

GUSTAVO HENRIQUE ROCHA DE MACEDO

PUBLICIDADE ESTATAL

limites constitucionais, contratação
de agências, autorregulação, controle
e responsabilidade por seus desvios

PREFÁCIO:

Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoncini



DIALÉTICA

Todos os direitos reservados. Nenhuma parte desta edição pode ser utilizada ou reproduzida - em qualquer meio ou forma, seja mecânica ou eletrônica, fotocópia, gravação etc. - nem apropriada ou estocada em sistema de banco de dados, sem a expressa autorização da editora.



DIALÉTICA
EDITORA

 editoradialetica

 @editoradialetica

www.editoradialetica.com

Copyright © 2023 by Editora Dialética Ltda.

Copyright © 2023 by Gustavo Henrique Rocha de Macedo.

EQUIPE EDITORIAL

Editores

Profa. Dra. Milena de Cássia de Rocha

Prof. Dr. Rafael Alem Mello Ferreira

Prof. Dr. Tiago Aroeira

Prof. Dr. Vitor Amaral Medrado

Designer Responsável

Daniela Malacco

Produtora Editorial

Kariny Martins

Controle de Qualidade

Marina Itano

Capa

Lucio de Godoy

Diagramação

Larissa Pinhata

Preparação de Texto

Nathália Sôster

Revisão

Kathia Gripp

Assistentes Editoriais

Jean Farias

Larissa Teixeira

Ludmila Azevedo Pena

Thaynara Rezende

Estagiários

Diego Sales

Laís Silva Cordeiro

Maria Cristiny Ruiz



Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

M141p Macedo, Gustavo Henrique Rocha de.

Publicidade estatal : limites constitucionais, contratação de agências, autorregulação, controle e responsabilidade por seus desvios / Gustavo Henrique Rocha de Macedo. – São Paulo : Editora Dialética, 2023.
220 p.

Inclui bibliografia.

ISBN 978-65-252-8650-1

1. Publicidade governamental. 2. Agências de publicidade.
3. Anúncios publicitários. I. Título.

CDD-659

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	 17
2. O CONTEÚDO ADMISSÍVEL DA PUBLICIDADE ESTATAL	 21
2.1. Publicidade e propaganda	21
2.2. O enunciado normativo do art. 37, parágrafo 1º, da Constituição da República: as regras de permissão e de proibição	22
2.3. Teleologia da publicidade do Estado: educação, orientação social e informação	26
2.3.1. Caráter educativo e de orientação social	28
2.3.2. Caráter informativo	30
2.4. A promoção pessoal	35
2.5. A regulamentação da publicidade do Poder Executivo Federal	39
2.6. A publicidade pelos departamentos de comunicação social	41
2.7. A divulgação de atividade parlamentar e seu custeio mediante cotas parlamentares	44
2.7.1. Ainda sobre a publicidade da atividade parlamentar: o julgamento da ADI 6522	49
2.8. As condutas vedadas pela lei eleitoral	51
2.9. A timidez das propostas de reforma do perfil constitucional da publicidade estatal. Breve cotejo com as disciplinas portuguesa e espanhola.	54
3. REGIME JURÍDICO DA CONTRATAÇÃO PÚBLICA DE AGÊNCIAS DE PUBLICIDADE	 61

3.1. Antecedentes. A exigência expressa contida no art. 25, inciso II, da Lei de Licitações	61
3.2. O “Mensalão” e os contratos administrativos de publicidade	62
3.3. O acórdão 2062/2006 do Tribunal de Contas da União	64
3.4. A Lei Federal nº 12.232, de 29 de abril de 2010	66
3.5. Objetos da licitação e do contrato de publicidade na Lei Federal nº 12.232/2010	68
3.5.1. A Lei Federal nº 12.232/2010 e as estatais	70
3.6. A imprescindibilidade da contratação de agência e sua certificação	72
3.7. O <i>briefing</i> como sucedâneo de projeto básico	74
3.8. Tipo de licitação, propostas e comissão julgadora	76
3.9. A adjudicação de objeto a mais de um licitante	79
3.10. A implantação do regime de administração contratada	79
3.11. A remuneração das agências	82
3.12. Natureza da relação havida entre a administração pública e os terceiros (art. 14). O AgInt no AResp 1.285.191/PR.	85
4. A AUTORREGULAÇÃO DO MERCADO PUBLICITÁRIO E SUA REPERCUSSÃO NA PUBLICIDADE DO ESTADO	89
4.1. O pluralismo normativo	89
4.2. A crise do Direito	90
4.3. Direito Formal, Direito Substancial e Direito Reflexivo	92
4.4. Autorregulação: conceito, fundamentos constitucionais e espécies	95
4.5. Expansão do fenômeno: textura aberta do Direito oficial e as restrições objetivas à ação	98
4.6. Limites e riscos da autorregulação	101

4.7. Normas-padrão e o CADE	104
4.8. O Código Nacional de Autorregulamentação Publicitária – CONAR	106
4.9. O CONAR e a publicidade da administração pública	108
5. OBJEÇÃO À PUBLICIDADE ESTATAL COMO MECANISMO DE FOMENTO À MÍDIA. A ESCOLHA OBJETIVA DOS VEÍCULOS	 111
5.1. Contexto e justificação do capítulo	111
5.2. O fomento estatal	111
5.3. Permissão constitucional para o fomento à mídia	115
5.4. Modelos de subsídios	117
5.5. Exemplos de incentivos legítimos no Brasil	119
5.6. A publicidade institucional não é mecanismo de fomento: o risco do clientelismo	121
5.7. A disciplina da Lei Federal nº 12.232/2010	127
5.8. Responsabilidade civil do Estado pela discriminação de empresa de comunicação na distribuição de material publicitário: REsp 1.512.361/BA.	129
5.9. O parecer prévio do Tribunal de Contas da União nas contas do Presidente da República	130
5.10. Precedentes do Tribunal Constitucional da Espanha	131
5.11. A distribuição por algoritmos: <i>Google Ads, Microsoft Advertising</i> e assemelhados	133
6. CONTROLE DA PUBLICIDADE ESTATAL	 137
6.1. O controle da administração pública	137
6.2. O controle e o abuso de poder otimizado	138
6.3. O controle da administração contratante	145

6.4. As controladorias e a publicidade institucional	146
6.5. O controle pelo Tribunal de Contas	147
6.6. O controle pelo Poder Legislativo	150
6.7. O controle pelo Ministério Público e a função de <i>ombudsman</i>	153
6.8. O controle judicial	158
6.9. O controle pelos mecanismos de <i>compliance</i> de agências, terceiros contratados e veículos de comunicação	159
6.10. O controle por agência reguladora: o modelo português	163
7. ESBOÇO SOBRE A RESPONSABILIZAÇÃO PELA PUBLICIDADE DESVIADA	 165
7.1. Os responsáveis e as sanções	165
7.2. A responsabilidade civil do Estado e do agente público	166
7.3. A responsabilidade penal dos agentes públicos e das pessoas privadas ..	167
7.4. A responsabilidade administrativa dos servidores públicos	170
7.5. A responsabilidade administrativa dos contratados (agências e terceiros) ..	171
7.6. A responsabilidade das pessoas jurídicas contratadas por atos lesivos à administração pública	173
7.7. Responsabilidade por irregularidade formal e material de contas	173
7.8. Responsabilidade eleitoral	175
7.9. Responsabilidade por atos de improbidade administrativa	176
7.9.1. A inconstitucionalidade do inciso XII do art. 11 da LIA, incluído pela Lei Federal nº 14.230/2021: violação à natureza das coisas	179
7.9.2. A prevalecer o inciso XII do art. 11 da LIA	182
7.9.3. Provimentos de urgência nas ações de improbidade por publicidade promocional	184

7.10. A responsabilidade dos veículos de comunicação: uma reflexão necessária | 185

8. CONCLUSÕES | 191

REFERÊNCIAS | 195