



MINISTÉRIO
PÚBLICO
DE CONTAS
— ESTADO DO —
ESPÍRITO SANTO

2ª Procuradoria de Contas

EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO-PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**, pelo Procurador abaixo subscrito, vem, tempestivamente, à presença de V. Ex^ª., com fulcro no art. 130 da Constituição Federal c/c art. 3º, inciso III, da Lei Complementar Estadual n. 451/2008, art. 152, inciso II, e 166 da Lei Complementar Estadual n. 621/2012, inconformado com o Acórdão TC-00696/2021-1 – Plenário (Processo TC-07127/2014-1), propor o presente

PEDIDO DE REEXAME

Em vista das razões anexas, requerendo após o cumprimento das formalidades legais e regimentais, seja o presente submetido à apreciação do egrégio Plenário, na forma do art. 9º, inciso XIII, do RITCEES.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Vitória, 17 de agosto de 2021.

LUCIANO
VIEIRA:07506989778

Assinado digitalmente
por LUCIANO
VIEIRA:07506989778
Data: 2021.08.17
13:23:33 -0300

LUCIANO VIEIRA
PROCURADOR DE CONTAS



RAZÕES DO RECURSO DE PEDIDO DE REEXAME

Processo TC: 07127/2014-1
Acórdão TC: 00696/2021-1 – Plenário

**EGRÉGIO PLENÁRIO,
EMINENTES CONSELHEIROS,**

I – BREVE RELATO

O Acórdão 00696/2021-1 – Plenário, exarado nos autos do Processo TC-07127/2014-1 foi proferido nos seguintes termos:

1. ACÓRDÃO TC-696/2021 – PLENÁRIO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão do **Plenário**, ante as razões expostas, em:

1.1. DESCONVERTER a presente Tomada de Contas Especial, diante do afastamento do ressarcimento ao erário e afastamento das irregularidades.

1.2. AFASTAR as seguintes irregularidades:

1.2.1. GASTOS COM PUBLICIDADE EM DESATENDIMENTO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS ADMINISTRATIVOS DA EFICIÊNCIA, DA RAZOABILIDADE E DA MOTIVAÇÃO.

1.2.2. VEICULAÇÃO DE INFORME PUBLICITÁRIO CONTENDO NOMES, FOTOS E DEPOIMENTOS DE AUTORIDADES, CARACTERIZANDO PROMOÇÃO PESSOAL.

1.2.3. AUSÊNCIA DE SÍTIO PRÓPRIO NA REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES PARA DIVULGAÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE A EXECUÇÃO DOS CONTRATOS DE PUBLICIDADE.

1.3 RECOMENDAR ao atual Secretário Estadual de Segurança Pública e Defesa Social, com base no art. 206, §2º e no art. 329, § 7º do Regimento Interno desta Corte de Contas:

1.3.1 Quanto ao programa Olho Digital

1.3.1.1. Requerer aos municípios que atualizem os endereços de instalação das câmeras e dos postes, de modo a embasar o recebimento definitivo pela Comissão de Recebimento da SESP, bem como facilitar o processo de identificação dos postes e câmeras.



1.3.1.2. Realizar, por meio da Comissão de Recebimento da SESP e em parceria com os municípios, o recebimento definitivo dos equipamentos e serviços, de modo a liquidar adequadamente as despesas do programa Olho Digital

1.3.1.3. Atestar que as câmeras já existentes sejam retiradas dos locais que receberam novas câmeras do programa Olho Digital

1.3.1.4. Avaliar, oportunamente, a possibilidade de remanejamento das câmeras localizadas na BR 101, no caso dos municípios cortados pela referida rodovia.

1.3.1.5. Avaliar a possibilidade e necessidade de assumir a conservação e manutenção dos equipamentos de maneira a garantir o adequado funcionamento do sistema de videomonitoramento, ao final do período de garantia contratual de 2 (dois) anos.

1.3.2. Quanto aos processos de publicidade

1.3.2.1. Determinar a juntada do material necessário à identificação do objetivo e da estratégia de mídia das campanhas publicitárias aos processos de pagamento, quando se tratar de criação e produção de responsabilidade própria ou de outros órgãos estaduais.

1.4. ARQUIVAR os presentes autos após o trânsito em julgado.

2. Unânime, nos termos do voto-vista do conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, anuído pelo relator.

3. Data da Sessão: 10/06/2021 - 28ª Sessão Ordinária do Plenário
[...]

O Acórdão objurgado, no entanto, foi proferido em absoluta contrariedade às provas dos autos e ao ordenamento jurídico, razão pela qual se insurge esse órgão do Ministério Público de Contas, nos termos do art. 3º, inciso II, da LC n. 451/2008.

II – DO CABIMENTO, DA LEGITIMIDADE E DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO

Preceitua o art. 166 da LC n. 621/2012 que *“cabe pedido de reexame, com efeito suspensivo, de decisão definitiva ou terminativa proferida em processo de fiscalização e de consulta”*, aplicando-lhe, no que couber *“as disposições dos artigos 164 e 165 desta Lei Complementar”*.

Quanto ao interesse processual, verifica-se que o binômio interesse e adequação está devidamente demonstrado, em razão da decisão guerreada divergir do parecer ministerial e o recurso admitido ser, nos termos dos dispositivos legais supracitados, o pedido de reexame, sendo, portanto, evidenciado o cabimento e a legitimidade recursal.

Relativo à tempestividade, o art. 408, §5º, do RITCEES estabelece que *“o prazo para interposição do pedido de reexame é de trinta dias, contados na forma prevista na Lei Orgânica do Tribunal”*.

De seu turno, dispõe o art. 157 da LC n. 621/2012 que *“o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas disporá de prazo em dobro para interposição de recurso”*, iniciando-se sua contagem com a entrega dos autos com vista ao órgão ministerial (art. 62, parágrafo único).



Assim, denota-se do sistema informatizado desse tribunal (ETCEES) que os autos do Processo TC-07127/2014-1 ingressaram na Secretaria do Ministério Público de Contas no dia 21/06/2021 (segunda-feira). Logo, a contagem do prazo para a interposição do pedido de reexame iniciou-se no dia 22/06/2021.

Perfaz-se, assim, cabível, legítimo e tempestivo o presente apelo.

III – DAS RAZÕES FÁTICAS E JURÍDICAS

O processo de plano trata de auditoria ordinária realizada na Secretaria de Estado de Segurança Pública e Defesa Social – SESP, abrangendo o exercício de 2013, cujas infrações foram descritas no Relatório de Auditoria 00083/2014-4.

A Unidade Técnica, em análise conclusiva acerca do mérito, ITC 01856/2020-5, sugeriu a manutenção da irregularidade constante do item 5.2.2 do RA-O – veiculação de informe publicitário contendo nomes, fotos e depoimentos de autoridades, caracterizando promoção pessoal (equivalente ao item 2.2 da ITC), com a conseqüente imputação solidária de erário do valor de R\$ 171.000,00, correspondente a 71.788,41 VRTE, bem como multa pecuniária, a Flávia Regina Dallapicola Teixeira Mignoni e Gustavo Tenório Pinheiro.

Nada obstante os robustos elementos comprobatórios acerca da grave ocorrência da infração em questão, bem como do dano suportado pelo erário, o v. Acórdão recorrido os afastou sob a seguinte fundamentação:

[...]

A despeito da alta qualidade do voto do eminente Relator, o que, inclusive, nos faz acompanhar o seu entendimento em grande parte, apresento discordância em relação à manutenção da irregularidade acima, como passo a expor:

Foi apontado pelo trabalho de fiscalização a irregularidade de “veiculação de informe publicitário de autoridades, caracterizando promoção pessoal”, conforme consta do item 5.2.2 do Relatório de Auditoria RA-O 83/2014.

Entretanto, é de fácil observação, pela leitura do apontado, que o entendimento exposto pela auditoria realizada foi o de que por haver, no informe publicitário, a presença de nomes, fotos e depoimentos de autoridades, isso caracterizaria promoção pessoal. Assim, discordamos da tese de que a mera presença de tais elementos seria suficiente para caracterizar o ilícito “promoção pessoal”, que, de fato, possui obstáculo constitucional, conforme artigo 37, § 1º da Constituição Federal.

Isso porque, da leitura do próprio relatório de auditoria, que consta dos autos, não há qualquer afirmação, e não poderia haver, no sentido de que as matérias veiculadas não cumpriram o seu papel de informar os cidadãos acerca daquela ação pública realizada. O que há, na verdade, é a dedução de que, por haver a presença de imagem e nome de autoridades responsáveis, isso caracterizaria o intuito de promoção pessoal.

Por certo, todo gestor público deve ter cautela quanto à questão da publicidade, no sentido de que o seu dever de bem informar a população não se esvaia em mera propaganda. Do que consta dos autos, verifica-se que a veiculação ora questionada é repleta do caráter informativo, apenas ilustrada com nome e



imagem de gestores com pertinência em relação à ação ali constante, o que, em meu entender, não caracteriza promoção pessoal, diante desse contexto fático. É preciso ressaltar ainda que o Relatório de Auditoria RA-O 83/2014, apesar de descrever conduta e nexos causais, não adentra no elemento subjetivo da conduta, e tal providência, hoje, é medida inafastável, conforme deixa claro a Lei n. 13.655/2018, lei essa que trouxe acréscimos à Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro, popularmente conhecida como LINDB. Na sua ementa consta que suas disposições estariam relacionadas à segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público.

Um dos acréscimos advindos da novel legislação pode ser visualizado em seu artigo 28, cuja redação é a seguinte:

Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.

A partir da promulgação dessa norma, é preciso que os órgãos de controle externo intensifiquem a análise de aspectos subjetivos da conduta dos agentes responsáveis, o que, certamente, é medida capaz de dotar suas decisões de mais precisão. Em relação ao caso concreto que analisamos, não é possível se constatar que as condutas praticadas o foram de forma dolosa ou com a presença de erro grosseiro, diante do fato de que a matéria veiculada possui caráter informativo, não tendo havido questionamentos quanto a esse fato.

O próprio eminente Relator, com muita propriedade, reconhece a inexistência do dever de ressarcir ao erário, já que o serviço foi prestado. Observa-se que caso as matérias veiculadas não tivessem cumprido o interesse público, haveria a necessidade do ressarcimento, independente da prestação ou não do serviço. Assim, entendo por afastar a presente irregularidade.

Diante de todo o exposto, divergindo em parte do eminente Relator, VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte deliberação que submeto à sua consideração.

Data venia aos argumentos trazidos pelo v. acórdão recorrido, o exame dos autos revela incontroversa a ocorrência de despesas gastas com publicidade caracterizadora de promoção pessoal de agentes públicos em violação ao que estabelece a Carta Constitucional.

Outrossim, em nenhum momento no decorrer das análises realizadas no feito foi aventada a não prestação dos serviços de publicidades pela empresa Ampla Comunicação Ltda., mas, sim, a sua realização com interesses subjacentes privados dos agentes em se autopromoverem às custas da administração pública, uma vez que o aparato estatal foi utilizado para a promoção pessoal, desvirtuando a finalidade informativa da publicidade veiculada pela Secretaria de Estado da Segurança Pública e Defesa Social.

Cabe rememorar os fatos descritivos da promoção pessoal narrados no Relatório de Auditoria RA-O 00083/2014-4 (processo TC-07127/2014-1), contendo depoimentos de secretários, as respectivas fotos, exaltação do programa de governo, bem como do governador e do próprio trabalho dos secretários:

RA-O 00083/2014-4 fls.54/56
[...]



No informe publicitário veiculado no jornal Estado Capixaba, destaca-se a utilização de um trecho do slogan da campanha publicitária Estado Presente (“O governo ao lado das famílias”) como título do depoimento concedido pelo governador Renato Casagrande, ao lado de sua foto, na página 3 da publicação. Em depoimento, o governador revela informações que poderiam – e deveriam – facilmente ser apresentadas ao leitor de maneira objetiva e impessoal, ou seja, sem qualquer vínculo com a pessoa do administrador público. A mesma vinculação entre realizações e autoridades é observada em outras páginas do caderno especial, em que cada Secretário abaixo listado presta um depoimento acerca do programa Estado Presente, na mesma página em que são destacadas realizações em sua respectiva área de atuação.

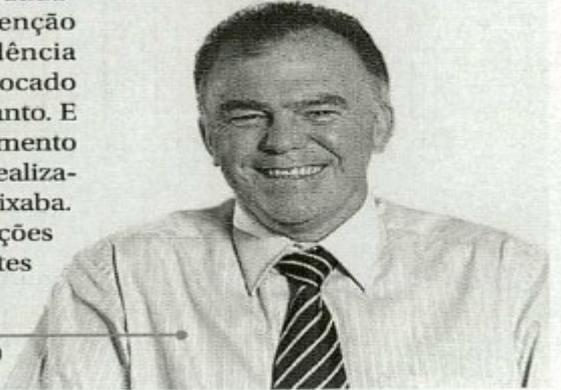
Volume digitalizado 16456/2019-1 fls. 2/11:

●●● **O Governo ao lado das famílias**

“Um esforço integrado em defesa da vida. Este é o conceito e o objetivo que orientam o Estado Presente. Distribuído em três grandes linhas de atuação, o programa inclui a ampliação e modernização da infraestrutura de segurança pública estadual, a contratação de novos efetivos policiais e os investimentos em obras e serviços de urbanização, saúde, educação, qualificação profissional, esporte, lazer e cultura nas áreas de maior risco social.

É o mais abrangente e audacioso programa de prevenção e enfrentamento da violência e da criminalidade já colocado em prática no Espírito Santo. E é também o maior investimento em segurança pública já realizado em toda a história capixaba.

Ao articular projetos, ações e obras das mais diferentes áreas da administração estadual para a proteção social e a rápida transformação urbana e econômica das regiões que mais precisam de atenção e cuidado, o Governo do Espírito Santo se coloca ao lado das famílias na construção de um Estado mais equilibrado, justo e pacífico. E, mesmo não tendo ainda alcançado uma situação de plena normalidade, a redução consistente e continuada dos indicadores de criminalidade em terras capixabas demonstra o acerto da decisão que tomamos.”



Renato Casagrande,
Governador do Espírito Santo



●●● A escola deve ser local atrativo

“O Programa Estado Presente reconhece que a violência deve ser enfrentada de maneira articulada, com ações integradas entre as diversas áreas do Governo estadual, mais a comunidade. As ações da área da Educação, nesse conceito do programa, têm como característica essencial levar oportunidade para crianças e jovens se formarem como cidadãos e profissionais. Para que tenham

sucesso, é necessário investir ao mesmo tempo em vários aspectos, e trabalhar pela aproximação do ambiente escolar com a comunidade e as famílias. Não podemos nos esquecer ainda de que é importante articular as ações da Educação com outras áreas, como esporte e cultura”.

Klinger Marcos Barbosa Alves,
secretário de Estado da Educação



●●● Porta aberta para a saúde

“Estamos construindo os Centros de Atenção Psicossocial para Alcool e Drogas para enfrentar essa questão. Essas pessoas não sabem onde procurar ajuda, elas precisam de uma porta para bater. Por isso estamos oferecendo: um local para tratamento, mas que também trabalhará educação e prevenção. São mais de R\$ 10 milhões investidos na criação dessa rede, que ajudará, sobre-

tudo, no tratamento de usuários de crack, hoje uma epidemia em todo o Brasil. Esse investimento mostra nossa preocupação em oferecer tratamento e ajuda, tanto para os usuários, quanto aos seus familiares, por meio do fortalecimento dos laços familiares e reinserção social.”

Tadeu Marino, secretário de Estado da Saúde



●●● Acesso à cultura é um direito

“O Projeto Cultura Presente é o braço cultural do Estado Presente, dessa ampla mobilização institucional em prol da cidadania. Assim como o direito à educação, saúde, segurança etc, o acesso à cultura é um direito garantido pela Constituição a todos os cidadãos. Ao oportunizar momentos de alegria e celebração, as manifestações culturais e a arte são ferramentas que contribuem com a

melhoria da qualidade de vida da população. É a partir da expressão cultural que uma comunidade evidencia seus valores, forma imaginários e provoca transformações. Por isso, a atual política cultural busca promover, junto com o encantamento, a emancipação e a dignidade das pessoas.”

Maurício José da Silva, secretário de Estado da Cultura do Espírito Santo





●●● Formar atletas e cidadãos

O esporte aliado à educação é uma poderosa arma na área da proteção social e resgate de crianças e jovens em situação de risco. Por isso, a Secretaria de Estado de Esportes e Lazer comemora esses dois anos do Programa Estado Presente como uma vitória conjunta, já que conseguimos contribuir com a diminuição dos índices onde estamos atuando. Vamos continuar investindo

e trabalhando para ocupar nossas crianças e adolescentes positivamente, oferecendo condições adequadas para a prática esportiva de qualidade e fazendo do esporte uma ferramenta que possa transformar e salvar vidas. Porque, além de atletas, nossa meta é formar grandes cidadãos.

Vandinho Leite, secretário de Estado de Esportes e Lazer



●●● Foco na redução de crimes letais

“Pelo quarto ano seguido, conseguimos, graças a um esforço coletivo, reduzir as taxas de crimes letais intencionais no Espírito Santo. Desde 2011, investimos mais de R\$ 140 milhões na contratação de policiais, aquisição de veículos e equipamentos para as Polícias Civil, Militar e Corpo de Bombeiros. Em execução para 2013, teremos o maior aporte de recursos da história do

Espírito Santo. Serão R\$ 100 milhões, para darmos continuidade ao planejamento e às ações voltadas para garantir mais segurança para os capixabas. Estamos readequando os quadros das polícias, e o aumento do efetivo policial vai reforçar a ostensividade nas ruas.”

André Garcia, secretário de Estado de Segurança Pública e Defesa Social



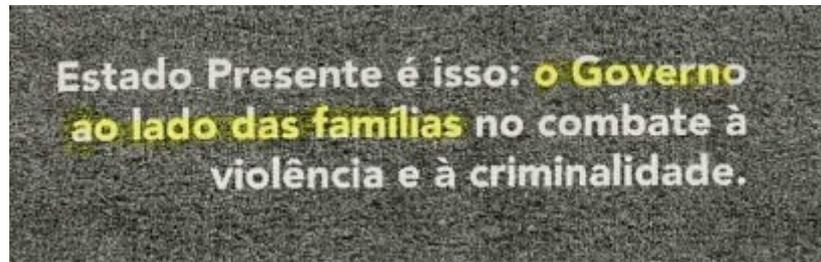
●●● Compromisso de gerar oportunidades

“O compromisso do governador Casagrande é proporcionar o desenvolvimento de forma ordenada e igualitária a todos os municípios do Estado, melhorando a vida das pessoas e gerando oportunidades. O Governo trabalha para levar cada vez mais saúde, educação, lazer e saneamento para as famílias de todo o Espírito Santo. Estamos trabalhando para que todos os

capixabas tenham qualidade de vida, e temos dado atenção especial aos municípios dos aglomerados do Estado Presente. Estamos com mais de dez obras em andamento nessas áreas e a meta é que os investimentos cresçam cada vez mais.”

Iranilson Casado Pontes, secretário de Estado de Saneamento, Habitação e Desenvolvimento Urbano





Ressalte-se que não afasta a promoção pessoal o fato de conter a publicidade veiculada informação de interesse público, sendo ela vedada ainda que veiculada conjuntamente com outras informações de interesse da sociedade. Aliás, embora não seja o caso, pois explícita a promoção pessoal, em razão da utilização de fotos dos agentes públicos na matéria publicada, a promoção pessoal, não raramente, ocorre de forma velada, imiscuída a informações de interesse público.

Dessa forma, em que pese o entendimento exposto no v. acórdão de que “*o que há, na verdade, é a dedução de que, por haver a presença de imagem e nome de autoridades responsáveis, isso caracterizaria o intuito de promoção pessoal*”, a promoção pessoal restou caracterizada, visto que no informe constava imagem, nome e depoimentos ligados a agentes públicos desnecessários à informação do programa de governo que se pretendia veicular.

Vaticina Cosmo Lima de Souza, quanto às restrições impostas pelo art. 37, § 1º, da Constituição Federal, que “[...] dizem respeito aos limites da própria publicidade, que apesar de ser ampla, não é irrestrita. Isso porque a publicidade institucional, como de resto todos os atos administrativos, deve estar voltada para o atendimento de uma finalidade pública. Neste caso, o constituinte foi expressa e taxativamente claro: a publicidade de atos da Administração somente será lícita se portar caráter **educativo, informativo ou de orientação social**. Além desse limite, outro de igual relevo impõe ser observado: da publicidade não podem constar **nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridade ou servidores públicos.**”¹

Este é o teor da norma constitucional, não deixando margem de dúvidas interpretativas para as situações em que restam caracterizadas a promoção pessoal, senão vejamos:

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: (Redação da EC 19/1998)
[...]

§ 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.**

¹ In “A exata interpretação do art. 37, §1º, da Constituição Federal – Os limites do uso de símbolos pela Administração e a caracterização da promoção pessoal do administrador (um caso concreto). Disponível em http://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista_artigo/arquivo_1274905232.pdf. Acesso em 18/08/2021.



A transparência e publicidade exigidas constitucionalmente, assim como o dever de prestar contas sobre o governo à população devem obedecer aos limites previstos no citado § 1º do art. 37 de modo a ser patente a impessoalidade, o bom senso e a razoabilidade na realização da publicidade institucional.

Alexandre de Moraes² explica que “o legislador constituinte, ao definir a presente regra, visou a finalidade moralizadora, vedando o desgaste e o uso de dinheiro público em propagandas conducentes à promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos, seja por meio de menção de nomes, seja por meio de símbolos ou imagens que possam de qualquer forma estabelecer alguma conexão pessoal entre estes e o próprio objeto divulgado. E o móvel para esta determinação constitucional foi a exorbitância de verbas públicas gastas com publicidade indevida”.

Na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, fere o princípio da impessoalidade a menção de nomes e imagens de agentes públicos em publicidades informativas, vê-se:

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

Moraes³ esclarece, ainda, que “a publicidade não está vedada constitucionalmente, pois o princípio da publicidade dos atos estatais, e mais restritamente dos atos da administração, inserido no *caput* do art. 37, é indispensável para imprimir e dar um aspecto de moralidade à administração pública ou à atuação administrativa, visando o referido princípio, essencialmente, proteger tanto os interesses individuais, como defender os interesses da coletividade mediante o exercício do controle sobre os atos administrativos. Porém, está condicionada à plena satisfação dos requisitos constitucionais, que lhe imprimem determinados fins: caráter educativo, informativo ou de orientação social; e, ausência de nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos”.

Dessa forma, no caso concreto, não restam dúvidas que a publicidade veiculada, com recurso públicos, escancaradamente teve o propósito de promoção pessoal de agentes do

² Moraes, Alexandre de. Direito Constitucional – 18. Ed. – São Paulo: Atlas, 2005, pág. 330.

³ Moraes, Alexandre de. Direito Constitucional – 18. Ed. – São Paulo: Atlas, 2005, pág. 331.



alto comando estatal, constituindo verdadeiro *marketing* político, em afronta aos princípios da impessoalidade e moralidade administrativa.

Dito isso, a frágil fundamentação do v. acórdão recorrido não resiste à melhor interpretação dada à matéria pela doutrina e tribunais pátrios.

Em primeiro lugar, aduz-se que o fato de o Relatório de Auditoria RA-O 83/2014, como bem destacado no acórdão, descrever a conduta e nexos causais, mas não adentrar no elemento subjetivo da conduta, não afasta o ilícito cometido.

Com efeito, o juízo de valor sobre o elemento volitivo é, e como tem sido a praxe nos julgados deste egrégio Tribunal de Contas, realizado pelo próprio corpo deliberativo.

Em segundo lugar, o dolo ou erro grosseiro, não aferido neste caso pelo v. acórdão, extrai-se das circunstâncias e elementos do caso concreto, não se exigindo, necessariamente, que esteja descrito na matriz de responsabilidade.

Conforme Tribunal de Contas da União, “o erro grosseiro a que se refere o Decreto-Lei 4.657/1942 em seu art. 28 seria aquele que poderia ser percebido por pessoa com diligência abaixo do normal, ou seja, que seria evitado por pessoa com nível de atenção aquém do ordinário, consideradas as circunstâncias do caso concreto. Dito de outra forma, o erro grosseiro é o que decorreu de uma grave inobservância de um dever de cuidado, isto é, que foi praticado com culpa grave” (Acórdão nº 4447/2020 – TCU – 2ª Câmara).

No caso concreto, a propaganda veiculada, envolvendo agentes do alto escalão do Estado, contendo a publicação de fotos e nomes com explícita violação ao texto expresso da Constituição Federal evidencia, de forma hialina, o erro grosseiro dos agentes responsáveis.

E, no tocante ao dolo, importante salientar que na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o elemento subjetivo necessário à configuração da improbidade administrativa prevista no art. 11 da LIA, tal como requerido pelo art. 28 da LINDB, é o dolo eventual ou genérico não se exigindo a presença de intenção específica, bastando a atuação deliberada em desrespeito às normas legais, cujo desconhecimento é inescusável, cujos precedentes foram reiterados no julgamento do REsp 1643.098/RO, no bojo do qual se discutia a ocorrência de promoção pessoal de prefeito em desvio de finalidade.

Outrossim, o Tribunal da Cidadania, no REsp 765.212/AC assentou que a promoção pessoal realizada por ato voluntário, desvirtuando a finalidade estrita da propaganda pública, a saber, a educação, a informação e a orientação social, é suficiente a evidenciar a imoralidade, não constituindo erro escusável ou irregularidade tolerável olvidar-se do princípio constitucional da magnitude da impessoalidade e da vedação contida no art. 37, § 1º, da Constituição da República.

Em terceiro e último lugar, equivoca-se o v. acórdão ao afastar o dever de ressarcimento com a singela argumentação de que a matéria veiculada cumpriu o interesse público. Contudo, conforme já asseverado acima, a promoção pessoal ocorre, frequentemente, de forma velada, de modo que o dispêndio público somente se efetiva para atender o interesse subjacente do agente em autopromover-se, ou seja, com desvio de finalidade.

E, conforme art. 2º, “e”, da Lei n. 4.717/1965, são nulos os atos lesivos ao patrimônio público aqueles praticados com desvio de finalidade. Se são, *ex-lege*, tais atos lesivos ao erário, por



inferência lógica e direta, devem os valores correspondentes aos dispêndios deles decorrentes serem restituídos, recompondo-se o patrimônio do prejuízo sofrido.

Nesse sentido, cita-se o julgamento proferido no bojo da Ação Civil Pública n. 030.08.001191-6, em sentença proferida pelo douto juízo da Fazenda Pública, Registros Público e Meio Ambiente da Comarca de Linhares, em fase de cumprimento de sentença, na qual se condenou ex-alcaide do município ao ressarcimento integral do dano causado ao erário “que corresponde aos valores que deixou de expender com as propagandas e demais atos que serviram para promoção pessoal do demandado, uma vez que foram pagas com o erário”.⁴

Diante de tudo isso, não há outra conclusão se não a imperiosa reforma do v. Acórdão de modo a manter a irregularidade apontada, imputando-se aos responsáveis, Flávia Regina Dallapicola Teixeira Mignoni e Gustavo Tenório Pinheiro, o ressarcimento ao erário do valor de R\$ 171.000,00, correspondente a 71.788,41 VRTE, sem prejuízo da aplicação de multa pecuniária e multa proporcional ao dano diante da gravidade delineada.

IV – DO PEDIDO

Ante o exposto, o **Ministério Público de Contas** requer seja o presente pedido de reexame recebido, conhecido e provido para o fim de **reformular o Acórdão TC-00696/2021-1 – Plenário**, para converter o feito em tomada de contas especial, nos termos do arts. 57, inciso IV, e 115 da LC n. 621/2012, bem como julgá-la irregular, com fulcro no art. 84, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e”, do indigitado estatuto legal, e, por consectário, **condenar Flávia Regina Dallapicola Teixeira Mignoni e Gustavo Tenório Pinheiro** ao ressarcimento ao erário, em solidariedade, da importância de R\$ 171.000,00, correspondente a 71.788,41 VRTE, e em multa pecuniária e multa proporcional ao dano, nos termos dos arts. 87, incisos V e VI, 134 e 135, incisos I e III, da LC n. 621/2012, mantendo-se incólumes os demais capítulos do v. *decisum*.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Vitória, 17 de agosto de 2021.

LUCIANO VIEIRA
PROCURADOR DE CONTAS

⁴ Disponível em http://www.tjes.jus.br/PDF/sentencas/improbidade_administrativa_linhares.pdf. Acesso em 17/08/2021.