



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

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo

Processo TC: 03203/2021-4
U.G: Prefeitura Municipal de Vila Velha
Classificação: Controle Externo – Fiscalização – Representação
Representante: Membros do Ministério Público de Contas
Responsável: Arnaldo Borgo Filho

**REPRESENTAÇÃO – PROCEDÊNCIA – PRELIMINAR
DE COMPETÊNCIA – PROMOÇÃO PESSOAL –
DEIXAR DE APLICAR MULTA – DAR CIÊNCIA –
ARQUIVAR.**

O EXMO. SR. CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO:

1 – RELATÓRIO

Tratam os autos de Representação interposta pelo **Ministério Público de Contas**, na qual sustenta que o Representado, **Arnaldo Borgo Filho**, prefeito do município de Vila Velha, veicula em suas contas particulares das redes sociais publicações sobre feitos da Administração Pública municipal com teor de **promoção pessoal**, conduta vedada pelos princípios constitucionais da publicidade institucional e da impessoalidade administrativa, tal como dispostos no art. 37, § 1º, da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB).

O Relator, Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Filho, proferiu a 03 - Decisão Monocrática 00616/2021-1, na qual determinou a notificação do **Representado** para se manifestar no prazo de cinco dias, na forma do art. 307, § 3º, RITCEES.



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

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo

Devidamente notificado, o **Representado** se manifestou por meio da 08 - Resposta de Comunicação 00918/2021-9.

Restituídos os autos ao Relator, proferiu o 12 - Despacho 35968/2021-9 no qual admitiu a Representação e ordenou a remessa dos autos à SEGEX, para instrução preliminar do feito, nos termos do art. 307, § 2º, RITCEES.

Ao contínuo, o Núcleo de Controle Externo de Fiscalização de Pessoal e Previdência – NPPREV apresentou a 14 - Manifestação Técnica de Cautelar 00110/2021-1, concluiu no sentido da não concessão da cautelar pleiteada.

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 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.



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

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo

Da análise do teor da representação e das informações prestadas pelo representado, 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, 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 retornaram a este NPPREV para instrução conclusiva que, resumidamente, argumentou o seguinte: **(i) o TCE-ES não é competente** para processar e julgar a presente **Representação**, dada a inexistência de provas de emprego de dinheiro público no custeio das publicações veiculadas no perfil pessoal do representado;



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

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo

(ii) não há violação do art. 37, § 1º, CF, quando a publicidade veiculada na conta pessoal (privada) do agente público não é custeada com dinheiro público, sob pena de violação da liberdade de expressão do cidadão-eleito, razão por que o acolhimento da **Representação** redundaria em ofensa à liberdade de expressão do representado, na condição de cidadão-eleito. Sugeriu o **acolhimento da preliminar de incompetência absoluta**, e, no mérito, o **acolhimento das justificativas** apresentadas pelo Sr. Arnaldo Borgo Filho, com o afastamento da irregularidade mantida no item 3 da Instrução Técnica Inicial.

Por fim, os autos aportaram ao *Parquet* de Contas, para a emissão de Parecer Ministerial que, 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;
 - 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;



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

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo

- 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, 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



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

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo

- 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;
- 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. 8.625/93¹, bem como no art. 53, parágrafo único, LOTCEES², este Parquet de Contas reversa-se no direito de manifestar-se oralmente na sessão de julgamento, em defesa da ordem jurídica.

Após foi emitido voto pelo relator que proferiu o entendimento para que:

- 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 prejudgado proposto na ITI, nos termos desta fundamentação;
- 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.

Em 18º Sessão Ordinária do Plenário, **solicitei vista aos autos** com a finalidade de me aprofundar na temática.

É o que importa relatar.

¹ **Art. 41.** Constituem prerrogativas dos membros do Ministério Público, no exercício de sua função, além de outras previstas na Lei Orgânica:

[...]

III - ter vista dos autos após distribuição às Turmas ou Câmaras e intervir nas sessões de julgamento, para sustentação oral ou esclarecimento de matéria de fato;

² **Art. 53.** São partes no processo o responsável e o interessado, que poderão praticar os atos processuais diretamente ou por intermédio de procurador regularmente constituído.

Parágrafo único. O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas terá os mesmos poderes e ônus processuais do responsável e do interessado, observadas, em todos os casos, as prerrogativas asseguradas em lei.



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

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo

2 – CONTEXTO DOS FATOS E DO PROCESSO

Tratam os autos de **Representação** formulada pelo **Ministério Público de Contas**, na qual sustenta que o **Representado**, Arnaldo Borgo Filho, prefeito do município de Vila Velha, veicula em suas contas particulares das redes sociais publicações sobre feitos da Administração Pública municipal com teor de **promoção pessoal**, conduta vedada pelos princípios constitucionais da publicidade institucional e da impessoalidade administrativa, tal como dispostos no art. 37, § 1º, da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB).

O **MPC** também requereu **(i) a concessão de liminar** para que o representado **(i.1)** se abstivesse de associar sua imagem e logomarca pessoal às ações e programas oficiais do município nas publicações realizadas em seu perfil pessoal nas redes sociais e **(i.2)** procedesse à imediata retirada das suas redes sociais de todas as publicações associando as ações e programas realizados pelo município de Vila Velha à sua imagem e logomarca pessoal.

O Representante ainda formulou as seguintes solicitações:



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

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo

c) 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 Velha⁴¹, 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 Velha⁴²;
- 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 sociais⁴³;

Ademais, o Órgão Ministerial pugnou pela instauração de **Incidente de Prejulgado**; pela realização de **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; pela verificação, por meio de fiscalização específica, da existência de **casos semelhantes de promoção pessoal**; pela ciência da presente Representação à Câmara Municipal de Vila Velha, para que adotasse as medidas que reputasse cabíveis, nos termos da legislação municipal.



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

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo

Por derradeiro, o **MPC** pediu fosse definido, ao final do processo, que a utilização de **conta pessoal privada 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 pessoal e, especificamente no caso em tela, à sua logomarca pessoal**, deve se submeter às regras constitucionais, pois não é apenas a **natureza do meio de comunicação** – se público ou privado, real ou virtual – que define se a forma e o conteúdo da divulgação das ações e programas da Administração Pública se submetem aos limites constitucionais, mas, também, e principalmente, a natureza do cargo ocupado pela pessoa que, em nome próprio e em ambiente público, realiza a divulgação, inclusive com a confirmação dos efeitos da tutela provisória.

Devidamente notificado, o Representado se manifestou por meio da 08 - Resposta de Comunicação 00918/2021-9, na qual argumentou, em síntese, que: (i) recebe tratamento diferenciado e açodado do subscritor da Representação (formula Representação apenas contra o ora representado, embora muitos outros gestores públicos também realizem postagens semelhantes; apressa-se em fazer publicar a notícia do oferecimento da Representação no sítio eletrônico do Ministério Público de Contas; na Representação não requisitou qualquer informação prévia ao representado); **(ii) o TCE-ES é incompetente**, pois as publicações veiculadas não são custeadas por verba pública; **(iii) as publicações realizadas não ofendem a impessoalidade**, seja porque constituem exercício regular do direito de informação, transparência e dever de prestar contas do gestor público, seja porque não constituem publicidade de órgãos públicos nem institucional. Sobre a tutela provisória, sustentou a ausência da probabilidade do direito e de risco ao resultado útil do processo. Concluiu com o pedido de extinção do processo, sem resolução do mérito, em razão da alegada incompetência do TCE-ES, ou, subsidiariamente, no mérito, o indeferimento das medidas cautelares e, ao fim, a improcedência da **Representação**.

Na 21 - Resposta de Comunicação 01401/2021-1, o representado requereu a prorrogação, por mais 30 dias, do prazo assinado para juntar a documentação a que se



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

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo

refere a letra **c)** dos pedidos da petição inicial, o que foi deferido pelo Relator, Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, por meio da 29 - Decisão Monocrática 00069/2022-5.

Na 33 - Resposta de Comunicação 00280/2022-7, **o representado pugnou pela dispensa do cumprimento da determinação constante da 17 - Decisão 03079/2021-6**, relativa ao fornecimento dos documentos indicados na letra **c)** dos pedidos da petição inicial, argumentando que **a Emenda nº 60, de 13 de dezembro de 2021, alterou o art. 77, e seus parágrafos, da LOMVV, e, particularmente, revogou o seu § 4º**, exatamente o dispositivo que determinava ao Poder Executivo o envio ao Poder Legislativo e ao Conselho Comunitário, no máximo trinta dias após o encerramento de cada trimestre, de relatório completo sobre os gastos publicitários da administração pública direta, indireta ou fundacional, na forma da lei, inclusive porque a aludida ementa à LOMVV **produziu efeitos retroativos ao primeiro dia de seu mandato (01/01/2021)**, consoante o seu art. 2º, tornando inócuo o fornecimento da aludida documentação. No mesmo ensejo, requereu fosse considerado no julgamento a (pretensa) diferença (supostamente) introduzida na LOMVV pela Emenda nº 60, de 13 de dezembro de 2021, entre **publicidade institucional e publicidade veiculada no perfil pessoal do agente público custeada com recursos privados**.

Sem se manifestar sobre o pedido de dispensa de juntada de documentos, o Relator, Conselheiro Sergio Aboudib Ferreira Pinto, determinou o envio dos autos à **SEGEX**, para elaborar instrução técnica inicial (35 - Despacho 11840/2022-1).

O **NPPREV** apresentou a 37 - Instrução Técnica Inicial 00073/2022-1, que, em suma, **manteve a irregularidade** consistente em *“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”* (p. 7). Argumentou que *“o próprio representado empresta sua imagem pessoal, associando a figura do chefe do executivo a uma ação da Prefeitura Municipal de Vila Velha, terminando por pessoalizar a publicidade institucional oficial do Município – chamada para agendamento de vacinação”* (p. 9). Advertiu para a



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

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo

necessidade de respeitar o princípio da impessoalidade, “*sob pena de desvio de finalidade e utilização da administração pública para finalidades pessoais e não para servir aos interesses coletivos*” (p. 10). Citou julgado do STJ (AREsp 672.726/SC) segundo o qual “*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 obediência ao primado da impessoalidade*” (p. 10) e que o referido dispositivo constitucional “*não permite legitimar a compreensão de que a publicidade dos atos governamentais, ainda que sob o viés da prestação de contas à população, pudesse ganhar foros de validade caso a respectiva propaganda, como na hipótese em análise, fosse custeada com verbas 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*” (p.11). Cita, ainda, julgados do TSE segundo os quais “*Não descaracteriza a publicidade institucional a circunstância de os atos de governo terem sido divulgados apenas nas redes sociais da candidata*” (AgR-REspe 060213553), e “*O fato de a publicidade ter sido veiculada em rede social e acesso gratuito não afasta a ilicitude da conduta*” (REspe 41584) (p. 11). E arremata: “os objetivos e fins buscados pelo legislador constitucional, ao prever os contornos do § 1º do art. 37 da CF1988, 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 ser custeado com recursos privados**, uma vez que, na prática, a divulgação fez as vezes de publicidade oficial do Órgão Público, trazendo calendário e chamada para agendamento de vacinação, mas associando a figura do chefe do executivo a uma ação da Prefeitura Municipal de Vila Velha, terminando por pessoalizar a publicidade/divulgação da Instituição, em detrimento do princípio da impessoalidade e da vedação Constitucional (§ 1º do art. 37)” (p. 12). Propôs **(i) a citação** do representado para apresentar razões de justificativa sobre a irregularidade mantida na ITI e **(ii) a instauração de Incidente de Prejudicado**, para que se defina, mediante decisão normativa, a interpretação do TCE-ES sobre se a divulgação de ações e programas de



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

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo

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, LOTCEES.

Devidamente citado, o representado apresentou a 43 - Resposta de Comunicação 00763/2022-7, que contém suas alegações de defesa, cujo teor, resumidamente, sustenta o seguinte: **(i)** suas condutas não violam o art. 37, § 1º, CF, nem o art. 77, LOMVV, pois são lícitas as postagens veiculadas no perfil pessoal do agente político; **(ii)** suas postagens constituem exercício regular do direito de informação, transparência e dever de prestar contas do gestor público, como tal reconhecido pela Procuradora-Geral de Justiça do MP/ES no GAMPES 2021.0013.4496-47, juntado na 48 - Peça Complementar 28383/2022-1. Requer seja a **Representação julgada improcedente**, especialmente em razão da diferença (que considera existente) entre publicidade institucional e a publicidade veiculada no perfil pessoal do agente público custeada com recursos privados.

3 – FUNDAMENTOS DE PRELIMINAR

3.1 – PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO TCE/ES

O Representado alega a incompetência do TCE-ES para apreciar a violação do art. 37, § 1º, CF, *in casu*, porque as publicações não foram custeadas por recursos públicos. Nesse mesmo sentido, foi o entendimento do Relator, acompanhando o entendimento do núcleo de Previdência desta Corte de Contas. Vejamos:

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” (p. 8). Não se afasta categoricamente o emprego de recursos públicos *lato sensu*, apenas se diz que não há prova de qual seja a fonte de custeio.



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

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo

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.

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.

É inegável, na atualidade, a relevância do papel desempenhado pelos Tribunais de Contas sobre o Estado Democrático de Direito e, com sua estrutura, serve como instrumento de exercício de cidadania, onde sua jurisdição e competência, específicas no Controle Externo e na Fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da Administração Pública, estão submetidas, acima de tudo, à Constituição, à lei e ao interesse público.

Também é certo afirmar que, nos últimos anos, o Brasil vem passando por reformas administrativas, com mudanças de paradigmas, saindo de uma administração burocrática para assumir um modelo gerencial, com foco em resultados.

Atentas a estas transformações, as instituições passaram a preocupar-se em reformular suas estratégias de atuação, de modo a atender às exigências impostas pelo novo modelo. Em consequência desta nova forma de agir, o controle externo está se tornando cada vez mais interativo, através de ações amparadas no artigo 1º da Constituição Federal, a fim de buscar maior efetividade e transparência em suas manifestações.

Nesse contexto, sobretudo, o processo de apreciação nos Tribunais de Contas não se limita às estreitas e frias fronteiras da legalidade. Consagra, em toda sua extensão, uma



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

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo

possibilidade de apreciação jurídica dos fatos, permitindo que sejam sopesados, pelo órgão de controle, todos os fatores que incidiram sobre o agente no momento em que buscava a realização do interesse público. É, portanto, um processo que almeja justiça.

Dito isso, esta Corte de Contas, cada vez mais, busca transparecer o dinamismo de suas funções, limitar esse órgão a apenas uma análise de conformidade, já não é mais aceito em nenhuma esfera. Aquilo que corresponde a autuação de gestores e está estritamente relacionado ao interesse público, no caso dos autos por um benefício próprio de ações pautadas na administração pública, é não só uma competência, como um dever Constitucional.

Esta prática, inclusive, foi recentemente positivada no nosso ordenamento jurídico, quando da alteração da Lei de Introdução às Normas Brasileiras, com a inclusão do art. 22, *in verbis*:

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

Sobre o dispositivo supratranscrito, lícito afirmar que pode ser entendido como o fundamento normativo específico, para a adoção da deferência judicial (ou, mais amplamente, deferência do controlador) às interpretações razoáveis da administração pública.

Dessa forma, entendo plenamente razoável, a competência dessa Corte de Contas, para a atuação no caso dos autos. Ressalto ainda, para quem entenda de qualquer maneira diversa, é de se observar que não houve qualquer incursão probatória aos autos, para estabelecer com crivo que não houve dispêndios públicos utilizados de forma direta, no entanto, independente disso, entendo que o benefício daquilo que é provido pela



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

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo

administração pública em benefício pessoal, é sim de interesse público e por via de consequência, competência desta Corte de Contas.

3.2 – DO ART. 77 DA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA

O representado sustenta que há uma zona cinzenta acerca da aplicação ou não do art. 37, § 1º, CF, às contas pessoais do agente político nas redes sociais. Assim, prossegue, a Câmara de Vereadores de Vila Velha, por iniciativa própria, deu nova redação aos parágrafos do art. 77 da LOMVV, para disciplinar o tema, distinguindo a publicidade institucional da publicidade custeada com recursos privados pelo agente público, haja vista – palavras dele – que os seus §§ 2º, 3º e 4º violavam a CF, o princípio da simetria, a separação dos poderes e da liberdade de expressão.

Veja-se a redação do dispositivo antes e depois da Emenda nº 60, de 13 de dezembro de 2021, à LOMVV:

LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA	
REDAÇÃO DO ART. 77 E SEUS PARÁGRAFOS AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA REPRESENTAÇÃO.	REDAÇÃO DO ART. 77 E SEUS PARÁGRAFOS APÓS A EMENDA Nº 60, DE 13 DE DEZEMBRO DE 2021, POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DA REPRESENTAÇÃO
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.	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 a utilização de nomes, símbolos, sons e imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades, servidores públicos ou partidos políticos.	§ 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 a que se refere este artigo somente poderá ser realizada após aprovação, pela Câmara Municipal, do plano anual de publicidade, que conterà previsão dos seus custos e objetivos, na forma da lei.	§ 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.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo

§ 3º A veiculação da publicidade a que se refere este artigo será toda publicidade de administração municipal, inclusive as inseridas nos meios de comunicação a nível estadual e nacional.	§ 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.
§ 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.	Revogado.

Por oportuno, acompanho integralmente o Ministério Público de Contas neste item, razão pela qual me permito a transcrever os termos de seu Parecer Ministerial 814/2024:

A reforma legislativa não impede de avaliar se as publicações lançadas nas redes sociais pessoais do representado violam o art. 37, § 1º, CRFB.

O § 1º do dispositivo é essencialmente o mesmo antes e depois da Emenda nº 60 à LOMVV, e dispensa considerações. A revogação do § 4º, que nada dizia sobre a natureza das publicações, é irrelevante para o exame ora realizado.

Fica o registro pesaroso da revogação da obrigação do Poder Executivo municipal de Vila Velha de publicar e enviar ao Poder Legislativo e ao Conselho Comunitário, no máximo 30 dias após o encerramento de cada trimestre, relatório completo sobre os gastos publicitários da administração pública direta, indireta ou fundacional. Ao confinar o controle da publicidade institucional aos gabinetes do Executivo, menoscabando o controle político do Legislativo e o controle popular do Conselho Comunitário, a medida encerra nítida centralização de poder e, conseqüentemente, flagrante retrocesso democrático.

O § 2º sofreu alterações textuais: antes da Emenda nº 60, ele condicionava a publicidade institucional, qualquer que fosse a fonte de custeio (pública ou privada), à aprovação da Câmara de Vereadores; agora, suprimiu a exigência de aprovação prévia do Legislativo, explicou que a publicidade referida 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.

Há duas formas de interpretar a nova redação do dispositivo, no que concerne às publicações de ações governamentais nas redes sociais: (i) a publicidade de ações governamentais só precisa ter caráter institucional quando custeada com recursos públicos e veiculada nos sítios e perfis oficiais do ente público, sendo lícita a publicidade de ações governamentais com intuito de promoção pessoal quando custeada com recursos privados e veiculada nos sítios e perfis pessoais do agente público; ou (ii) a publicidade deve ter caráter institucional



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo

independentemente de ser custeada com recursos públicos ou privados e de ser veiculada nos sítios e perfis do ente público e/ou do agente público.

Como o art. 37, § 1º, CF, proíbe a publicidade de ações governamentais que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos, fica claro que a fonte de custeio da publicidade e o local da sua divulgação, por si sós, não são critérios determinantes da avaliação do seu caráter institucional, mas, sim, o seu **conteúdo** (que deve ser educativo, informativo ou de orientação social).

A interpretação conforme à Constituição afasta o sentido (i). Por conseguinte, adotado o sentido (ii), conclui-se que **a nova redação do § 2º do art. 77 da LOMVV não elimina a análise do conteúdo da publicidade** custeada com recursos privados e veiculada pelo agente público em seus sítios eletrônicos e/ou perfis pessoais privados nas redes sociais, **para aferir a sua conformidade ao art. 37, § 1º, CF.**

O § 3º experimentou, igualmente, modificações textuais: antes da Emenda nº 60, ele prescrevia que a veiculação da publicidade a que se refere o dispositivo seria toda publicidade de administração municipal; depois, deixou explícita a possibilidade de os agentes políticos e servidores públicos darem publicidade às ações governamentais *lato sensu* por meio de seus sítios e perfis pessoais nas redes sociais, como exigência de liberdade de expressão, transparência e dever de prestação de contas à população.

No essencial, valem aqui as mesmas considerações tecidas acima, sobre o § 2º, no que concerne às publicações de ações governamentais nas redes sociais: (i) a publicidade de ações governamentais só precisa ter caráter institucional quando custeada com recursos públicos e veiculada nos sítios e perfis oficiais do ente público, sendo lícita a publicidade de ações governamentais com intuito de promoção pessoal custeada com recursos privados e veiculada nos sítios e perfis pessoais do agente público; ou (ii) a publicidade deve ter caráter institucional independentemente de ser custeada com recursos públicos ou privados e de ser veiculada nos sítios e perfis do ente público e/ou do agente público.

E onde há a mesma razão, incide o mesmo direito. Assim, porque o art. 37, § 1º, CF, proíbe a publicidade de ações governamentais que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos, fica claro que a fonte de custeio da publicidade e o local da sua divulgação, por si sós, não são critérios determinantes da avaliação do seu caráter institucional, mas, sim, o seu **conteúdo** (que deve ser educativo, informativo ou de orientação social).

A interpretação conforme à Constituição afasta o sentido (i). Por conseguinte, adotado o sentido (ii), conclui-se que **a nova redação do § 3º do art. 77 da LOMVV não elimina a análise do conteúdo da publicidade** custeada com recursos privados e veiculada pelo agente público em seus sítios eletrônicos e/ou perfis pessoais privados nas redes sociais, **para aferir a sua conformidade com o art. 37, § 1º, CRFB.**



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

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo

4 – FUNDAMENTOS DE MÉRITO

4.1 – QUANTO A IRREGULARIDADE DE PROMOÇÃO PESSOAL

4.1.1 – Base Legal

A irregularidade apontada aos autos, trata-se de uma violação ao art. 37, *caput* e §1º da Constituição Federal, em que estabelece que os órgãos públicos poderão fazer publicidade desde que tenha caráter educativo, informativo ou de orientação social, sendo vedado o uso de nomes, símbolos ou imagens que caracterize promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, **impessoalidade**, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

§ 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. (Destacou-se).

No essencial, a prescrição é reproduzida pelo art. 32, § 1º, Constituição do Estado do Espírito Santo, embora seja mais preciso:

Art. 32 As administrações públicas direta e indireta de quaisquer dos Poderes do Estado e dos Municípios obedecerão aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, finalidade, interesse público, razoabilidade, proporcionalidade e motivação, e também aos seguintes: Redação dada pela Emenda Constitucional nº 73, de 30 de novembro de 2011.

[...]

§ 1º A publicidade de atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos terá caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar elementos que caracterizem promoção pessoal de autoridades, de servidor público ou de partido político, ficando a administração pública direta do Poder Executivo Estadual e Municipal proibida de utilizar logomarcas, slogans, jingles, cores, frases, imagens ou quaisquer outros símbolos que guardem associação com a figura do gestor público ou de períodos administrativos. (Destacou-se).



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

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo

O professor J. CRETELLA JR. a respeito do correto entendimento do caráter educativo e informativo da publicidade dos atos estatais, assim se manifestou:

O caráter educativo, informativo ou de orientação social da publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas de órgãos públicos é imposição da regra jurídica constitucional. O Chefe do Executivo, ao inaugurar escola ou biblioteca, dará especial ênfase ao empreendimento, assinalando a importância educativa do ato. Do mesmo modo, será educativa e informativa toda publicidade em torno da importância da instalação de postos de saúde e de vacinação para enfrentar surtos epidemiológicos (“Comentários à Constituição de 1988”, Forense Universitária, vol. IV, p. 2.252/2.253).

A atuação da Administração Pública deve ser orientada pelas regras e princípios do ordenamento jurídico visando atender a finalidade do Estado Democrático de Direito. Dentre os princípios constitucionais estatuídos no artigo 37, caput destaca-se, no caso sob análise, o da impessoalidade que está intimamente ligado ao fim do ato administrativo que deverá estar sempre restrito ao que a lei determina e visualizar a justiça em prol do interesse público.

4.1.2 – Princípio da Impessoalidade

O princípio da impessoalidade (art. 37, *caput*, CRFB) é corolário do regime de Estado de Direito, isto é, do governo de leis, não de homens, no qual as instituições precedem os seus agentes. Esse princípio cria direitos para os cidadãos e deveres para as autoridades e servidores públicos.

O caput do art. 37 da Constituição de 1988 consagrou a publicidade, lado a lado com a legalidade, a moralidade, a impessoalidade e a eficiência, como um dos princípios regentes da Administração Pública. Essa publicidade, a exemplo de qualquer outra, pode ser concebida sob a perspectiva de algo, os atos da Administração Pública, ou de alguém, a Administração Pública em si. O que não se afigura ontologicamente possível é que a publicidade referida no comando constitucional, direcionada à Administração Pública, seja utilizada para amparar a publicidade dos atos de um particular ou do particular em si.³

³ **Publicidade Institucional:** a linha divisória entre o dever de informação e a promoção pessoal. Acesso em: 29/04/2024. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2360635/Emerson+Garcia.pdf>



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

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo

Dessa forma, o princípio da impessoalidade busca a despersonalização tanto do agente público competente pelo ordenamento jurídico para prática daquele ato quanto da situação, circunstâncias e da própria pessoa que dele é destinatária, está intimamente ligado ao fim do ato administrativo que deverá estar sempre restrito ao que a lei determina visualizando a justiça em prol do interesse público.

Como corolário desse princípio, o art. 37, §1º, da Constituição Federal, estabelece [...]. De fato, caso se admitisse a realização de propaganda pessoal, estar-se-ia atribuindo a conduta estatal ao próprio agente público, o que não se pode admitir, uma vez que atuou investido de *munus* público para o exercício de atividade do Estado.

Com efeito, a utilização de símbolos ou imagens, ou até mesmo de nomes que liguem a conduta estatal à pessoa do agente público, desvirtua o exercício da função pública, tornando a conduta do administrador e não do ente estatal⁴

Se torna lógico, que a vinculação da pessoa natural ao ato termina por assumir singular relevância no contexto da **publicidade institucional**. Assim ocorre, em primeiro lugar, porque há custos envolvidos, que são suportados pela Administração Pública, daí decorrendo um imperativo ético de que terceiros não se beneficiem indiretamente, o que poderia fazer com que este último objetivo viesse a ser erigido à própria razão de ser da publicidade, que seria institucional apenas na aparência.

Ao definir a funcionalidade da publicidade institucional e vedar a sua realização com o objetivo de promoção pessoal de agentes públicos, a norma constitucional, além de enaltecer a impessoalidade, terminou por render homenagem aos demais princípios enunciados no caput do preceito. Afinal, estabeleceu um permissivo e delimitou o seu alcance, em nítida reverência à legalidade (constitucional); manteve-se adstrita à base e valores que alimenta a moralidade administrativa; detalhou a funcionalidade da publicidade; e zelou pelo correto emprego dos recursos públicos, considerando os fins a que se destinam as ações estatais, andando de braços dados com a eficiência.

⁴ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 10 ed. Salvador: JusPodivm, 2022, p. 76.



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

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo

5 – JULGAMENTO

Conforme, já amplamente demonstrado a irregularidade indiciada está disposta no artigo 37, § 1º, CF/88, importa salientar que o referido dispositivo legal **possui dois objetivos indissociáveis: de um lado, assegurar a impessoalidade da publicidade sobre as ações e feitos estatais; de outro, impedir a autoridade e o servidor público de se valer de publicidade com o fito de capitalizar para si os frutos políticos da atuação do Estado.**

Nesta senda, conforme bem destacado pelo douto Ministério Público de Contas, “rompem-se os objetivos do art. 37, § 1º, CF, quando o conteúdo da publicidade de ações e feitos estatais visa a gerar no destinatário associação da sua realização à pessoa da autoridade ou do servidor público. O teor informativo, educativo e orientador sobre a atuação cede passo à exaltação do agente público/político envolvido. A objetividade e a impessoalidade dão lugar à subjetividade e a pessoalidade.”

Ou seja, a penalidade de tal irregularidade só é possível analisar em seu caso concreto, e em uma análise não só legal, mas com conjuntura de fatores, sendo o principal deles o teor da sua publicação. No entanto, a caracterização da irregularidade por si só, basta a análise de seu conteúdo e assim, definir se possui o caráter institucional (informativo, instrutivo e ordenador da ação ou feito estatal) ou de promoção pessoal (da autoridade ou do servidor público).

Logo, observa-se que o art. 37, CF, exige apenas a veiculação de publicidade com teor de promoção pessoal da autoridade ou servidor público, **independentemente da sua fonte de custeio e da sede da publicação.**

Isso porque, a fonte de custeio entraria como uma agravante há conduta de promoção pessoal, ou seja, ela pode existir com ou sem a malversação do recurso público. Nesse sentido, inclusive houve manifestação do Ministério Público de Contas:


**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**
Gabinete do Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo

Sistematicamente, a publicidade sobre ações e feitos estatais vertida em veículo oficial pode ser: **(a)** custeada com recursos públicos e possuir teor institucional – nesse caso não há ilegalidade; **(b)** custeada com recursos públicos e possuir teor de promoção pessoal – nesse caso há duas ilegalidades, a violação do princípio da publicidade institucional e a malversação de recursos públicos; **(c)** custeada com recursos privados e possuir teor institucional – nesse caso não há ilegalidade; **(d)** custeada com recursos privados e possuir teor de promoção pessoal – nesse caso há uma ilegalidade, a violação do princípio da publicidade institucional. Em outro formato, veja:

PUBLICIDADE SOBRE AÇÕES E FEITOS ESTATAIS EM VEÍCULO OFICIAL		
TEOR	FUNTE DE CUSTEIO	ENQUADRAMENTO JURÍDICO
Institucional	Recursos públicos	Lícita
Institucional	Recursos privados	Lícita
Promoção pessoal	Recursos privados	Violação da publicidade institucional
Promoção pessoal	Recursos públicos	Violação da publicidade institucional e Malversação de recursos públicos

Nesse mesmo sentido, deve ser o raciocínio ao fato de a publicidade de promoção pessoal da autoridade ou do servidor público ser veiculada em órgãos oficiais, profissionais ou pessoais. Afinal, permitir que a autoridade ou servidor público realize publicações sobre ações e feitos estatais com o intuito de promoção pessoal, atraindo para si os frutos políticos da atuação estatal, é permitir o personalismo dos atos gerados com recursos públicos. Vejamos, novamente, a formar apontada pela Ministério Público de Contas:

Sistematicamente, a publicidade da atuação estatal em veículos alternativos da autoridade ou servidor público pode ser: **(a)** custeada com recursos públicos e possuir teor institucional – nesse caso haverá uma ilegalidade, a malversação de recursos públicos; **(b)** custeada com recursos públicos e possuir teor de promoção pessoal – nesse caso há duas ilegalidades, a malversação de recursos públicos e a violação do princípio da publicidade institucional; **(c)** custeada com recursos privados e possuir teor institucional – nesse caso não há ilegalidade; **(d)** custeada com recursos privados e possuir teor de promoção pessoal – nesse caso haverá uma ilegalidade, a violação do princípio da publicidade institucional. Em outro formato, veja:

PUBLICIDADE SOBRE AÇÕES E FEITOS ESTATAIS EM VEÍCULO PESSOAL		
TEOR	FUNTE DE CUSTEIO	ENQUADRAMENTO JURÍDICO
Institucional	Recursos públicos	Malversação de recursos públicos
Institucional	Recursos privados	Lícita
Promoção pessoal	Recursos privados	Violação da publicidade institucional
Promoção pessoal	Recursos públicos	Violação da publicidade institucional e Malversação de recursos públicos



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

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo

Não menos importante, refuta-se a tese segundo a qual proibir autoridades ou servidores públicos de realizarem publicações em suas redes sociais sobre ações e feitos estatais com intuito de promoção pessoal viola o direito fundamental à liberdade de expressão. Isso porque, tais restrições foram consideradas medidas necessárias para concretizar, no âmbito de cada uma dessas carreiras, a exigência republicana de impessoalidade da conduta profissional dos cidadãos que personificam tais instituições e agem em seu nome. Quem ingressa naqueles quadros deve estar consciente de que renuncia a uma parcela de suas liberdades individuais, pois o dever de objetividade funcionalizado ao atendimento do interesse público lhes impõe esforços adicionais para domar a factível inclinação subjetiva de perseguir os próprios interesses, lícita para os cidadãos dedicados a outras atividades, sejam privados ou públicas.

Não há nada de assombroso nas restrições parciais à liberdade de comunicação social dos cidadãos integrantes de determinados quadros do Estado, contexto no qual o art. 37, § 1º, CF, está inserido. Ele intervém no referido direito fundamental dos cidadãos que são autoridades e servidores públicos para proibi-los de repercutirem ações e feitos estatais com intuito de promoção pessoal. Essa opção do constituinte originário deve ser respeitada.

As considerações precedentes são facilmente compreendidas quando se pensa na publicidade oficial que é degenerada para promover a pessoa da autoridade ou do servidor público. De fato, uma interpretação pacífica do art. 37, § 1º, CF, é esta: a publicidade oficial, mormente quando custeada com recursos públicos *lato sensu*, não pode repercutir ações e feitos estatais com intuito de promoção pessoal da autoridade ou servidor público.

De todo modo, não há qualquer exagero em reconhecer a **incidência do dispositivo também em relação às publicações veiculadas em canais particulares da autoridade ou servidor público, inclusive quando custeadas com recursos privados**. Afinal, se até profissionais liberais, cuja atuação é preponderantemente voltada à satisfação de seus interesses privados, sofrem restrições em sua liberdade de comunicação social relativamente à sua publicidade profissional – como ocorre, por exemplo, com advogados (art. 39, Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil⁵), psicólogos (art. 20, b), d), e), f), g) e h), Código de Ética Profissional do Psicólogo⁶) e

⁵ **Art. 39.** A publicidade profissional do advogado tem caráter meramente informativo e deve primar pela discrição e sobriedade, não podendo configurar captação de clientela ou mercantilização da profissão.

⁶ **Art. 20** – O psicólogo, ao promover publicamente seus serviços, por quaisquer meios, individual ou coletivamente: [...]

b) Fará referência apenas a títulos ou qualificações profissionais que possua;

c) Divulgará somente qualificações, atividades e recursos relativos a técnicas e práticas que estejam reconhecidas ou regulamentadas pela profissão; d) Não utilizará o preço do serviço como forma de propaganda; e) Não fará previsão taxativa de resultados; f) Não fará auto-promoção em detrimento de outros profissionais; g) Não proporrá atividades que sejam atribuições privativas de outras categorias profissionais; h) Não fará divulgação sensacionalista das atividades profissionais.



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

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo

médicos (arts. 111, 112, 114, 115, 116, 118, do Código de Ética Médica⁷) –, com muito maior razão **agentes públicos/políticos, cuja atuação deve estar voltada ao interesse público, não podem estar livres para repercutir ações e feitos públicos em seus canais particulares, mesmo quando custeados com recursos privados, com intuito de promoção pessoal.**

No caso dos autos foram colacionadas evidências em que o gestor municipal em sua rede pessoal, divulga feitos realizados pela Prefeitura Municipal como uma ação pessoal, fazendo uso inclusive de uma logomarca e frases de efeito, como “olha o que o prefeito fez..”.

Evidente que se trata de matéria complexa que exige análise cautelosa, afinal a promoção pessoal não está traçada em um dispositivo exaustivo, com suas balizas definidas. Nem mesmo se pode ignorar as complexidades do dia a dia do gestor, que embora não possa usufruir dos bônus como um ato pessoal, por vezes tem explorado seu nome ao ônus, sejam por opositores ou até mesmo cidadãos.

Explico: não é possível que o prefeito explore em suas redes sociais que determinada pavimentação foi feita por ele, e atribuir os feitos a sua personificação, no entanto, seus opositores em suas redes sociais exploram o fato de que em determinado lugar a pavimentação não está condizente, atribuindo tal feito não a administração, mas sim ao próprio gestor.

Avaliando as justificativas trazidas pelo Representado, estas não foram suficientes para afastar a irregularidade constatada, razão na qual, através dos próprios documentos juntados aos autos tiveram suas responsabilidades atestadas, sobretudo por permitirem

⁷ **É vedado ao médico:**

Art. 111. Permitir que sua participação na divulgação de assuntos médicos, em qualquer meio de comunicação de massa, deixe de ter caráter exclusivamente de esclarecimento e educação da sociedade.

Art. 112. Divulgar informação sobre assunto médico de forma sensacionalista, promocional ou de conteúdo inverídico.
[...]

Art. 114. Consultar, diagnosticar ou prescrever por qualquer meio de comunicação de massa.

Art. 115. Anunciar títulos científicos que não possa comprovar e especialidade ou área de atuação para a qual não esteja qualificado e registrado no Conselho Regional de Medicina.

Art. 116. Participar de anúncios de empresas comerciais qualquer que seja sua natureza, valendo-se de sua profissão.
[...]

Art. 118. Deixar de incluir, em anúncios profissionais de qualquer ordem, o seu número de inscrição no Conselho Regional de Medicina.



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

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo

a utilização das redes sociais para promoção pessoal de agente político, o que consubstancia grave violação às normas legais previstas nos arts. 37, caput e § 1º, da Constituição Federal e 37, § 1º, da Constituição do Estado do Espírito Santo.

Assim, esta Representação, não tem a pretensão de estabelecer todos os limites do uso das redes sociais pelos agentes públicos/políticos, mas apenas um aspecto específico, a saber, que as publicações em seus perfis pessoais não podem veicular conteúdo autopromocional a partir de ações e feitos do ente público, exatamente como proíbe o art. 37, § 1º, CRFB. Também, não se pretende aqui, ignorar as pertinências que o caso concreto traz, que ora passo analisar.

5.1 – CONDOTA DO RESPONSÁVEL

É de relevo doutrinário que a publicidade estatal possibilita a informação sobre o comportamento público dos agentes, estabelecendo mecanismos de controle da gestão pública.

De outra parte o §1º do Art. 37, contém algumas vedações no sentido de que nomes, símbolos ou imagens não podem estar presentes na publicidade oficial, desde que caracterizem promoção pessoal de autoridades. Concluindo-se, com isto que não está vedada a presença em informes publicitários de qualquer nome, símbolo ou imagem, **mas sim daqueles elementos que caracterizem promoção pessoal.**

Partindo dessa premissa, impõe-se examinar as situações cuja propaganda oficial extrapola os limites da publicidade institucional oficial permitida consubstanciando em promoção do agente público, com afronta ao princípio da impessoalidade. Deve ser observado se a publicidade não se trata de simples prestação de contas, com caráter educativo e informativo, mas, sim, de fatos que servem para "enaltecer" a imagem do agente público, eis que é manifesta a exaltação de eficiência e correção de todos os atos praticados por sua Administração, como se fosse uma conquista pessoal.



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

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo

Nota-se que o que se veda é a conduta dolosa, isto é, a intenção precípua de causar danos à Administração Pública, favorecendo pessoalmente o Administrador, sobrepondo sua imagem, obra ou projeto, ofendendo os princípios constitucionais que balizam os deveres impostos a qualquer agente ou servidor público.

O subjetivismo da matéria conduz à inevitável ilação de que cada caso concreto, reclama exaustiva análise das provas e do próprio intento do agente político, para que fique caracterizada a infringência ou não do artigo 37, §1º da CF. A divulgação do trabalho do administrador público não caracteriza a promoção pessoal, **se ficar comprovada a transparência do ato e o intuito de atender às aspirações do princípio da publicidade**, tão perseguida nos principais sistemas democráticos.

Desta feita, ressalta-se só será promoção pessoal quando desta atuação puder extrair algo em seu benefício, ou seja, promover-se sob algum aspecto. No caso dos autos, há exemplo clarividente, em que é possível distinguir o caráter informativo de uma publicação com o feito de promoção pessoal. Isso pois, quando o responsável utiliza de suas redes sociais para publicar ação de vacinação de COVID.

Veja, se o intuito da promoção pessoal é se promover, não é lógico que um gestor que precisa de medidas populares, se utilize de uma ação tão controversa e até pode se dizer impopular, quanto foi a vacina para COVID, naquele momento.

Claramente, esse dispositivo por se tratar de um análise tão subjetiva, carece que as ações do gestor sejam ponderadas com base nas disposições da LINDB, dessa forma evitar que meros apontamentos de possíveis irregularidades com base em uma interpretação automática, para não dizer subjetiva ou discricionária, sem atentar para as particularidades de cada caso concreto, fruto de uma visão de mundo não associada com o dinamismo que deve pautar a concretização do direito pelo intérprete.

No caso em exame em diferentes postagens caracterizaram o que descrevemos até então como promoção pessoal, o que deve ser enfrentado por esta Corte de Contas, no



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

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo

entanto, não menos importante, é a análise permeada ao que dispõe o art. 28, da LINDB, em que passou avaliar as condutas a partir da existência de dolo ou de erro grosseiro, e não mais de culpa, independentemente de sua gradação (levíssima, leve ou grave).

Uma vez identificada a irregularidade, torna-se essencial analisar a culpabilidade do agente, sendo este o principal aspecto a ser considerado no julgamento. Se o ato é contrário à lei, não há dúvidas sobre a irregularidade, porém é imprescindível investigar se há culpa associada a esse ato.

Pois bem, diferente do processo em que utilizou o douto Ministério Público de Contas como referência, – Acórdão 00221/2023-8 (Processo TC 08009/2021), de minha relatoria – lá não havia dúvidas quanto a essas balizas, posto que o gestor utilizou de brasão da administração para a suas publicações pessoais. No caso dos presentes autos, observa-se que o gestor tentou pessoalizar suas publicações com logo pessoal, sem se atentar que ao fazer isso com um ato da gestão pública ele personifica aquela atuação. Ou seja, ele poderia utilizar tais publicações em suas redes sociais com o caráter informativo, no entanto, não é possível que atribua a sua logomarca à aquele feito, disto isso, não vislumbro uma má-fé do gestor que o levaria à aplicação de penalidade, mas sim uma desinformação quanto as limites do que impõe ser uma publicação pessoal e ao que se caracteriza como uma promoção pessoal.

A falta de elementos que definam aos jurisdicionados como utilizar as redes sociais como um veículo de informação e não promoção pessoal, foi uma “preocupação” do Ministério Público do Contas, que em seu parecer propôs a realização de uma audiência pública para instaurar o debate. Vejamos:

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, 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;



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

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo

Dessa forma, prima-se na presente decisão, pelo caráter orientador e pedagógico desta Corte de Contas, emitindo um alerta aos gestores, de que há limites a serem observados e oferecendo oportunidade para correção de eventuais equívocos.

5.2 – CONSEQUENCIALISMO DA DECISÃO

Nesta senda, é fundamental que fique comprovado, em cada caso concreto, o intuito de alardear ou elevar os méritos e atributos pessoais, enaltecer virtudes do administrador, enfim, a busca de promoção indevida às custas da publicidade veiculada. Isto, obviamente, na **intenção de se obter um bônus de natureza político-pessoal que lhe confira uma posição de vantagem em relação aos demais**, em decorrência da utilização de propaganda estatal, violando, assim, de forma clara, o princípio constitucional da isonomia.

Permitir que a autoridade ou servidor público realize publicações sobre ações e feitos estatais com o intuito de promoção pessoal, atraindo para si os frutos políticos da atuação estatal, ainda que não utilize se utilize de verbas públicas para a publicação em si, o fato dos recursos públicos desempenhados para ação, **legitima à atuação dessa Corte de Contas a apurar irregularidades**, visto que o caráter institucional passou a ser utilizado para proveito pessoal e não de interesse público. Assim, **além de fiscalizar o interesse público a baliza da promoção pessoal, é um importantíssimo meio de controle dos atos de gestão pública.**

Observa-se não se trata de proibir perfis pessoais nas redes sociais ou que, podendo, fosse proibido de publicar qualquer conteúdo sobre ações e feitos do ente público. Não é esse o caso, o agente público/político pode ter perfis pessoais nas redes sociais; pode fazer publicações sobre assuntos de interesse público, com caráter educativo, informativo ou de orientação social, e, nesses limites, pode interagir com os cidadãos, seus eleitores ou não. Nada disso pretende ser eclipsado por esta Representação. Aqui



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

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo

se pretende apenas a proibição de veicular conteúdo sobre ações e feitos do ente público com intuito autopromocional.

Diante disso, entende-se que não há uma vedação, de forma genérica e absoluta, quanto a utilização das redes sociais pessoais dos agentes públicos para difusão de vídeos, fotos, documentos e demais informações acerca de suas atividades, desde que haja a harmonia entre os princípios da impessoalidade, liberdade de expressão, proporcionalidade e da separação dos poderes.

Ademais, é sabido que a popularização das redes sociais como relevante canal de comunicação, exige a presença dos administradores públicos no mundo virtual, de maneira a se conectarem de forma mais acentuada à sociedade, criando assim um maior vínculo. Porém, *pelas normas constitucionais que regulamentam a impessoalidade e a publicidade no âmbito da Administração Pública é, máxime, impedir eventual confusão entre o Poder Público e a figura pessoal do gestor.*

6 – CONCLUSÃO

Assim, **divergindo integralmente do posicionamento técnico e divergindo parcialmente do parecer ministerial**, VOTO no sentido de que o Colegiado desta Corte aprove a seguinte minuta de Decisão que submeto à sua consideração.

Rodrigo Coelho do Carmo
Conselheiro Relator

ACORDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, DECIDEM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão Colegiada, ante as razões expostas pelo Relator, em:



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

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo

1. **Reconhecer a competência dessa Corte de Contas**, para análise de 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;
2. **Manter** a irregularidade do item 4.1 deste voto;
3. **Deixar de aplicar penalidade de multa**, por entender que ao caso concreto e ao aplicar a LINDB nos termos do voto, não houve conduta dolosa do gestor;
4. **Cientificar ao Sr. Arnaldo Borgo Filho**, dos termos do voto;
5. **Dar ciência** aos interessados;
6. **Arquivar**;