão do anterior esquema de poder assentado na relação soberano-súdito (submisso).”⁶

⁵ **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 15ª ed. rev. Malheiros: São Paulo, 1998, p. 644.

⁶ **Curso de Direito Administrativo**, 21ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 97.

Assim, a aplicação específica do princípio à Administração Pública traduz-se na ideia da submissão às leis por parte dos seus órgãos e agentes no desempenho de suas funções.

Atente-se para que no caso da publicidade oficial dos atos, programas, obras, serviços e campanhas, a Constituição Federal (art. 37, § 1º) não dá qualquer margem para a discricionariedade, para a formulação de juízos de conveniência ou oportunidade: **veda expressamente nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal ou servidores públicos.**

2.2. Da violação ao princípio da finalidade

O princípio da finalidade não está expressamente previsto no art. 37, pois é, a rigor, um aspecto da legalidade. Mesmo assim, devido à importância que essa característica expressa, merece ser destacado.

Refere-se ao dever da busca da finalidade da norma, de modo que sua aplicação seja correspondente ao objetivo para o qual foi editada. Dessa forma, o ato administrativo só pode ser considerado válido se atender o seu fim legal, estatuído em lei. Cumprir a lei, portanto, significa observar a sua finalidade.

A vinculação ao fim previsto em lei é inafastável do interesse público, sob pena de incorrer no vício do desvio de finalidade (ou desvio de poder), conduta que tipifica a prática de um ato nulo por parte do agente público.

O desvio de finalidade expressa a “violação da *finalidade legal*, tanto nos casos em que a atuação administrativa é estranha a qualquer finalidade pública quanto naqueles em que o fim perseguido, se bem que de interesse público, não é o fim preciso que a lei assinalava para tal ato”.⁷

Cabe ressaltar que o abuso de poder (ou desvio de finalidade) enseja o ajuizamento de mandado de segurança (art. 5º, inc. LXIX, Constituição Federal), cuja concessão é viável contra ilegalidade ou abuso de poder. E o abuso “de poder é o uso do poder além de seus limites. Ora, um dos limites do poder é justamente a finalidade em vista da qual caberia ser utilizado. Onde, o exercício do poder com desvirtuamento da finalidade legal que o ensancharia está previsto como censurável pela via do mandado de segurança.”⁸

É uma modalidade de abuso de poder (ou desvio de finalidade) a promoção pessoal, uma vez que se trata de uma conduta estranha à finalidade pública. É vedada pela Constituição Federal, pois a finalidade precípua do Estado é o atendimento do interesse público, e não às veleidades de interesses pessoais que atentam contra esse objetivo e desvirtuam suas ações.

⁷ Celso Antônio Bandeira de Mello, **op. cit.**, p. 104.

⁸ Celso Antônio Bandeira de Mello, **op. cit.**, p. 105.

2.3. Da violação ao princípio da moralidade administrativa

Trata-se da exigência de que a Administração Pública e seus agentes atuem conforme princípios éticos, isto é, com estrita observância da lealdade e da boa-fé. Nesse sentido, a atuação dos servidores deve ser pautada pela ética, pela honestidade e pela probidade. Dessa forma, é inadmissível que decisões sejam tomadas com o intuito de prejudicar ou favorecer alguém, ainda que esse ato seja formalmente legal, pois a moralidade administrativa constitui pressuposto de ato da Administração Pública.

Assim, o agente público, na sua atuação, deverá decidir não só entre o legal e o ilegal, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas também entre o honesto e o desonesto. A doutrina enfatiza que a noção de moral administrativa não está vinculada às convicções íntimas do agente público, mas sim à noção de atuação adequada e ética existente no grupo social.

Uma forma de burlar a moralidade administrativa é aproveitar-se dos poderes para tirar proveito pessoal ou para favorecer pessoas ou grupos, com prejuízo ou não para o erário. A promoção pessoal utilizada na publicidade nos atos de governo é uma das formas de violar a moralidade administrativa.

Cabe destacar a seguinte decisão do Supremo Tribunal Federal que envolve o tema:

“A atividade estatal, qualquer que seja o domínio institucional de sua incidência, está necessariamente subordinada à observância de parâmetros ético-jurídicos que se refletem na consagração constitucional do princípio da moralidade administrativa. Esse postulado fundamental, que rege a atuação do Poder Público, confere substância e dá expressão a uma pauta de valores éticos sobre os quais se funda a ordem positiva do Estado. O princípio constitucional da moralidade administrativa, ao impor limitações ao exercício do poder estatal, legitima o controle jurisdicional de todos os atos do Poder Público que transgridam os valores éticos que devem pautar o comportamento dos agentes e órgãos governamentais.” (ADI 2.661MC, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 23/ 08/ 02).”

2.4. Da violação ao princípio da impessoalidade

O princípio da impessoalidade pode ser analisado sob o aspecto da igualdade e na perspectiva de que os atos administrativos são imputáveis à Administração e não ao agente que os pratica. Esses aspectos reforçam a ideia de que a gestão dos serviços públicos deve estar a serviço exclusivo dos cidadãos, sem ceder aos interesses dissociados do interesse geral.

Dessa forma, as ações dos órgãos públicos não podem ser comprometidas por interesses menores, de grupos e facções, que se manifestam por meio da concessão de benefícios indevidos ou de perseguições.

Trata-se do princípio da igualdade ou isonomia de todos perante a lei, previsto de maneira genérica no art. 5º, *caput*, e de aplicação específica para a

Administração Pública, conforme prescreve o art. 37, *caput*, da Constituição Federal.

Além disso, a impessoalidade pressupõe que o titular do cargo público o exerça com objetividade, em nome do órgão que representa e em prol da isonomia.

José Afonso da Silva faz os seguintes esclarecimentos acerca do tema:

“O *princípio* ou *regra da impessoalidade* da Administração Pública significa que os atos e provimentos administrativos são imputáveis não ao funcionário que os pratica, mas ao órgão ou entidade administrativa em nome do qual age o funcionário. Este é um mero agente da Administração Pública, de sorte que não é ele o autor institucional do ato. Ele é apenas o órgão que formalmente manifesta a vontade estatal. Por conseguinte, o administrado não se confronta com o funcionário *x* ou *y* que expediu o ato, mas com a entidade cuja vontade foi manifestada por ele. É que a ‘primeira regra do estilo administrativo é a objetividade’, que está em estreita relação com a impessoalidade. Logo, as realizações administrativo-governamentais não são do funcionário ou autoridade, mas da entidade pública em nome de quem as produzira. A própria Constituição dá uma consequência expressa a essa regra, quando, no § 1º do art. 37, proíbe que constem *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.

“Por isso é que a responsabilidade, para com terceiro, é sempre da Administração (...).

“A *personalização*, ou seja, a individualização do funcionário, pode ser recomendável, quando atue não como expressão da vontade do Estado, mas como expressão de veleidade, capricho ou arbitrariedade pessoal”.⁹

As observações a seguir transcritas ajudam a esclarecer esse aspecto do princípio da impessoalidade:

“Administrar é um exercício institucional e não pessoal. A conduta administrativa deve ser objetiva, imune ao intersubjetivismo e aos liames de índole pessoal, dos quais são exemplos o nepotismo, o favorecimento, o clientelismo e a utilização da máquina administrativa como promoção pessoal.

“Pautada pela lei, a conduta administrativa deve ser geral e abstrata, jamais focalizada em pessoas ou grupos. Sua finalidade é a realização do bem comum, síntese tradutora dos objetivos fundamentais do Estado brasileiro.”¹⁰

Entretanto, como demonstra a conduta assumida pelo prefeito de São Paulo, a informação divulgada pela imprensa e pelos órgãos oficiais pode ser manipulada e empregada como publicidade ou propaganda em seu benefício e do grupo político que lhe dá apoio. Ação em desconformidade com o princípio da impessoalidade e que desvirtua as normas que fundamentam a publicidade oficial, que deve ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, e não se constituir em veículo para a promoção pessoal.

⁹ **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 15ª ed. rev. Malheiros: São Paulo, 1998, p. 645 e 646.

¹⁰ Marino Pazzaglini Filho, Márcio Fernando Elias Rosa, Waldo Fazzio Júnior. **Improbidade administrativa: aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público**, 4ª ed. São Paulo: Atlas, 1999, p. 53.

Essa prática deve ser banida, pois o “gasto do dinheiro da chamada máquina administrativa, com o intuito de promover a pessoa do titular do cargo, atual ocupante do poder, era (e ainda é) prática constante e abusiva na esfera pública nacional. A permanência e o uso posterior às eleições dos símbolos, dos logotipos da campanha política, a divulgação constante e indevida do nome do titular do cargo, do partido ao qual pertence, quando não acompanhada do jingle empregado na campanha eleitoral, programas de rádio, televisão, em cartazes, painéis, anúncios em jornais e revistas, nos sites da Internet, constituem manifestações inaceitáveis e indevidas de um personalismo que o princípio da impessoalidade tem por objetivo coibir.”¹¹

Ou seja, a doutrina aponta com precisão as condutas que tipificam a violação ao princípio da impessoalidade. Em flagrante violação à disposição da Lei Fundamental, o prefeito utiliza-se indevidamente de órgão oficial, que divulga de maneira constante, por meio de inserções diárias seu nome no portal do site do município com o objetivo de promoção pessoal.

Há copiosa jurisprudência dos tribunais superiores condenando tais práticas de promoção pessoal. A propósito, destaquem-se os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, que confirmar essa orientação:

"EMENTA Publicidade de atos governamentais. Princípio da impessoalidade. Art. 37, parágrafo 1º, da Constituição Federal. 1. O caput e o parágrafo 1º do artigo 37 da Constituição Federal impedem que haja qualquer tipo de identificação entre a publicidade e os titulares dos cargos alcançando os partidos políticos a que pertençam. O rigor do dispositivo constitucional que assegura o princípio da impessoalidade vincula a publicidade ao caráter educativo, informativo ou de orientação social é incompatível com a menção de nomes, símbolos ou imagens, aí incluídos slogans, que caracterizem promoção pessoal ou de servidores públicos. A possibilidade de vinculação do conteúdo da divulgação com o partido político a que pertença o titular do cargo público mancha o princípio da impessoalidade e desnatura o caráter educativo, informativo ou de orientação que constam do comando posto pelo constituinte dos oitenta. 2. Recurso extraordinário desprovido." (STF, RE 191668 / RS - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Julgamento: 15/04/2008).

"ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PROMOÇÃO PESSOAL EM PROPAGANDA DO GOVERNO. ATO ÍMPROBO POR VIOLAÇÃO DOS DEVERES DE HONESTIDADE E LEGALIDADE E ATENTADO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DOLO OU CULPA. APLICAÇÃO DAS SANÇÕES COMINADAS ÀS HIPÓTESES DO ART. 11 DA LEI 8.429/1992. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO DO VALOR GASTO COM A PUBLICIDADE. DOSIMETRIA DA PENA.

¹¹ Livia Maria Armentano Koenigstein Zago. **O Princípio da Impessoalidade**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 213.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem reconheceu ter havido promoção pessoal dos recorridos em propaganda governamental, mas considerou a conduta mera irregularidade por ausência de dolo.
2. A conduta dos recorridos amolda-se aos atos de improbidade censurados pelo art. 11 da Lei 8.429/1992, pois atenta contra os princípios da moralidade administrativa, da impessoalidade e da legalidade, além de ofender frontalmente a norma contida no art. 37, § 1º, da Constituição da República, que restringe a publicidade governamental a fins educacionais, informativos e de orientação social, vedando, de maneira absoluta, a promoção pessoal." (...) (STJ, RECURSO ESPECIAL 2005/0108650-8, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 02/03/2010 Data da Publicação/Fonte DJe 23/06/2010).

2.2. Dos indícios de violação à improbidade administrativa e à Lei Federal 8.429/92

A Lei Federal nº 8.429, de 02-06-1992 (conhecida como Lei de Improbidade Administrativa), foi editada para assegurar a efetividade ao comando constitucional do art. 37, *caput*. Assim, os integrantes da Administração Pública devem ser os guardiães dos princípios constitucionais que sintetizam o dever geral de probidade administrativa, garantido a sua observância.

Os membros dos parlamentos, inclusive, estão incumbidos de zelar pela concretização desses princípios, por meio da tarefa de fiscalização (uma das funções típicas do Poder Legislativo) que lhes é acometida, o que permite verificar e controlar a observância do interesse público nos atos emanados da Administração.

O ato de improbidade administrativa, essencialmente ilegal, atinge a todos. Assim, pode-se afirmar "que há um interesse difuso na sociedade no sentido da probidade administrativa e da integridade do patrimônio público econômico. A regularidade administrativa e, bem assim, sua restauração quando colocada em risco não são, apenas, problemas da Administração Pública, mas de toda a sociedade."¹²

É importante ressaltar que nem todo ato de improbidade administrativa implica em enriquecimento ilícito ou em prejuízo ao erário, pois o ato doloso ou em desconformidade com os princípios constitucionais elencados no art. 37 ou os deveres dos servidores públicos em geral já é suficiente para configurar a improbidade.

Por isso, pode-se adotar o seguinte conceito de improbidade administrativa: "ato ilegal, fundado na má-fé do agente público que, isoladamente ou com a participação de terceiro, viola o dever de probidade

¹² Waldo Fazzio Júnior, **Atos de improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 69.

administrativa, com ou sem proveito econômico, produzindo ou não lesão ao patrimônio econômico.”¹³

A Lei Federal 8.429/92 prevê três modalidades de atos de improbidade administrativa. No art. 9º, os atos que importam enriquecimento ilícito; no art. 10, os atos que causam prejuízo ao erário; no art. 11, os atos que atentam contra os princípios da Administração Pública.

Na casuística dos atos de improbidade administrativa, não é incomum que essas três modalidades se articulem, ou seja, que não se refiram especificamente aos tipos descritos na lei.¹⁴

De qualquer forma, no caso de tipificação do ilícito de improbidade, o melhor referencial é sempre a Constituição e os princípios ali albergados. Pelos princípios que tutela, o art. 11 da Lei Federal 8.429/92 será objeto de consideração em presença de qualquer ato de improbidade administrativa, “porque não se preocupa apenas com um dos aspectos ou efeitos da improbidade, mas com a improbidade administrativa em si mesma.”¹⁵

No caso trazido a exame perante este órgão do Ministério Público, há indícios claros de violação aos princípios da Administração Pública, ilícitos tipificados como de improbidade administrativa pelo art. 11 da Lei Federal nº 8.429/92. Inclusive com enriquecimento ilícito e de prejuízo ao erário, uma vez que o prefeito não custeia a publicidade, da qual se beneficia indevidamente, à custa de recursos públicos.

O *caput* do art. 11 afirma que constitui “ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições”.

Enumera, além disso, umas das possíveis condutas ilícitas no inc. I: “praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência”.

Ou seja, os indícios aqui trazidos apontam no sentido de que a inserção de fotos e menções diárias constitui inequívoca exaltação personalista, em clara violação a dispositivo constitucional.

¹³ Waldo Fazzio Júnior. **Atos de improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 74.

¹⁴ “É evidente – embora a lei não o diga expressamente – que haverá atos de improbidade administrativa que se enquadrarão em pelo menos duas ou mesmo em todas as três categorias discriminadas. Pode-se dizer mais, inclusive, que na maioria das vezes haverá tal superposição de tipos de improbidade. Um mesmo ato de ato improbidade pode gerar enriquecimento ilícito de alguém, causar prejuízo ao erário e violar princípios da administração pública. Seria o caso, por exemplo, de um funcionário que aceitasse suborno para assinar um contrato superfaturado. Há enriquecimento ilícito do funcionário e do contratante, prejuízo ao erário e violação de vários princípios da administração pública” (Hely Lopes Meirelles, Arnaldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes. **Mandado de segurança e ações constitucionais**, 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009 p. 233).

¹⁵ Waldo Fazzio Júnior, **op. cit.**, p. 76.

3. Do pedido

Há claros indícios de que o prefeito aproveita-se da publicidade pública para se autopromover, acrescentando o seu nome e sua imagem em inserções diárias, que o identificam pessoalmente. Ou seja, indícios de atos de improbidade administrativa; portanto, ilegais.

Nesse caso, haveria violação ao comando inserido no § 1º do art. 37 da Constituição Federal, que veda expressamente a publicidade com caráter promocional de agente público, nos seguintes termos

Dessa forma, pelas informações aqui prestadas, é de se requerer a instauração de procedimento investigatório, a fim de apurar a prática de ilícitos contra os princípios da Administração Pública, explícitos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, e também albergados no art. 11, da Lei 8.429, de 2 de junho de 1992.

Requer, por fim, caso sejam coligidos elementos de convicção suficientes, a adoção de medidas judiciais cabíveis em face do agente responsável e apontado pela violação das normas constitucionais acima referidas.

São Paulo, 8 de maio de 2013.

Gilberto Tanos Natalini