



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

Conferência em www.tcees.tc.br
Identificador: 9BCC4-30898-B941A



1

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processos: 03203/2021-4, 08040/2021-9

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

Setor: GAC - Sérgio Aboudib - Gabinete do Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

Criação: 02/04/2024 14:27

UG: PMVV - Prefeitura Municipal de Vila Velha

Relator: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

Representante: Membros do Ministério Público de Contas (HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA)

Responsável: ARNALDO BORGIO FILHO

**CONTROLE EXTERNO – FISCALIZAÇÃO – REPRESENTAÇÃO
SUPOSTA PRÁTICA DE PROMOÇÃO PESSOAL POR AGENTE
PÚBLICO – NÃO ADMISSIBILIDADE – INCOMPETÊNCIA
ABSOLUTA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO
ESPÍRITO SANTO – DAR CIÊNCIA – ARQUIVAR**

1. Incompetência absoluta do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo para análise e processamento de representação, na medida em que não há manejo ou dispêndio de verba pública pertinentes a publicações de agente público em seu perfil particular quando não restar caracterizada qualquer ofensa ao princípio da impessoalidade, seja por se tratar do exercício regular do direito de informação, transparência e dever de prestar contas do gestor público, seja por não se tratar de publicidade promovida por órgão público.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO***Gabinete do Conselheiro Sergio Aboudib Ferreira Pinto***O CONSELHEIRO SERGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO:****1. RELATÓRIO**

Tratam os presentes autos de **Representação** formulada pelo Ministério Público Especial de Contas do Estado do Espírito Santo, na qual noticia a suposta prática de **promoção pessoal** por parte do Sr. Arnaldo Borgo Filho, Prefeito Municipal de Vila Velha, por meio da associação de sua imagem e logomarca às ações e programas oficiais do município, utilizando-se do seu perfil em redes sociais, o que configuraria, segundo o órgão ministerial, ofensa ao Princípio da Impessoalidade tutelado pelos arts. 37, §1º, da Constituição Federal; 32, §1º, da Constituição do Estado do Espírito Santo; e pelo art. 77 da Lei Orgânica do Município de Vila Velha.

Por meio da [Decisão Monocrática 616/2021-1](#) (evento 3), determinei a notificação do Sr. Arnaldo Borgo Filho para, no prazo de 5 dias, manifestar-se quanto às supostas irregularidades narradas na inicial, nos termos do art. 307, §3º, do Regimento Interno deste Tribunal (RITCEES).

Sendo devidamente notificado, o Sr. Arnaldo Borgo Filho se manifestou por meio da [Resposta de Comunicação 918/2021-9](#) (evento 8), aduzindo, em síntese:

- que a demanda é fruto de um grupo de professores da Universidade Federal do Espírito Santo intitulado “Observatório de Mídia”, ligado, s. m. j., a um ex-secretário da gestão anterior da Prefeitura Municipal de Vila Velha (PMVV);
- que diversos políticos do Estado do Espírito Santo realizam o mesmo tipo de publicidade em suas contas privadas nas redes sociais;
- que seja acolhida a preliminar de incompetência do TCEES para análise e processamento da representação, na medida em que não há manejo ou dispêndio de verba pública pertinentes a publicações do Prefeito em seu perfil particular;



+55 27 3334-7600

www.tcees.tc.br

@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO***Gabinete do Conselheiro Sergio Aboudib Ferreira Pinto*

- no mérito, aduz não restar caracterizada qualquer ofensa ao princípio da impessoalidade, seja por se tratar do exercício regular do direito de informação, transparência e dever de prestar contas do gestor público, seja por não se tratar de publicidade promovida por órgão público;
- por fim, aduz a impossibilidade de concessão das medidas cautelares postuladas, pela ausência de probabilidade do direito, bem como do perigo de dano ou risco de resultado útil do processo.

Submetidos os autos ao relator, proferi o [Despacho 35968/2021-9](#) (evento 12), que **admiti a Representação**, com base nos arts. 94 e 99, da Lei Complementar nº 621, de 12 de março de 2012 (Lei Orgânica do TCEES), c/c arts. 177, 181 e 182 do Regimento Interno do TCEES, determinando-se a remessa dos autos à área técnica para instrução preliminar.

Remetidos os autos ao Núcleo de Controle Externo de Fiscalização de Pessoal e Previdência (NPPREV), foi elaborada a [Manifestação Técnica de Cautelar 0110/2021](#) (evento 14), propondo o **indeferimento da cautelar** pleiteada e a notificação do Chefe do Poder Executivo do Município de Vila Velha para fornecimento dos documentos necessários à instrução processual.

Acolhendo a proposta da área técnica, a Conselheira relatora (em substituição), Márcia Jaccoud Freitas, proferiu voto indeferindo a medida cautelar, por ausência dos requisitos autorizadores, o que foi acolhido pelo Plenário deste Tribunal por meio da [Decisão 3079/2021-6](#) (evento 17).

O Prefeito de Vila Velha foi notificado para apresentar os seguintes documentos:

1. Cópia do Plano Anual de Publicidade de 2021, aprovado pela Câmara Municipal de Vila Velha, conforme previsão contida no § 2º do art. 77 da Lei Orgânica do Município de Vila Velha, incluindo a publicidade institucional



+55 27 3334-7600

www.tcees.tc.br

@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO***Gabinete do Conselheiro Sergio Aboudib Ferreira Pinto*

realizada por meio de redes sociais, bem como a descrição das respectivas despesas e fontes de recursos;

2. Cópia dos relatórios trimestrais completos sobre os gastos publicitários realizados no exercício 2021, bem como comprovação de suas publicações e envios ao Poder Legislativo e ao Conselho Comunitário, conforme preceituam o §§ 4º e 5º do art. 77 da Lei Orgânica do Município de Vila Velha;

3. Informações sobre servidores, empresas ou pessoas contratadas responsáveis pela criação e pela divulgação da publicidade institucional do Município nas redes sociais, apresentando, conforme o caso, os respectivos contratos;

4. Informações sobre a utilização de servidores públicos municipais no processo de produção e postagem do conteúdo divulgado à sociedade por meio do perfil pessoal do Prefeito do Município de Vila Velha nas redes sociais.

Por meio da [Resposta de Comunicação 00280/2022-7](#) (evento 33), o gestor prestou novas informações, aduzindo, em síntese, que:

- os pedidos propostos pelo MPEC seria para que comprovasse o cumprimento das exigências previstas na redação original do art. 77 da Lei Orgânica do Município de Vila Velha, em especial seus §§ 2º, 3º e 4º, a seguir descritos:

Art. 77 A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas da administração pública direta, indireta ou fundacional, ainda que custeada por entidades privadas, deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social e será realizada de modo a não abusar da confiança do cidadão, não explorar sua falta de experiência ou de conhecimento e não se beneficiar de sua credulidade. (Redação dada pela Emenda à Lei Orgânica nº. 41/2010)

§ 1º É vedada a utilização de nomes, símbolos, sons e imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades, servidores públicos ou partidos políticos.

§ 2º A publicidade a que se refere este artigo somente poderá ser realizada após aprovação pela Câmara Municipal, do plano anual de publicidade, que conterá previsão dos seus custos e objetivos, na forma da lei.

§ 3º A forma e o modo de veiculação da publicidade a que se refere este artigo será adotada para toda a publicidade da administração municipal, inclusive as



+55 27 3334-7600

www.tcees.tc.br

@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sergio Aboudib Ferreira Pinto

inseridas nos meios de comunicação a nível estadual e nacional. (Redação dada pela Emenda à Lei Orgânica nº. 41/2010)

§ 4º O Poder Executivo publicará e enviará ao Poder Legislativo e ao Conselho Comunitário, no máximo trinta dias após o encerramento de cada trimestre, relatório completo sobre os gastos publicitários da administração pública direta, indireta ou fundacional na forma da lei.

§ 5º O não cumprimento do disposto neste artigo implicará crime de responsabilidade e instauração imediata de procedimento administrativo para sua apuração.

Informou que, em atenção à inconstitucionalidade que permearia os §§ do art. 77 da Lei Orgânica do Município de Vila Velha, **a Câmara de Vereadores promulgou no ano de 2021 a Emenda nº 60/2021, dando nova redação aos §§ 2º, 3º e 4º do art. 77 da Lei Orgânica do Município de Vila Velha**, nos seguintes termos:

LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA EMENDA Nº 060, DE 08 DE DEZEMBRO DE 2021.

Dá nova redação ao artigo 77 da Lei Orgânica do Município de Vila Velha.

O PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE VILA VELHA, Estado do Espírito Santo, no uso da atribuição que lhe é conferida pelo parágrafo 2º do artigo 33 da Lei Orgânica do Município de Vila Velha, faz saber que o Plenário aprovou e ele promulga a seguinte Emenda à Lei Orgânica:

Art. 1º O artigo 77 da Lei Orgânica do Município de Vila Velha passa a vigorar com a seguinte redação: “Art. 77. A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas da administração pública direta, indireta ou fundacional, deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social.

§ 1º É vedada nas publicidades institucionais a utilização de nomes, símbolos, sons e imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades, servidores públicos ou partidos políticos.

§ 2º A publicidade retratada no caput é definida como publicidade institucional, e não se confunde com a publicidade custeada com recursos privados do agente público e/ou servidores públicos.

§ 3º É lícita a publicidade, através das redes sociais privadas dos agentes políticos e servidores públicos, das ações, obras, serviços, entregas e feitos oficiais, em homenagem aos princípios da liberdade de expressão, da transparência e do dever de prestar contas à população.” (NR)



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO***Gabinete do Conselheiro Sergio Aboudib Ferreira Pinto*

Art. 2º Esta Emenda à Lei Orgânica do Município de Vila Velha entra em vigor na data de sua publicação, retroagindo os seus efeitos a 01 de janeiro de 2021.

Vila Velha, 08 de dezembro de 2021.

BRUNO LORENZUTTI

Presidente

Destacou que o art. 2º previu que os efeitos da Emenda nº 60/2021 retroagiriam à data de 1º de janeiro de 2021, motivo pelo qual não subsistiria razão no ordenamento jurídico que desse suporte à decisão, no sentido de compelir ao Poder Executivo a apresentar as informações complementares pleiteadas.

Assim, pela superveniência da Emenda nº 60/2021, que revogou os §§ 2º, 3º e 4º do art. 77 da Lei Orgânica do Município de Vila Velha, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 2021, restaria incontroversa a inexistência de norma legal que obrigasse a apresentação de 1. Cópia do Plano Anual de Publicidade de 2021, aprovado pela Câmara Municipal de Vila Velha; e 2. Cópia dos relatórios trimestrais completos sobre os gastos publicitários realizados no exercício 2021, bem como comprovação de suas publicações e envios ao Poder Legislativo e ao Conselho Comunitário.

Quanto aos gastos com publicidade no Município, em especial, 3. Informações sobre servidores, empresas ou pessoas contratadas responsáveis pela criação e pela divulgação da publicidade institucional do Município nas redes sociais, apresentando, conforme o caso, os respectivos contratos; e 4. Informações sobre a utilização de servidores públicos municipais no processo de produção e postagem do conteúdo divulgado à sociedade por meio do perfil pessoal do Prefeito do Município de Vila Velha nas redes sociais; informou que na presente gestão, a criação e divulgação da publicidade institucional do Município de Vila Velha perante as redes sociais fica a cargo da Secretaria Municipal de Comunicação – SEMCOM.

Informou ainda que, durante a gestão atual, *não teria sido contratada*, até aquela data, *nenhuma empresa* para prestação de serviços de publicidade junto ao Município, mas que se encontraria em fase de tramitação processo de licitação para contratação de empresa de publicidade.

Informou também que nos exercícios financeiros pretéritos estava vigente o Contrato nº 072/2018 (Processo Administrativo nº 24850/2017) formalizado entre o Município de Vila Velha e a agência A4 PUBLICIDADE E MARKETING LTDA para execução de serviços de publicidade e propaganda.

Quanto à utilização de servidores públicos municipais no processo de produção e postagem do conteúdo divulgado à sociedade por meio do perfil pessoal do



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO***Gabinete do Conselheiro Sergio Aboudib Ferreira Pinto*

Prefeito do Município de Vila Velha nas redes sociais, reiterou as informações prestadas na peça Resposta de Comunicação nº 00918/2021-9, no sentido de que a publicidade veiculada no perfil pessoal do gestor municipal teria sido custeada com recursos privados, com a finalidade exclusiva de orientar, educar e persuadir os munícipes de Vila Velha a aderirem à campanha de vacinação em meio ao contexto da pandemia do corona vírus.

Por fim, aduziu que não caracterizaria ofensa à impessoalidade a veiculação de publicidade no perfil pessoal do gestor público, mas sim exercício regular do direito de informação, transparência e do dever de prestar contas.

Ato contínuo, o NPPREV elaborou a [Instrução Técnica Inicial 0073/2022-1](#) (evento 37), concluindo pela ocorrência de indício de irregularidade, consubstanciada na **estruturação de publicidade institucional do município em perfil privado de redes sociais com promoção pessoal**, com ofensa ao art. 37, §1º, da Constituição Federal, além dos princípios da impessoalidade e da moralidade (art. 37, *caput*, CF 1988).

Em homenagem ao contraditório e à ampla defesa, opinou a área técnica pela citação do Sr. Arnaldo Borgo Filho (Prefeito Municipal de Vila Velha), nos termos do art. 56, II, da Lei Orgânica do TCEES c/c art. 157, III, do RITCEES, para que, no prazo de 30 dias, apresentasse suas razões de justificativa.

Opinou ainda pela instauração de incidente para formação de Prejulgado, para que seja definida, mediante decisão normativa, *se a divulgação de ações e programas de governo em redes sociais, realizada em nome próprio e em ambiente público, por meio do perfil da pessoa ocupante do cargo de Chefe do Poder Executivo, submete-se aos mesmos limites impostos pela legislação à publicidade institucional realizada pelo ente público*, considerando a relevância da matéria de direito e sua aplicabilidade de forma geral, nos termos do art. 174 da Lei Orgânica do TCEES.

Devidamente citado, o Sr. Arnaldo Borgo Filho apresentou suas razões de justificativas ([Resposta de Comunicação 00763/2022-7](#)), reiterando os argumentos apresentados,



+55 27 3334-7600

www.tcees.tc.br

@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sergio Aboudib Ferreira Pinto

pugnando, ao final, para que sejam consideradas regulares as postagens veiculadas no seu perfil pessoal, custeadas com recursos privados, diferenciando-as da publicidade institucional (art. 37, §1º, da CF/88).

Encerrada essa fase, os autos foram encaminhados ao NPPREV para manifestação, a qual foi feita por meio da Instrução Técnica Conclusiva n. 2438/2022-4, concluindo o que segue:

Diante do exposto, considerando as análises aqui procedidas e as motivações adotadas, nos termos do art. 319¹ do Regimento Interno deste Tribunal, sugere-se ao Colegiado competente que adote a seguinte proposta de encaminhamento:

4.1 Acolher a preliminar de **incompetência absoluta** deste Tribunal de Contas para exercer fiscalização sobre os atos praticados pelo representado, sob exame nestes autos e, conseqüentemente, **não conhecer a representação**, com base no art. 94, *caput* da Lei Complementar Estadual nº 621, de 12 de março de 2012 (Lei Orgânica do TCEES), considerando-se prejudicada a instauração do incidente para formação de prejulgado proposto na ITI, nos termos desta fundamentação;

4.2 Ultrapassada a preliminar, no mérito, propõe-se **acolher as razões de justificativas** apresentadas pelo Sr. **Arnaldo Borgo Filho**, Prefeito Municipal de Vila Velha, **afastando-se a irregularidade** descrita no item 3 da Instrução Técnica Inicial.

4.3 Arquivar os presentes autos, após o trânsito em julgado, nos termos do art. 330, inciso I, c/c art. 427, §4º, ambos do Regimento Interno deste Tribunal, aprovado pela Resolução nº 261, de 4 de junho de 2013.

¹ Art. 319. Na fase final da instrução dos processos, constitui formalidade essencial, além do exame da unidade competente, a elaboração da instrução técnica conclusiva.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sergio Aboudib Ferreira Pinto

4.4 Ciência aos interessados do teor da decisão a ser proferida.

Ato contínuo, foram os autos encaminhados ao Ministério Público de Contas que se manifestou por meio do Parecer n. 814/2024-2, com o seguinte teor:

Ante o exposto, o **Ministério Público de Contas diverge** da [50 - Instrução Técnica Conclusiva 02438/2022-4](#), e pugna pela:

- 3.1 ANULAÇÃO** da [50 - Instrução Técnica Conclusiva 02438/2022-4](#), da [37 - Instrução Técnica Inicial 00073/2022-1](#) e da [14 - Manifestação Técnica de Cautelar 00110/2021-1](#), em razão da incompetência funcional absoluta do **NPPREV** para instruir o feito, determinando, ato contínuo, a remessa dos autos ao **NOF** para a elaboração de nova Instrução Técnica Inicial e posterior Instrução Técnica Conclusiva, tudo nos termos do item 2.2, desta peça;
- 3.2** subsidiariamente, **SOLICITE** ao chefe do Poder Executivo do Município de Vila Velha:
- Cópia do Plano Anual de Publicidade de 2021, aprovado pela Câmara Municipal de Vila Velha, conforme previsão contida no § 2º do art. 77 da Lei Orgânica do Município de Vila Velha, redação anterior à Emenda nº 60, de 13 de dezembro de 2021, incluindo a publicidade institucional realizada por meio de redes sociais, bem como a descrição das respectivas despesas e fontes de recursos;
 - Cópia dos relatórios trimestrais completos sobre os gastos publicitários realizados no exercício 2021, bem como comprovação de suas publicações e envios ao Poder Legislativo e ao Conselho Comunitário, conforme preceituam o §§ 4º e 5º do art. 77 da Lei Orgânica do Município de Vila Velha, redação anterior à Emenda nº 60, de 13 de dezembro de 2021;



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sergio Aboudib Ferreira Pinto

- Informações sobre servidores, empresas ou pessoas contratadas responsáveis pela criação e pela divulgação da publicidade institucional do Município nas redes sociais, apresentando, conforme o caso, os respectivos contratos;
- Informações sobre a utilização de servidores públicos municipais no processo de produção e postagem do conteúdo divulgado à sociedade por meio do perfil pessoal do Prefeito do Município de Vila Velha nas redes sociais;

3.3 NOTIFIQUE o Núcleo de Pesquisa e Ação Observatório da Mídia: Direitos Humanos, Políticas, Sistemas e Transparência, vinculado ao **Programa de Pós-Graduação em Comunicação e Territorialidades (PósCom-Ufes)** e ao **Departamento de Comunicação Social (Depcom-Ufes)**, oportunizando-lhe o direito de ingressar no feito na qualidade de *amicus curiae*, em **regime de colaboração técnica com estas Corte de Contas**, considerando a manifestação dos pesquisadores, estudiosos nas áreas de Comunicação, Jornalismo, Publicidade e Propaganda, de se colocarem à disposição para oferecer a fundamentação conceitual necessária à compreensão sobre o uso das técnicas de propaganda utilizadas nas redes sociais, em especial quando se mostram aptas a promover indevidamente a imagem pessoal de agentes públicos;

3.4 INSTAURE Incidente de Prejulgado, tendo por objeto definir, mediante decisão normativa, **se a divulgação de ações e programas de governo em redes sociais pessoais do agente público/político, ainda que custeadas com recursos privados, submete-se aos mesmos limites impostos pela legislação à publicidade institucional realizada pelo ente público**, considerando a relevância da matéria de direito e sua aplicabilidade de forma geral, nos termos do art. 174, LOTCEES;

3.5 REALIZE audiência pública sobre a utilização das redes sociais como veículo de divulgação de ações e programas da Administração Pública, inclusive quando realizada por meio de perfis privados de pessoas ocupantes de cargos públicos,



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO***Gabinete do Conselheiro Sergio Aboudib Ferreira Pinto*

tendo por propósito colher os elementos necessários à definição de critérios que permitam aos jurisdicionados o uso adequado desta importante ferramenta de comunicação social, cujas consequências, até então, pouco compreendidas, legitimam a necessidade de instauração do debate;

- 3.6 VERIFIQUE**, por meio de fiscalização específica, a existência de casos semelhantes de promoção pessoal nos demais jurisdicionados desta Corte de Contas que possam se enquadrar nas vedações constitucionais ora apontadas;
- 3.7 RECONHEÇA** que a utilização de **perfis pessoais em redes sociais pelo Prefeito do Município de Vila Velha Sr. Arnaldo Borgo Filho para divulgação de ações e programas de governo, associando-as à sua imagem e, inclusive à sua logomarca pessoal**, deve se submeter às regras constitucionais, haja vista não ser apenas a **natureza do meio de comunicação** — se público ou privado, real ou virtual — **e da fonte de custeio** — recursos públicos ou privados — que define se a forma e o conteúdo da divulgação das ações e programas da Administração Pública se submetem aos limites constitucionais, mas, sim, **a natureza do cargo ocupado pela pessoa que, em nome próprio e em ambiente público, realiza a divulgação, e o conteúdo autopromocional da publicação**;
- 3.8 DETERMINE** ao **Sr. Arnaldo Borgo Filho**, na qualidade de ocupante do cargo de Chefe do Poder Executivo do Município de Vila Velha, para **que se abstenha** de associar sua imagem e logomarca pessoal às ações e programas oficiais do município nas publicações realizadas em seu perfil pessoal nas redes sociais, ainda que custeadas por recursos privados, por constituir tal conduta uso indevido do cargo público para **promoção pessoal** de seu ocupante, considerando, para tanto, o fato de que a utilização de meios de comunicação privados por parte do Prefeito de Vila Velha para promover sua imagem e logomarca pessoal não descaracteriza a violação do **Princípio da Impessoalidade** previsto no § 1º do art. 37 da Constituição Federal;
- 3.9 CONDENE** o representado a pagar **multa de R\$ 50.000,00** (cinquenta mil reais), nos termos do art. 135, II, LOTCEES;



+55 27 3334-7600

www.tcees.tc.br

@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO***Gabinete do Conselheiro Sergio Aboudib Ferreira Pinto*

3.10 Seja dada ciência à Câmara Municipal de Vila Velha acerca da existência da presente **Representação** e de todas as decisões proferidas no presente feito, para o que entender devido.

Com fulcro no art. 41, III, [Lei nº. 8.625/93](#), bem como no art. 53, parágrafo único, LOTCEES, este Parquet de Contas reverte-se no direito de manifestar-se oralmente na sessão de julgamento, em defesa da ordem jurídica.

É o relatório.

2. FUNDAMENTOS

Em uma análise detida das informações trazidas pelo órgão ministerial, verifica-se que o inconformismo do ora representante trata-se a atos praticados pelo Sr. Arnaldo Borgo Filho, Prefeito Municipal de Vila Velha, por meio da associação de sua imagem pessoal a ações e programas oficiais do município, em especial, a divulgação de ações relacionadas ao Plano Nacional de Imunização contra a Covid-19, utilizando-se de seu perfil pessoal em redes sociais (Instagram, Facebook e Twitter).

Ocorre que, nem a inicial, nem as diligências realizadas trouxeram **qualquer indício da realização de despesa pública ou a participação de agentes públicos ou privados, custeados pelo Poder Público, nas referidas publicações.**

Este Tribunal de Contas, instituição de atribuições constitucionais de controle externo, possui competência para exercer a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Estado, dos Municípios e das entidades da administração direta e indireta dos poderes constituídos sob sua jurisdição.



+55 27 3334-7600

www.tcees.tc.br

@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO***Gabinete do Conselheiro Sergio Aboudib Ferreira Pinto*

Tomando o rol de competências atribuídas pelas Constituições Federal e do Estado do Espírito Santo, inexistente previsão para atuação desta Corte em face de atos praticados por cidadão, mesmo que agentes políticos, em suas relações privadas.

Em que pese a constatação da existência de nomes, símbolos e imagens do Prefeito nos documentos acostados aos autos, cujas inserções poderiam (em tese) ser vedadas pelo §1º do art. 37 da Constituição Federal, no âmbito dos órgãos de controle externo, a conduta passível de apuração deve estar atrelada à utilização de recursos públicos, conforme se infere do art. 71 das Constituições Federal e Estadual.

Mesmo na hipótese da utilização de símbolos ou imagens de domínio da administração pública em redes sociais privadas, o que entendo não ser o caso, ainda assim, **o Tribunal de Contas não possuiria o papel de suplementar a atuação do Poder Judiciário**, que também dispõe de competências constitucionais inafastáveis.

É importante salientar que não foram localizadas no âmbito desta Corte, decisões paradigmas sobre a reprodução de ações governamentais com características de promoção pessoal em perfis pessoais de redes sociais por agentes públicos, todavia, em consulta ao sistema de jurisprudência deste Tribunal de Contas, verifica-se que o TCEES, em diversas oportunidades, deixou de conhecer denúncia ou representação, considerando não ser sua competência a análise de atos praticados por particular, quando não há indício de despesa pública ou dano ao erário nas referidas ações.

É o que se extrai dos excertos abaixo:

[Excerto 08501/2019-5²](#)

Enunciado:

² Disponível em: <https://www.tcees.tc.br/jurisprudencia/detalhar-excerto/?id=12951>. Acesso em: 24/6/2022.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO***Gabinete do Conselheiro Sergio Aboudib Ferreira Pinto*

A pessoa física não integrante da Administração Pública responde perante o Tribunal de Contas **quando restar configurada responsabilidade solidária com agente público na prática de ato que resulte em dano ao erário. (GNN)**

[Excerto 00691/2021-8³](#)

Enunciado

1. A denúncia não será conhecida quando não observados os requisitos de admissibilidade previstos neste artigo, conforme exposto no art. 94, §1º da LC 621/2012. 2. **É pacífico o entendimento desta Corte de Contas, de reconhecer a sua incompetência em face de demandas que se restrinjam a tratar de interesses particulares.** 3. **A apreciação e julgamento de direito subjetivo por esta Corte de Contas implica na avocação inconstitucional de competências próprias do Poder Judiciário, o que é incompatível com o regime jurídico de competências constitucionalmente outorgados a este Tribunal de Contas. (GNN)**

Transcrevo abaixo como parte integrante do presente voto algumas considerações da Área Técnica (Instrução Técnica Conclusiva n. 2438/2022-4), senão vejamos:

É pacífico que, quando analisados procedimentos ou atos administrativos, a atuação desta Corte poderá atingir a esfera jurídica de particulares, destinatários do ato ou integrantes do processo administrativo, porém, de forma reflexa, como consequência prática da determinação emitida pelo Tribunal pela manutenção, suspensão ou reforma do ato ou do procedimento administrativo.

O particular, por sua vez, somente responde ao Tribunal quando restar configurada responsabilidade solidária com agente público na prática de ato que resulte dano ao erário.

No caso sob exame, é incontroverso que o Sr. Arnaldo Borgo Filho se utiliza do seu perfil pessoal nas redes sociais para a divulgação dos atos governamentais, inexistindo ato ou procedimento administrativo associado a

³ Disponível em: <https://www.tcees.tc.br/jurisprudencia/detalhar-excerto/?id=14733>. Acesso em 24/6/2022.



+55 27 3334-7600

www.tcees.tc.br

@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO***Gabinete do Conselheiro Sergio Aboudib Ferreira Pinto*

essa conduta, nem tampouco a participação de agente (público ou privado) **remunerado pelo Poder Público** para a consecução do ato, capazes de atrair a competência deste Tribunal.

Assim, considerando que os fatos narrados na inicial estão relacionados a publicações realizadas no perfil pessoal do agente público, sem qualquer indício da utilização de recursos públicos para a sua consecução, **a apuração da conduta praticada pelo Prefeito de Vila Velha deve ser realizada no âmbito do Poder Judiciário, tendo em vista a ausência de dano ao erário, considerado o elemento vetor da competência atribuída aos Tribunais de Contas.**

Nesses termos, por se tratar de matéria de ordem pública, que deve ser conhecida de ofício, opina-se pelo acolhimento da preliminar de **incompetência absoluta** deste Tribunal de Contas para exercer fiscalização sobre o ato praticado pelo representado, inquinado de irregular, e, conseqüentemente, pelo **não conhecimento da representação**, considerando-se prejudicada a instauração do incidente para formação de prejudgado proposto na ITI, nos termos desta fundamentação.

Em que pese a proposta de acolhimento da preliminar de incompetência absoluta suscitada, por economia processual, passa-se ao exame do mérito da representação.

A Instrução Técnica Inicial verificou que o Sr. Arnaldo Borgo Filho, Prefeito Municipal de Vila Velha, desde o início de sua gestão estaria realizando promoção pessoal por meio da associação de sua imagem e logomarca pessoal às ações e programas oficiais do município, mediante utilização de seu perfil pessoal mantido nas redes sociais Instagram, Facebook e Twitter.

[...]

Pelo teor das publicações, entendeu o subscritor da inicial que, ao emprestar sua imagem pessoal, associando-a a uma ação da Prefeitura de Vila Velha, o



+55 27 3334-7600

www.tcees.tc.br

@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO***Gabinete do Conselheiro Sergio Aboudib Ferreira Pinto*

Chefe do Poder Executivo pessoalizou a publicidade institucional oficial do Município.

Nesse sentido, como a Constituição Federal deixa claro que 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, haveria infringência ao princípio da impessoalidade.

Colacionou jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), assentando que **independentemente de a publicidade ser custeada com recursos privados, ainda assim não perderia o seu caráter oficial, continuando jungida às exigências previstas no § 1º do art. 37 da Constituição Federal**, impondo o dever de observância ao primado da impessoalidade. Vejamos:

PROCESSO AREsp 672726 / SC

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2015/0046682-2

RELATOR(A) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

ÓRGÃO JULGADOR T1 - PRIMEIRA TURMA

DATA DO JULGAMENTO 27/11/2018

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

PUBLICIDADE. PROMOÇÃO PESSOAL DO AGENTE PÚBLICO. CUSTEIO COM RECURSOS PRIVADOS QUE NÃO RETIRA O CARÁTER OFICIAL DA PROPAGANDA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE.

1. Caso em que, **independentemente de a publicidade questionada na subjacente ação haver sido custeada com recursos privados, ainda assim não perde ela o seu caráter oficial, continuando jungida às exigências previstas no § 1º do art. 37 da Constituição Federal, no que tal comando impõe o dever de observância ao primado da impessoalidade.**

2. Ademais, é fora de dúvida que, como bem salientado pela sentença incorporada ao acórdão recorrido, "descabem manifestações deste gênero, por parte do Administrador, em razão do cargo que ocupa, com ou sem custo aos cofres públicos, pois, traduzem publicações de congratulações, comemorações da sociedade pelo sucesso alcançado pela Secretaria de Desenvolvimento



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO***Gabinete do Conselheiro Sergio Aboudib Ferreira Pinto*

Regional, não havendo de forma alguma caráter educativo, de informação ou orientação social que justifique a enorme quantidade de fotografias com destaque para o ex- Secretário, nitidamente em afronta ao princípio constitucional da impessoalidade" (fl. 521).

3. A dicção do § 1º do art. 37 da Constituição Federal não permite legitimar a compreensão de que a publicidade dos atos governamentais, ainda que sob o viés de prestação de contas à população, pudesse ganhar foros de validade caso a respectiva propaganda, como na hipótese em análise, fosse custeada com verbas de particulares, sob pena de se anular o propósito maior encartado na regra, a saber, a defesa do princípio da impessoalidade do agente público ou político.

4. Nessa mesma linha de raciocínio, aliás, o voto condutor do acórdão estadual, em tom de pertinente advertência, fez por "registrar a crescente utilização da mídia paga para a veiculação de propaganda pessoal de políticos, de forma travestida" (fl. 527).

5. Agravo conhecido para negar provimento ao recurso especial.

Também, como manifestado pelo Tribunal Superior Eleitoral, **não descaracteriza a publicidade institucional a circunstância de os atos de governo terem sido divulgados apenas nas redes sociais do representado:**

"[...] Governador. Representação. Conduta vedada. Art. 73, I e II e VI, b, da Lei 9.504/97. Desvirtuamento de audiências públicas. Publicidade institucional. Período vedado. Utilização de bens, servidores e materiais em benefício da campanha. [...] 2. Extrai-se da moldura fática do aresto que a primeira agravante promoveu inúmeras reuniões públicas visando em princípio debater a redução das tarifas de pedágio rodoviário, porém se adotaram de forma maciça os slogans 'tarifa justa' e 'Paraná forte', a revelar publicidade institucional em período vedado. 3. Os encontros e o material de divulgação foram produzidos com recursos públicos financeiros e de pessoal, e, a posteriori, aproveitados pela candidata em postagens em redes sociais, inclusive com os símbolos do Governo do Paraná, em inegável liame com a campanha – que, aliás, possuía cores, tipologia e termos muito semelhantes aos que se empregaram para discutir o tema do pedágio. [...] 5. **Não descaracteriza a publicidade institucional a circunstância de os atos de governo terem sido divulgados apenas nas redes sociais da candidata. Precedentes.** [...]" (Ac. de 12.12.2019 no AgR-REspe nº 060213553, rel. Min. Luis Felipe Salomão.)



+55 27 3334-7600

www.tcees.tc.br

@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO***Gabinete do Conselheiro Sergio Aboudib Ferreira Pinto*

No mesmo sentido outro julgado do TSE:

“[...] Representação por conduta vedada a agente público. [...] Prefeito não candidato. Veiculação de convites via facebook da prefeitura e aplicativo particular whatsapp para diversos eventos promovidos pelo executivo municipal. Publicidade institucional em período vedado. Art. 73, inciso VI, alínea b, da Lei 9.504/97. [...] 5. **O fato de a publicidade ter sido veiculada em rede social de cadastro e acesso gratuito não afasta a ilicitude da conduta. Precedentes.** [...]” (Ac. de 19.6.2018 no REspe nº 41584, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho.)

Depreendeu-se, assim, que os objetivos e fins buscados pelo legislador constitucional, atualizados para o atual momento tecnológico, conduzem na vedação da conduta praticada pelo representado, de fazer divulgação de atos, programas, serviços e campanhas de órgãos/entes públicos, **independente de o meio utilizado para divulgação se concretizar em rede social do representado e ser custeado com recursos privados**, uma vez que, na prática, a divulgação fez-se as vezes de publicidade oficial do Órgão Público.

Neste sentido, concluiu pela ocorrência do seguinte indício de irregularidade:

**ESTRUTURAÇÃO DE PUBLICIDADE INSTITUCIONAL DO MUNICÍPIO EM
PERFIL PRIVADO DE REDES SOCIAIS COM PROMOÇÃO PESSOAL**

Base Legal: Art. 37, §1º, da Constituição Federal de 1988, Princípios da Administração Pública: impessoalidade e moralidade (art. 37, caput, CF 1988).

Responsável: Arnaldo Borgo Filho - Prefeito Municipal de Vila Velha

Conduta: Estruturar publicidade institucional do Município de Vila Velha, publicando calendário de campanha de vacinação em seu perfil privado de rede social, utilizando de sua própria imagem, nomes e símbolos, de modo a realizar promoção social.

Justificativas

O responsável **Arnaldo Borgo Filho**, Prefeito Municipal de Vila Velha, arguiu, em linhas gerais, que, da exegese do art. 37, §1º, da Constituição Federal e do art. 77 da Lei Orgânica do Município de Vila Velha, as referidas publicações não teriam violado o princípio da impessoalidade, sendo lícitas as postagens veiculadas em seu perfil pessoal.



+55 27 3334-7600

www.tcees.tc.br

@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO***Gabinete do Conselheiro Sergio Aboudib Ferreira Pinto*

Argumentou que o art. 37, §1º, da Constituição Federal delimita o emprego da publicidade pelos **órgãos públicos**, revelando que seu objetivo maior seria regular a publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos para evitar a utilização da publicidade oficial em prol da promoção pessoal de autoridades ou agentes públicos.

Esclarece que as postagens tratadas como irregulares dizem respeito a campanhas de vacinação realizadas pelo Poder Público Municipal na busca de vacinar o maior número de pessoas e evitar as consequências nefastas da propagação e disseminação do vírus da COVID-19, não havendo qualquer tentativa de autopromoção.

Adicionalmente, aduz que o art. 37, § 1º, da CF é manifesto quanto à necessidade de se atribuir caráter informativo, educacional e orientativo às publicidades institucionais, e que, apesar de não se estar diante de publicidade institucional, não restariam dúvidas quanto ao caráter educativo, orientativo e educacional nas postagens veiculadas no seu perfil pessoal.

Argui, por fim, que o art. 77, *caput* c/c § 2º da Lei Orgânica do Município de Vila Velha, ao traçar a distinção entre publicidade institucional e publicidade custeada com recursos privados do agente público, evidencia a regularidade dos atos praticados.

Trouxe aos autos Decisão Saneadora ([Peça Complementar 28383/2022-1](#)) proferida pela Exma. Procuradora-geral de Justiça do Estado do Espírito Santo, dra. Elda Márcia Moraes Spedo, no âmbito do GAMPES 2021.0013.4496-47, que trata da mesma matéria versada processo, em complementação às suas razões de justificativas.

Análise

De início, cumpre enaltecer o profícuo e tenaz trabalho desenvolvido pelo *parquet* de contas, assim como pelo diligente subscritor da instrução técnica inicial. Contudo, pede-se vênica para expressar entendimento diverso.

Eis o teor do dispositivo constitucional suscitado:



+55 27 3334-7600

www.tcees.tc.br

@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO***Gabinete do Conselheiro Sergio Aboudib Ferreira Pinto***Art. 37.**

§ 1º 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. (**GNN**)

Na visão desta análise, é clara a percepção de que o §1º do art. 37 da Constituição Federal não restringe o uso de perfis pessoais nas redes sociais dos agentes públicos para veiculação de postagens sobre atos, programas, obras, serviços e/ou campanhas de órgãos públicos, por não restar configurada a publicidade institucional estabelecida na norma.

Como destacou o representado, o entendimento mais consentâneo do Colendo TSE, como se verá adiante, é de que as publicações, tais como as questionadas nesta representação, estão protegidas pela liberdade de expressão (arts. 5º, IV e IX, e 220 da Constituição Federal), não configurando, assim, publicidade institucional.

A veiculação de postagens sobre ações governamentais em perfil privado de rede social não se confunde com publicidade institucional custeada com recursos públicos, sendo lícito aos cidadãos, inclusive os agentes públicos, utilizarem-se de suas redes sociais tanto para criticar, quanto para elogiar as realizações da Administração Pública, sem que tal conduta caracterize, necessariamente, publicidade institucional.

Este foi o entendimento expressado pelo Ministro Luis Roberto Barroso no julgamento do Recurso Especial Eleitoral nº 37615, a seguir:

TSE - DIREITO ELEITORAL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2016. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL. CONDUTA VEDADA. PUBLICIDADE INSTITUCIONAL. VEICULAÇÃO EM PERFIL PARTICULAR DE REDE SOCIAL. UTILIZAÇÃO DA MÁQUINA PÚBLICA NÃO DEMONSTRADA. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. DESPROVIMENTO. 3. **A veiculação de postagens sobre atos, programas, obras, serviços e/ou campanhas de órgãos públicos federais, estaduais ou municipais em perfil privado de rede social não se confunde com publicidade institucional autorizada por agente público e custeada**



+55 27 3334-7600

www.tcees.tc.br

@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO***Gabinete do Conselheiro Sergio Aboudib Ferreira Pinto*

com recursos públicos, a qual é vedada nos três meses que antecedem as eleições (art. 73, VI, da Lei nº 9.504/1997). 4. **É lícito aos cidadãos, inclusive os servidores públicos, utilizarem-se das redes sociais tanto para criticar quanto para elogiar as realizações da Administração Pública, sem que tal conduta caracterize, necessariamente, publicidade institucional.** 5. Da moldura fática do acórdão regional se extrai que: (i) houve divulgação de realizações do governo municipal, por meio de fanpage gerenciada pelo primeiro agravado, servidor público, fora do seu horário de trabalho; (ii) **não há notícia do emprego de recursos ou equipamentos públicos para a produção e divulgação das postagens, integralmente feitas sob responsabilidade do agravado**, inclusive no que diz respeito à digitalização de encarte distribuído pela Prefeitura antes do período vedado; e (iii) inexistência de prova de que tenha havido o uso de algum artifício nas postagens impugnadas que permitisse caracterizá-las como redirecionamento dissimulado de publicidade institucional autorizada ou mantida por agente público em período vedado. 6. **Acertada, portanto, a conclusão de que tal conduta está protegida pela liberdade de expressão** (arts. 5º, IV e IX, e 220 da Constituição Federal) e não configura publicidade institucional.

(TSE. Recurso Especial Eleitoral nº 37615, Acórdão, Relator(a) Min. Luís Roberto Barroso, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 74, Data 17/04/2020). (GNN)

De modo semelhante, o Plenário do TCEES, acompanhando o posicionamento da área técnica e o voto do relator, assentou no Acórdão 00648/2019-1 que:

“[...] para fins de promoção pessoal, o que importa é a publicidade paga com recursos públicos. O que o agente publica em sua página pessoal, às suas expensas, não pode ser alcançado por esta Corte em uma ilação a fim de caracterizar a promoção pessoal.”

(TCEES. Representação. Processo 06379/2018-5. Relator: Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Plenário. Julgado em 28/5/2019. Publicação: DOE-TCEES, divulgado em 15/07/2019, publicado em 16/07/2019) (GNN)

Por fim, vale trazer à baila, valiosa lição externada pela Eminente Procuradora-geral de Justiça do Estado do Espírito Santo, dra. Elda Márcia Moraes Spedo, que, no âmbito do GAMPES 2021.0013.4496-47, prolatou Decisão Saneadora ([Peça Complementar 28383/2022-1](#)) tratando da mesma matéria versada neste processo, aduzindo, em síntese, que:



+55 27 3334-7600

www.tcees.tc.br

@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO***Gabinete do Conselheiro Sergio Aboudib Ferreira Pinto*

“[...] Deveras, a questão aqui está gravitando ao redor do princípio da impessoalidade, densificado no §1º do artigo 37, da Constituição Federal, dispositivo sob o qual se assenta a atuação do órgão de execução remetente (Promotoria de Justiça Cível de Vila Velha). Vide:

“§ 1º. 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.**”

Do enunciado frasal, considerando que texto e norma não são realidades coincidentes e nem totalmente apartadas (STRECK, Lenio Luiz. Bases para a compreensão da hermenêutica jurídica em tempos de superação do esquema sujeito-objeto. Sequência: estudos jurídicos e políticos, v. 28, n. 54, p. 29-46, 2007), é preciso bem compreender a norma-regra constitucional para não lhe conferir sentido que venha a conflitar com outros dispositivos constitucionais (convivência das liberdades públicas), mormente aqueles de ideal liberal-clássico, como a liberdade de expressão e de manifestação do pensamento e também da autonomia privada (art. 5º, caput e inciso IV da CRFB).

Portanto, o **primeiro aspecto** impõe delimitar o campo de incidência do referido dispositivo, naquilo que **gramaticalmente** se verifica, ou seja, a sua circunscrição aos **atos e propagandas/publicidades estatais** (custeadas com dinheiro público), como se colhe do repertório jurisprudencial do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ao interpretar a norma-regra em questão. Vide:

“O *caput* e o § 1º do art. 37 da CF 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.

[RE 191.668, rel. min. Menezes Direito, j. 15-4-2008, 1ª T, DJE de 30-5-2008.]

Publicidade de caráter autopromocional do governador e de seus correligionários, contendo nomes, símbolos e imagens, realizada às custas do erário. Não observância do disposto na segunda parte do preceito constitucional contido no art. 37, § 1º.



+55 27 3334-7600

www.tcees.tc.br

@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO***Gabinete do Conselheiro Sergio Aboudib Ferreira Pinto*

[RE 217.025 AgR, rel. min. Maurício Corrêa, j. 18-4-2000, 2ª T, DJ de 5-6-1998.]”

Para aquilatar o fato cognoscível, é preciso ir além, fazendo uso da **interpretação histórica**, como um dos métodos hermenêuticos clássicos de SAVIGNY - *ao lado do gramatical, lógico e sistemático* - para a *densificação das normas* (inclusive constitucionais) e extração de seu conteúdo semântico, desvelando-se imprescindível na hipótese vertente bem compreender o atual estágio da sociedade (sobre os métodos de interpretação, v. HABERLE, Peter. *Conversas acadêmicas* com. São Paulo: Saraiva, 2012).

Com efeito, a questão do uso *internet* no contexto do jogo democrático e das esferas públicas de governo é intrincada e não pode ser analisada fora do contexto da **Revolução 4.0**, não sendo fenômeno circunscrito às fronteiras nacionais, verificando-se ao redor do globo. ZUBOFF oferece importante reflexão, inserida no contexto dessa **new surveillance**: “O poder instrumentário tem por objetivo organizar, arrebanhar e sintonizar a sociedade de maneira a adquirir uma confluência social semelhante, uma na qual a pressão do grupo e a certeza computacional substituem a política e a democracia, extinguindo a realidade tal como a percebemos e a função social da existência do indivíduo. Os membros mais jovens da nossa sociedade já experienciam muito dessa dinâmica destrutiva em sua dependência com as mídias sociais, o primeiro experimento global da colmeia humana” (ZUBOFF, Shoshana. *A era do capitalismo de vigilância*. Editora Intrínseca, 2021).

Nesse contexto, o ciberespaço assume feição de esfera pública, no sentido habermasiano, isto é “(..) como uma rede adequada para a comunicação de conteúdos, tomadas de posição e opiniões”

[...]

Esses necessários registros são relevantes para demonstrar a complexidade do que está aqui a se tratar, ao mesmo tempo que desvela que o objeto cognoscível está inserido num contexto de uso da tecnologia ainda não decantado, e que vem sendo *experienciado* e moldado na prática dos acontecimentos. Não há, nesse sentido, linhas demarcatórias claras e específicas (uso de rede social privada por agentes políticos, no exercício do mandato eletivo), ao contrário de outros ordenamentos, como o alemão, em que há lei regulando o uso das redes sociais (**Netzwerkdurchsetzungsgesetz**). É bem verdade, que tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 2.630/202, que visará tratar da governança legal na internet, cognominado no meio político de “*PL das Fake News*”, embora ainda em **fase de gestação**.



+55 27 3334-7600

www.tcees.tc.br

@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO***Gabinete do Conselheiro Sergio Aboudib Ferreira Pinto*

Portanto, à míngua de legislação específica, deve o caso ser solvido à luz dos princípios e regras constitucionais e legais já existentes, ou seja, a **interpretação sistemática** da Constituição Federal, no todo normativo que ela representa, além daquelas disposições normativas fixadas no plano infraconstitucional.

É que como estamos aqui a tratar de redes sociais **privadas** de pessoas públicas, ocupantes de mandatos eletivos, descaberia descategorizá-las enquanto cidadãos, detentores de direitos e garantias fundamentais (eficácia vertical dos direitos fundamentais), devendo incidir, na espécie, para além dos preceitos constitucionais já citados (liberdade - de expressão e de pensamento - e autonomia privada), especificamente os seguintes dispositivos da **Lei nº 12.965/2014 - Marco Civil da Internet**, *verbis*:

“Art. 2º. A disciplina do uso da internet no Brasil tem como fundamento o **respeito à liberdade de expressão**, bem como:

I- o reconhecimento da escala mundial da rede;

II - os direitos humanos, o desenvolvimento da personalidade e o exercício da cidadania em meios digitais;

III - a pluralidade e a diversidade;

(..)

VI - a finalidade social da rede.

Art. 3º. A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:

I - **garantia da liberdade de expressão**, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal;”

Ademais disso, deve-se rememorar que a **Convenção Americana de Direitos Humanos**, internalizada pelo Decreto nº 678/1992, em seu **artigo 13**, garante a liberdade de expressão e de manifestação do pensamento.

Portanto, **simplesmente proscrever ou mesmo glosar o uso de redes sociais privadas** pelo **cidadão-eleito** configuraria uma **dupla violação** desses princípios, tanto do ponto de vista do mandatário, quanto também e sobretudo (o que é até mesmo mais grave) do **cidadão-eleitor**, que se veria tolhido de interagir, em tempo real, com aquele que atua investido do poder popular, sendo completamente descabido ao Ministério Público atuar como censor do *livre mercado de ideias*.



+55 27 3334-7600

www.tcees.tc.br

@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO***Gabinete do Conselheiro Sergio Aboudib Ferreira Pinto*

[...]

Portanto, restringir o uso das contas das **redes sociais privadas dos atores políticos eleitos** revela-se *anacrônico e a-histórico*, no atual estágio da ***quarta revolução industrial***, e ainda estaria em descompasso com os princípios e regras fixados **constitucional, convencional e legalmente**, como antes apontado. Enfatizo que, **mesmo no contexto de prélios eleitorais**, em que é ainda mais sensível o uso de redes sociais, sobretudo numa realidade crescente de *fake news* como fenômeno de desequilíbrio do jogo democrático, em que se faz necessário assegurar a *igualdade de oportunidades* entre os contendentes (**Chancengleichheit**), o **TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL** tem prestigiado a *liberdade de manifestação do pensamento*, no sentido do Estado liberal clássico, como aliás, ressaltou o nobre causídico em seu petição. Vide:

“DIREITO ELEITORAL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2016. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL. CONDOTA VEDADA. **PUBLICIDADE INSTITUCIONAL. VEICULAÇÃO EM PERFIL PARTICULAR DE REDE SOCIAL. UTILIZAÇÃO DA MÁQUINA PÚBLICA NÃO DEMONSTRADA. LIBERDADE DE EXPRESSÃO.** DESPROVIMENTO. *Agravo interno contra decisão que negou seguimento a recurso especial eleitoral interposto para impugnar acórdão que manteve sentença de improcedência da ação de investigação judicial eleitoral por uso indevido dos meios de comunicação social e conduta vedada.* 2. O desequilíbrio gerado pelo emprego da máquina pública é a essência da vedação à publicidade institucional prevista no art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/1997, que objetiva assegurar a igualdade de oportunidades entre os candidatos. 3. ***A veiculação de postagens sobre atos, programas, obras, serviços e/ou campanhas de órgãos públicos federais, estaduais ou municipais em perfil privado de rede social não se confunde com publicidade institucional autorizada por agente público e custeada com recursos públicos, a qual é vedada nos três meses que antecedem as eleições (art. 73, VI, da Lei nº 9.504/1997).*** 4. ***É lícito aos cidadãos, inclusive os servidores públicos, utilizarem-se das redes sociais tanto para criticar quanto para elogiar as realizações da Administração Pública,***



+55 27 3334-7600

www.tcees.tc.br

@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO***Gabinete do Conselheiro Sergio Aboudib Ferreira Pinto*

sem que tal conduta caracterize, necessariamente, publicidade institucional. 5. Da moldura fática do acórdão regional se extrai que: (i) houve divulgação de realizações do governo municipal, por meio de fanpage gerenciada pelo primeiro agravado, servidor público, fora do seu horário de trabalho; (ii) não há notícia do emprego de recursos ou equipamentos públicos para a produção e divulgação das postagens, integralmente feitas sob responsabilidade do agravado, inclusive no que diz respeito à digitalização de encarte distribuído pela Prefeitura antes do período vedado; e (iii) inexiste prova de que tenha havido o uso de algum artifício nas postagens impugnadas que permitisse caracterizá-las como redirecionamento dissimulado de publicidade institucional autorizada ou mantida por agente público em período vedado. 6. Acertada, portanto, a conclusão de que tal conduta está protegida pela liberdade de expressão (arts. 5º, IV e IX, e 220 da Constituição Federal) e não configura publicidade institucional. (TSE. RESPE nº 37615, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, julgado em 26.03.2020, DJe de 17.04.2020)".

É de todo incabível, nesse sentido, pretensão de censura ministerial pela via recomendatória, pois como bem enfatizou a Ministra CARMEN LÚCIA no bojo da **ADPF nº 548**: "*Pensamento único é para ditadores. Verdade absoluta é para tiranos. A democracia é plural em sua essência e é esse princípio que assegura a igualdade de direitos na diversidade dos indivíduos*" (ADPF 458 AgR, Relator(a): CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 18/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-242 DIVULG 05-11- 2019 PUBLIC 06-11- 2019).

Ademais disso, exigir *impessoalidade* no uso de uma rede social pessoal seria medida de todo irrealizável, no plano fático - ou a rede é privada, de uso pessoal, não se exigindo impessoalidade; ou é oficial e, nessa moldura, exige-se a impessoalidade, *não havendo como conceber o hibridismo de uma terceira via - princípio do terceiro excluído* (CHAUI, Marilena. Convite à filosofia. 1995). Dito de outro modo: seria uma *contradictio in terminis* exigir impessoalidade num instrumento privado, de uso pessoal.



+55 27 3334-7600

www.tcees.tc.br

@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO***Gabinete do Conselheiro Sergio Aboudib Ferreira Pinto*

Convergindo com esse entendimento, no bojo do Mandado de Segurança nº 37.897, o Ministro **NUNES MARQUES** segregou as contas privadas do agente político dos seus atos oficiais, evidenciando a impossibilidade de estender o preceito normativo do art. 37, § 1º da CRFB, para esse específico espaço virtual. Vide:

“Na hipótese dos autos, o Presidente do Senado Federal, senador Rodrigo Pacheco, tornou suas contas de redes sociais privadas, **ato que não se qualifica como administrativo no exercício de suas atribuições, não possuindo tal medida caráter ou conotação oficial.**

Por vezes, **inúmeros parlamentares ou autoridades públicas se utilizam de suas redes sociais privadas para informar os usuários de redes sociais sobre assuntos relacionados ao desempenho de sua função pública, a título de acréscimo de informações, mas elas não têm caráter oficial ou o condão de substituir aquelas publicadas nos canais oficiais.** Incabível, assim, o presente mandado de segurança contra o ato impugnado neste feito, por não se tratar de ato administrativo, com carga decisória, praticado por autoridade no exercício de suas atribuições (MS 36364 ED-AgR, ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe de 2 de junho de 2020) (MS 37.897/DF, Rel. Min. Nunes Marques DJE nº 178, divulgado em 08/09/2021)”

Por fim, uma ressalva de *entendimento pessoal* se revela de todo pertinente, notadamente considerada a função legal desta Procuradora-Geral de Justiça em orientar a atuação dos órgãos de execução (cf. art. 10, inciso XVII da LOMPES), eis que **mesmo no caso de redes sociais oficiais**, a questão há de ser conduzida com prudência e parcimônia, a fim de evitar que se incorra na vedação de excesso (*Untermassverbot*). É que a simples divulgação de imagem de agente político, atrelada a atos solenes e institucionais”, *a priori* não deve ser rotulada de violadora ao preceito constitucional paradigma (§ 1º do art. 37, da CRFB). Nesse sentido, aresto do **Tribunal de Justiça de Minas Gerais**, ao qual adiro, *verbis*:

“EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - RESSARCIMENTO AO ERÁRIO - PROPAGANDA



+55 27 3334-7600

www.tcees.tc.br

@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO***Gabinete do Conselheiro Sergio Aboudib Ferreira Pinto*

INSTITUCIONAL - DESVIRTUAMENTO - PROMOÇÃO PESSOAL - EXCESSO DE PATRULHAMENTO JUDICIAL - AUTO CONTENÇÃO - - 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 (37, §1º, da CR/88). - **Não configura dano ao erário a simples referência à pessoa do gestor em propaganda institucional cuja finalidade é nitidamente educativa, informativa ou de orientação social. - É necessária um auto contenção no excesso de patrulhamento judicial dos atos administrativos, sob pena de inibir a atuação administrativa de gestores bem intencionados, até porque a presunção de inocência e de regularidade do ato administrativo está garantido constitucionalmente.** (TJMG - Apelação Cível 1.0079.92.009169-5/001, Relator(a): Des.(a) Renato Dresch, 4ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 19/12/2019, publicação da súmula em 22/01/2020)"

Assim, ressalvadas outras particularidades, bem como a independência funcional, **recomenda-se** prudência no exercício da atividade-fim, observado o postulado da proporcionalidade e em prestígio da atuação resolutiva, inclusive da RESOLUÇÃO CNMP nº 118/2014, que fomenta a prática da autocomposição.

[...]

3) Dispositivo:

Sendo assim, e pelas razões expostas, **rejeito** a representação incidental formulada em desfavor do Governador do Estado e **DETERMINO O ARQUIVAMENTO PARCIAL** do presente ICP. Nos moldes do §1º do art. 9º da Lei nº 7.347/1985, **remetam-se os autos em 3 (três) dias** ao Conselho Superior do MPES, para deliberação quanto à homologação da presente e, em observância do princípio da unidade, nos moldes do art. 4º da Resolução COPJ nº 005/2015 **PROPONHO** a fixação da seguinte tese/súmula/enunciado:

"Ressalvada a atribuição do Ministério Público eleitoral, e observado o princípio da independência funcional, não configura ato de improbidade administrativa,



+55 27 3334-7600

www.tcees.tc.br

@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO***Gabinete do Conselheiro Sergio Aboudib Ferreira Pinto*

*por violação ao princípio da impessoalidade (art 37, §1º da CRFB), a divulgação de atos relativos ao exercício do mandato, programas, obras, serviços e/ou campanhas de órgãos públicos estaduais ou municipais, nas **redes sociais privadas dos agentes políticos**, desde que não custeadas, direta ou indiretamente, com recursos públicos” (Ref: TSE — RESPE nº 37615, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, julgado em 26.03.2020, DJe de 17.04.2020; STF MS 37.897/DF, Rel. Min. Nunes Marques DJE nº 178, divulgado em 08/09/2021).*

Do brilhantismo daquela Decisão Saneadora, cujas lições extrapolam o caso concreto destes autos, pede-se vênica para repisar o seguinte trecho, especialmente o enunciado proposto pela Eminente Procuradora-geral de Justiça:

*“[...] é necessária uma **auto contenção no excesso de patrulhamento judicial dos atos administrativos**, sob pena de inibir a atuação administrativa de gestores bem intencionados, até porque a presunção de inocência e de regularidade do ato administrativo está garantido constitucionalmente.*

***[...] não configura ato de improbidade administrativa, por violação ao princípio da impessoalidade** (art 37, §1º da CRFB), a divulgação de atos relativos ao exercício do mandato, programas, obras, serviços e/ou campanhas de órgãos públicos estaduais ou municipais, **nas redes sociais privadas dos agentes políticos, desde que não custeadas, direta ou indiretamente, com recursos públicos**” (Ref: TSE — RESPE nº 37615, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, julgado em 26.03.2020, DJe de 17.04.2020; STF MS 37.897/DF, Rel. Min. Nunes Marques DJE nº 178, divulgado em 08/09/2021). (GNN)*

Portanto, com base nos fundamentos apresentados, ratificando o entendimento da Área Técnica e em desacordo com o entendimento do Ministério Público de Contas, sou pelo **acolhimento** das razões de justificativas do Sr. **Arnaldo Borgo Filho**, Prefeito Municipal



+55 27 3334-7600

www.tcees.tc.br

@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO***Gabinete do Conselheiro Sergio Aboudib Ferreira Pinto*

de Vila Velha, **afastando-se a irregularidade** descrita no item 3 da Instrução Técnica Inicial.

3. PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Por todo o exposto e com base na competência outorgada pelo inciso V, do artigo 29, da Resolução TC 261/2013 (Regimento Interno do TCEES), **acompanho** o entendimento do Corpo Técnico e, por consequência, não acompanho o entendimento do Ministério Público de Contas, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte proposta de deliberação:

SERGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO
Conselheiro Relator

ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo relator, em:

3.1 Acolher a preliminar de **incompetência absoluta** deste Tribunal de Contas para exercer fiscalização sobre os atos praticados pelo representado, sob exame nestes autos e, conseqüentemente, **não conhecer a representação**, com base no art. 94, *caput* da Lei Complementar Estadual nº 621, de 12 de março de 2012 (Lei Orgânica do TCEES), considerando-se prejudicada a instauração do incidente para formação de prejulgado proposto na ITI, nos termos desta fundamentação;



+55 27 3334-7600

www.tcees.tc.br

@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sergio Aboudib Ferreira Pinto

3.2 No mérito, acolher as razões de justificativas apresentadas pelo Sr. **Arnaldo Borgo Filho**, Prefeito Municipal de Vila Velha, **afastando-se a irregularidade** descrita no item 3 da Instrução Técnica Inicial.

3.3 Arquivar os presentes autos, após o trânsito em julgado, nos termos do art. 330, inciso I, c/c art. 427, §4º, ambos do Regimento Interno deste Tribunal, aprovado pela Resolução nº 261, de 4 de junho de 2013.

3.4 Dar ciência aos interessados do teor da decisão a ser proferida.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913