



SENHOR CONSELHEIRO RELATOR,

Decisão recorrida: [Decisão 3079/2021-6 – Plenário](#)
Processo referência: [3203/2021-4](#)
Classificação: Representação
Responsável: Arnaldo Borgo Filho
Unidade Gestora: Prefeitura Municipal de Vila Velha
Relator: Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

*“De fato, pelo teor das postagens coletadas nos perfis sociais pessoais do representado e mostradas acima (**postagens**), constata-se que as divulgações, associam a figura do chefe do executivo municipal a uma ação da Prefeitura Municipal de Vila Velha, constituindo nítida promoção pessoal. [...]*

*Já por uma linha mais consentânea com os objetivos e fins buscados pelo legislador constitucional ao prever os contornos do § 1º do art. 37 da CF1988, ao serem atualizados para o atual momento tecnológico, certamente se mostra vedada a conduta praticada pelo representado, de fazer divulgação de atos, programas, serviços e campanhas de órgãos/entes públicos, associando a sua figura pessoal, **independente do meio utilizado**, eis que, na prática, fez as vezes de publicidade oficial, valendo-se da própria credibilidade ostentada pelo agente político, na qualidade de prefeito do município.”*

(NPPREV - Núcleo de Controle Externo de Fiscalização de Pessoal e Previdência do TCE-ES)

AGRAVO

O Ministério Público de Contas (MPC), por meio da 3ª Procuradoria de Contas, no exercício de suas atribuições institucionais, com fundamento nos art. 157 e 169 da Lei Complementar Estadual 621/2012¹, vem interpor **Agravo** em face do capítulo da [Decisão 3079/2021-6 – Plenário](#), exarada nos autos da [Representação TC 3203/2021-4](#) (Anexo I), que indeferiu os pedidos cautelares formulados pelo *Parquet* de Contas.

¹ **Art. 157.** O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas disporá de prazo em dobro para interposição de recurso. [...]

Art. 169. Das decisões interlocutórias caberá agravo, formulado uma só vez, por escrito, no prazo de dez dias contados da data da ciência da decisão, na forma estabelecida no Regimento Interno. (Redação dada pela LC nº 902/2019 – DOE 9.1.2019)



Sumário

Preâmbulo	1
Sumário	2
1 Do cabimento, da legitimidade e da tempestividade do Agravo	3
2 Dos pedidos cautelares formulados pelo Ministério Público de Contas na Representação TC 3203/2021	4
3 Da constatação pelo corpo técnico do TCE-ES da “ <i>nítida promoção pessoal</i> ” praticada pelo Prefeito de Vila Velha por meio de suas postagens nas redes sociais	5
4 Da presença dos requisitos autorizativos para concessão da tutela cautelar fundada na existência de <i>risco de ineficácia da decisão de mérito</i> e de <i>receio de grave ofensa ao interesse público</i>	17
5 Da presença dos requisitos autorizativos para concessão da tutela cautelar fundada na <i>tutela da evidência</i>	27
6 Dos pedidos	29
Rol de documentos anexos	37

1 Do cabimento, da legitimidade e da tempestividade do Agravo

De acordo com o art. 169 da [Lei Complementar Estadual 621/2012](#)², “das decisões interlocutórias³ **cabará agravo**, formulado uma só vez, por escrito, no prazo de dez dias contados da data da ciência da decisão, na forma estabelecida no Regimento Interno”. Em idêntica senda, preceitua o art. 381 do [Regimento Interno do TCE-ES](#)⁴ que, “da decisão que defere ou indefere a medida cautelar **cabará agravo**”.

A decisão interlocutória recorrida indeferiu os pleitos cautelares formulados pelo Ministério Público de Contas, motivo pelo qual se revela estreme de dúvidas a **legitimidade** do *Parquet* de Contas, bem assim seu interesse na interposição do presente **Agravo**.

Por sua vez, o art. 157 da Lei Complementar Estadual 621/2012⁵ estabelece que o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas dispõe de **prazo em dobro** para interposição de recurso, iniciando-se a contagem com a entrega pessoal dos autos para vista do Órgão Ministerial, consoante previsão contida no parágrafo único do art. 62 do mesmo diploma normativo⁶.

Outrossim, depreende-se dos eventos [22](#) e [23](#) do processo em tela que os autos ingressaram na Secretaria-Geral do Ministério Público de Contas no dia **24/11/2021, quarta-feira**. Considerando que a contagem do prazo para interposição do recurso iniciou-se no dia **25/11/2021, quinta-feira**, primeiro dia útil subsequente ao recebimento dos autos pelo Ministério Público de Contas, conclui-se que o

² **Art. 166.** Cabe pedido de reexame, com efeito suspensivo, de decisão definitiva ou terminativa proferida em processo de fiscalização e de consulta.

§ 2º Nos processos de consulta, o pedido de reexame é cabível exclusivamente ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas.

§ 3º Ao pedido de reexame aplicam-se, no que couber, as disposições dos artigos 164 e 165 desta Lei Complementar.

³ **Art. 142.** As decisões do Tribunal de Contas poderão ser preliminares, interlocutórias, definitivas ou terminativas.

[...]

§ 2º Interlocutória é a decisão pela qual o Relator ou o Tribunal de Contas decide questão incidental, antes de pronunciarse quanto ao mérito.

⁴ **Art. 381.** Da decisão que defere ou indefere a medida cautelar cabará agravo.

⁵ **Art. 157.** O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas disporá de prazo em dobro para interposição de recurso.

⁶ **Art. 62.** A comunicação dos atos e decisões presume-se perfeita com a publicação no Diário Oficial do Estado ou outro meio de divulgação oficial do Tribunal de Contas, salvo as exceções previstas em lei.

Parágrafo único. A comunicação dos atos e decisões ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, em qualquer caso, será feita pessoalmente mediante a entrega dos autos com vista, sob pena de nulidade.

encerramento do prazo recursal ocorrerá no dia **14/12/2021**, **terça-feira**, nos termos do art. 67 da Lei Complementar Estadual 621/212⁷, data que se mostra em consonância com aquela informada pelo sistema *e-tcees*:

— Deliberações de colegiado							
Deliberação	Terminativa	Extrato	Voto vencedor	Resultado	Disponibilização	Prazo parte	Prazo MPC
Decisão 03079/2021-6	Não	Indeferir cautelar. Submeter ao rito ordinário. Notificação prazo 30 (trinta) dias. Ciência. À SEGEX para instrução.	Márcia Jaccoud Freitas	ARNALDO BORG FILHO - Notificação ; Indeferir medida cautelar ; Tramitar sob rito ordinário ; Encaminhar à área técnica	14/10/2021	27/10/2021	14/12/2021

Perfaz-se, portanto, **tempestivo** o presente recurso.

2 Dos pedidos cautelares formulados pelo Ministério Público de Contas na Representação TC 3203/2021

Compulsando-se a parte final da [Petição Inicial 1088/2021-1](#)⁸ (evento 02, p. 35) da **Representação TC 3203/2021**, tem-se os dois pedidos cautelares formulados pelo *Parquet* de Contas em desfavor do Prefeito do Município de Vila Velha, senhor Arnaldo Borgo Filho, quais sejam, **“que se abstenha de associar sua imagem e**

⁷ **Art. 67.** Para efeito do disposto nesta Lei Complementar, os prazos serão contínuos, não se interrompendo nem se suspendendo nos finais de semana e feriados, e serão computados excluindo-se o dia do início e incluindo-se o dia do vencimento, salvo disposição legal em contrário.

Parágrafo único. Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil subsequente, se o início ou o término coincidir com final de semana, feriado ou dia em que o Tribunal não esteja em funcionamento ou que tenha encerrado o expediente antes da hora normal.

⁸ Disponível em: <https://www.mpc.es.gov.br/wp-content/uploads/2021/07/TC-3203-2021-Representacao-MPC-Prefeitura-de-Vila-Velha-promocao-pessoal-do-prefeito.pdf>. Acesso em: 13 dez. 2021.



logomarca pessoal às ações e programas oficiais do município nas publicações realizadas em seu perfil pessoal nas redes sociais” e “que promova a retirada imediata de suas redes sociais de todas as publicações que associem as ações e programas realizados pelo Município de Vila Velha à sua imagem e logomarca pessoal”:

3 Pedidos

Ante o exposto, considerando a urgência que o caso demanda, pugna-se a esta Corte de Contas que:

- a) **Liminarmente**, determine ao **Sr. Arnaldo Borgo Filho**, na qualidade de ocupante do cargo de Chefe do Poder Executivo do Município de Vila Velha **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**, 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 para promover sua imagem e logomarca pessoal não descaracteriza a violação do **Princípio da Impessoalidade** previsto no § 1º do art. 37 da Constituição Federal⁹;
- b) **Liminarmente**, determine ao **Sr. Arnaldo Borgo Filho**, na qualidade de ocupante do cargo de Chefe do Poder Executivo do Município de Vila Velha, **que promova a retirada imediata de suas redes sociais de todas as publicações que associem as ações e programas realizados pelo Município de Vila Velha à sua imagem e logomarca pessoal**;

[...]

3 Da constatação pelo corpo técnico do TCE-ES da “nítida promoção pessoal” praticada pelo Prefeito de Vila Velha por meio de suas postagens nas redes sociais

Ao contrário do que sustenta o Responsável em sua defesa, o que caracteriza a publicidade como "institucional" é apenas o fato de ser promovida por agentes públicos no exercício de atribuições inerentes aos cargos integrantes da estrutura administrativa do órgão público, **e não a ocorrência de dispêndio de recursos públicos específicos para tal finalidade**. Por esse motivo, por exemplo, quando

⁹ Art. 37. [...]

§ 1º A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

uma notícia é publicada no perfil oficial da Prefeitura Municipal de Vila Velha em suas redes sociais, conquanto possa não haver execução orçamentária específica para a referida despesa (a publicação nas redes sociais pode ser realizada pelos próprios servidores públicos do setor de comunicação, como ocorre nos âmbitos do TCE-ES e do MPC-ES), a ausência de empenho, de liquidação e de pagamento específicos para a aludida despesa **não descaracteriza a natureza institucional da publicidade**, atraindo, por conseguinte, os limites impostos pelo § 1º do art. 37 da Constituição Federal:

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 dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 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.

Observe-se que em momento algum o dispositivo constitucional condiciona ou faz alusão à necessidade de que, para incidência da vedação contida em sua parte final, a realização da publicidade institucional tenha que depender da utilização de recursos públicos específicos.

Nessa linha de raciocínio, há que se diferenciar, sob o ponto de vista ontológico, **dois aspectos distintos e independentes** relacionados ao conceito de **publicidade institucional**, extraídos de uma leitura contemporânea do mandamento constitucional albergado pelo § 1º do art. 37 da **Constituição Federal**¹⁰, à luz do incontestável fenômeno da **mutação constitucional** provocado pela revolução tecnológica dos meios de comunicação social ocorrida após a promulgação da Magna Carta de 1988:

¹⁰ **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 dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 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.

Aspecto nº 1: Ação do agente público, no exercício de cargo ou função pública, de "dar publicidade" a atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos, para a qual não se exige a realização de despesa específica. A ação do agente público constitui **requisito obrigatório que caracteriza a publicidade como sendo da instituição;**

Aspecto nº 2: Eventual existência de "execução orçamentária específica" para a realização da respectiva despesa com publicidade, considerando que a ação de promover a publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos já se insere nas atribuições legais dos agentes públicos, observados os limites impostos pelo § 1º do art. 37 da Constituição Federal. A existência de execução orçamentária específica constitui **requisito facultativo, cuja ausência não descaracteriza a publicidade como sendo da instituição;**

Observe-se que a vedação constitucional que deriva do **Princípio da Impessoalidade** e que impede o desvirtuamento do exercício da função pública como meio para se granjear **promoção pessoal** está relacionada **apenas à ação de, no exercício de atribuições inerentes a cargo ou função pública, dar o agente público publicidade** a atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos, independentemente da existência de destinação direta e específica de recursos públicos – ou privados – para tal finalidade ou, ainda, dos meios materiais utilizados para a divulgação.

A rigor, mesmo na hipótese de ausência de execução orçamentária específica para realização de despesas com publicidade institucional, o exercício de cargo, emprego ou função pública pressupõe uma **contraprestação pecuniária custeada pela sociedade e proporcional à responsabilidade e à complexidade das atribuições legais, à qual faz jus o agente público em razão e em função do exercício do**

cargo público e da **necessidade de cumprir a legislação**, a exemplo do cargo de **Prefeito do Município de Vila Velha**, cuja posse condiciona-se à assunção do compromisso público e verdadeiro de ***“cumprir a Lei Orgânica do Município, as Constituições Federal e Estadual, defendendo a justiça social, a paz e a equidade de todos os cidadãos do Município”***, conforme previsão contida no *caput* do art. 50 da **Lei Orgânica do Município de Vila Velha**¹¹:

Art. 50 O Prefeito e o Vice-Prefeito tomarão posse em sessão solene na Câmara Municipal no dia primeiro de janeiro do ano subsequente à eleição, prestando o compromisso de cumprir a Lei Orgânica do Município, as Constituições Federal e Estadual, defendendo a justiça social, a paz e a equidade de todos os cidadãos do Município.

Naturalmente, a nenhum agente público, **remunerado pelos cofres públicos**, é dado o direito de servir-se das atribuições e prerrogativas do cargo público para promover sua imagem pessoal mediante associação às ações e programas do ente público a que serve.

Reconhecendo a irrelevância da utilização de recursos públicos ou privados para se caracterizar a publicidade como sendo de natureza institucional, preceitua o art. 77 da Lei Orgânica do Município de Vila Velha:

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

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

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

§ 3º A forma e o modo de veiculação da publicidade a que se refere este artigo será adotada para toda a publicidade da administração municipal, inclusive as inseridas nos meios de comunicação a nível estadual e nacional. (Redação dada pela Emenda à Lei Orgânica nº 41/2010)

¹¹ Disponível em: <https://www.vilavelha.es.gov.br/legislacao/Arquivo/Documents/legislacao/html/O11990.html>. Acesso em: 13 dez. 2021.

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

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

Revela-se claro, pela diferença existente entre as postagens produzidas pelo representado em seu perfil pessoal nas redes sociais e as postagens realizadas pelo perfil oficial da Prefeitura Municipal de Vila Velha, que o § 3º do art. 77 da Lei Orgânica do Município de Vila Velha, reproduzido acima, **não está sendo cumprido**, haja vista o comando do referido normativo alcança também a publicidade das ações e programas do município realizada pelo Prefeito enquanto no exercício do cargo público. É fato incontroverso, reconhecido, inclusive, pelo próprio representado, que seu perfil pessoal nas redes sociais é utilizado para prestar contas à sociedade das ações e programas do seu governo, consoante se depreende da [Resposta de Comunicação 918/2021-9](#) (evento 08):

Na realidade, as publicidades objeto da presente representação são todas derivadas do **perfil pessoal do ora Representado, que o utiliza com o objetivo de trazer maior grau de transparência a sua gestão**, uma vez que, de acordo com o seu **pacto de lealdade com a população canela-verde**, pretendeu informar, educar e orientar as pessoas de seus deveres e obrigações como cidadãos, **bem como PRESTAR CONTAS de sua gestão**.

[...]

Dessa forma, **é inevitável a conclusão de que o representado utiliza suas redes sociais como forma de dar maior alcance aos feitos da máquina pública** para que sejam “curtidos”, “compartilhados” ou “repostados” quando agradem aos munícipes, ou que sejam objetos de eventual crítica, desaprovação ou advertência, **visto que também é a internet, em especial as redes sociais, ambiente aberto para o exercício da democracia e da liberdade de expressão**.

[...]

Assim sendo, as novas formas de comunicação social, impulsionadas pelas redes sociais, **vitruínes da personalidade do usuário**, não podem ser desconsideradas ao tempo da interpretação do § 1º do art. 37 da Constituição Federal.

[...]

Essa preocupação não é constatada no caso em relevo, haja vista que o objetivo das publicações efetuadas na conta pessoal do representado tem o condão de informar, educar e orientar a população do município acerca do



momento apropriado para a vacinação, bem como das atualizações sobre a situação do Município de Vila Velha, ES.

[...]

É inegável que é isso o esperado de um perfil pessoal de um agente político, que, revestido de interesse público, e no seu dever de **PRESTAR CONTAS** à Sociedade de seus atos, com a devida **TRANSPARÊNCIA**, deve a todo momento informar à população o que foi feito e, também, eventualmente, explicar o que não foi feito. E, nesse ponto, a internet é, inegavelmente, a ferramenta mais apropriada para a propagação dessas informações.

Dessa forma, a incursão do representado nas redes sociais, além de não violar preceito algum da Constituição, maximiza os ganhos em participação democrática e *accountability* (**prestação de contas**), pois igualmente fica sujeito o gestor público às críticas e aos juízos desfavoráveis ao exercício do mandato.

[...]

Se as ações governamentais somente pudessem ser veiculadas por meio de publicação institucional, sendo vedada a divulgação por conta própria de outros cidadãos ou de agentes políticos, ocorreria um tormentoso caso de monopólio das comunicações sociais, em que somente ao ente público seria possível fornecer informações de sua posse a seus administrados.

[...]

Realça-se, que Vila Velha, segundo o “Painel Covid” (transparência do próprio Estado do ES) é a cidade do Espírito Santo que mais vacinou. E isso, com o devido respeito, dá-se muito pelo empenho do ora representado, que é um “digital influencer”, contando com mais de 40.000 (QUARENTA MIL) seguidores e tem utilizado/empregado o seu prestígio e reputação para alavancar os números, bem como convencer ao máximo de pessoas a se vacinarem, mesmo tendo uma corrente negacionista na sociedade, que reprova essa linha de atuação do ora Subscritor.

[...]

O objetivo do levantamento retro é o de informar esta Corte de Contas de que condutas idênticas vêm sendo perpetuadas por outros gestores do Estado, as quais, desde já, **defendemos**, por não vislumbrar, assim como as nossas ações, qualquer tipo de promoção pessoal. Nesta toada, impõe-se, na realidade, que haja **tratamento isonômico** entre todos os governantes na jurisdição deste Tribunal.

[...]

O defendente ao veicular – **EM SUAS REDES SOCIAIS PARTICULARES** – suas realizações enquanto gestor público, apenas e tão somente exerceu sua **LIBERDADE DE EXPRESSÃO** garantida pela Lei Maior, apoiado no princípio republicano “materializado no dever de prestação de contas imposto aos agentes eleitos” de difundirem seus atos e seus projetos políticos à sociedade “e no direito conferido ao eleitor de acompanhar, de forma abrangente, as ideias, convicções, opiniões e plataformas políticas dos representantes eleitos acerca dos mais variados temas debatidos na sociedade, de forma a orientar a formação de um juízo mais consciente e responsável.

[...]

Desta forma, a veiculação de postagens sobre atos, programas, obras, serviços e/ou campanhas de órgãos públicos federais, estaduais ou municipais **em perfil privado de rede social não se confunde com publicidade institucional autorizada por agente público e custeada com recursos públicos.**

[...]

O ora defendente apenas presta contas do mandato nas publicações, não pede voto, não manifesta apoio e não pratica qualquer conduta vedada na legislação.

[...]

Ademais, como amplamente externado nesta peça, resta pois clarividente que não há qualquer ilícito praticado pelo Subscritor **em fazer, em suas redes pessoais/particulares, publicações com o intuito de prestar contas, informar, orientar a população, dar transparências as ações e etc.** Até mesmo porque, repita-se, **NÃO HÁ GASTO DE DINHEIRO PÚBLICO** no caso em tela.

Colocado de outra forma, o uso indevido das atribuições inerentes ao cargo de Chefe do Poder Executivo Municipal para realização de publicidade institucional vindica a atuação fiscalizatória do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo em sede de controle externo da atividade administrativa, na medida em que eventuais atos irregulares de gestão e de governo devem subsidiar a análise da prestação de contas anual de Prefeito, notadamente no caso em tela, que aborda **irregularidade no exercício do dever de prestar contas à sociedade por meio do uso incorreto da publicidade institucional**, na medida em que o Responsável, de forma deliberada e no exercício do cargo público, deixou de utilizar o perfil oficial da Prefeitura Municipal de Vila Velha nas redes sociais para se servir do seu perfil pessoal como forma de driblar os limites impostos pela Lei Orgânica do Município de Vila Velha e pelas Constituições Federal e Estadual, associando sua imagem e logomarca pessoal às ações e programas do Município de Vila Velha.

Registre-se, por oportuno, que mesmo após a promoção da **Representação TC 3203/2021** em tela, o ilustre Responsável, no exercício do cargo de Chefe do Poder Executivo Municipal, permanece realizando postagens em que associa sua imagem e logomarca pessoal às ações e programas do Município de Vila Velha, conforme se colhe do vídeo publicado em **05/12/2021**, portanto, após a data de elaboração da **Manifestação Técnica de Cautelar 110/2021-1** (Anexo II), emitida em **15/09/2021**:



Aponte a câmera do seu celular para assistir ao vídeo pelo aplicativo Instagram



<https://www.instagram.com/p/CXE0oBWPA00/>

Conforme informações trazidas pelo próprio representado na [Peça Complementar 36481/2021-2](#) (evento 08), outros jurisdicionados também se utilizam do **território, ainda sem lei, das redes sociais** para escapar das limitações constitucionais impostas ao perfil oficial da instituição pública e associar livremente suas imagens e logomarcas pessoais às ações e programas dos entes federativos que representam.

Entretanto, ao invés de a argumentação aduzida – no sentido de que a junção de inúmeros erros próprios e de outrem resultariam, ao final, em um acerto, e assim estariam a conferir-lhe legitimidade à sua conduta –, o fato, em verdade, corrobora o pleito formulado pelo Ministério Público de Contas quanto à necessidade desta Corte de Contas enfrentar o tema e estabelecer um **marco regulatório para a publicidade institucional** por meio de instrumento normativo próprio.

A beligerância que vigora nesse território virtual pode ser inferida das próprias palavras do representado:

Igualmente nos casos espécie o fato de diversos políticos do Estado do Espírito Santo, aí incluído, por exemplo, o Prefeito de Vitória, o Governador do Estado, dentre tantos outros, realizaram o mesmo tipo de publicidade em suas contas privadas/redes sociais – O QUE ENTENDE-SE QUE ESTÁ CORRETO E LEGAL – , e a “denúncia” ser direcionada apenas ao ora subscritor. E isso, com a devida vênua, será provado em topo adiante.

[...]

Aliás, é na internet que também vem as cobranças mais duras aos Gestores, eis que ali não há filtro. É nesse espaço também que as pessoas, aí incluídos sobretudo os políticos, são vítimas de “fake News”. Tema essa aliás, que diga-se de passagem, o ora Subscritor já foi vítima por mais de uma oportunidade, tendo, é claro, instado as autoridades competentes para a adoção das providências cabíveis.

[...]

Importante mencionar que, caso o Prefeito seja impedido de propagar as ações por meio de suas redes sociais, ficam livres de tal impedimento os seus opositores. Nesse ponto, fica perceptível uma quebra da isonomia do jogo político, uma vez que a parte que está atualmente na situação ficaria impossibilitada de veicular suas ações, enquanto a atual oposição ficaria livre e desimpedida de propagar o que bem entender.

O quadro a seguir compara publicações realizadas pelos agentes públicos capixabas em seus perfis pessoais, extraídas da [Peça Complementar 36481/2021-2](#) (evento 08), com publicações realizadas pelo perfil oficial do respectivo ente público. Observe-se o requinte técnico a revelar o caráter profissional das postagens dos agentes públicos:



Perfil Pessoal do Gestor

Perfil Oficial do Ente Público



No intuito de exigir isonomia de tratamento perante o Tribunal de Contas, o representado trouxe aos autos fotografia de *outdoor* associando o sucesso do programa de vacinação do **Município de Viana** à **imagem do Prefeito**, situação que contrasta com publicação impessoal extraída do perfil da Prefeitura Municipal de Viana no *Instagram* ([prefeituraviana](https://www.instagram.com/prefeituraviana)):

Imagem juntada pelo Representado



Outdoor com a imagem do Prefeito de Viana.

Perfil Oficial do Ente Público



Outro ponto importante que se deduz das postagens do representado, é que existe uma seletividade evidente no tema da publicidade que será veiculada no perfil pessoal do gestor público, produzida com qualidade cinematográfica: os assuntos que são objeto de publicações no [perfil pessoal do gestor](#) não são realizadas pelo [perfil institucional da Prefeitura](#), sinalizando possível **ação coordenada** entre a **Secretaria de Comunicação da Prefeitura de Vila Velha** e o **representado**, de modo a direcionar certas publicações apenas para o perfil pessoal do gestor. Em outras palavras, mesmo com a comitiva da gestão municipal se dirigindo para determinado local, a divulgação não acontece nos dois perfis das redes sociais, mas apenas no perfil do Prefeito.

Outrossim, de acordo com a [Manifestação Técnica de Cautelar 110/2021-1](#), emitida pelo NPPREV - Núcleo de Controle Externo de Fiscalização de Pessoal e Previdência do TCE-ES, ***“certamente se mostra vedada a conduta praticada pelo representado, de fazer divulgação de atos, programas, serviços e campanhas de órgãos/entes públicos, associando a sua figura pessoal, independente do meio utilizado, eis que, na prática, fez as vezes de publicidade oficial, valendo-se da própria credibilidade ostentada pelo agente político, na qualidade de prefeito do município”*** [...], ***“constituindo nítida a promoção pessoal”***:

De fato, pelo teor das postagens coletadas nos perfis sociais pessoais do representado e mostradas acima (postagens), **constata-se que as divulgações, associam a figura do chefe do executivo municipal a uma ação da Prefeitura Municipal de Vila Velha, constituindo nítida promoção pessoal.**

[...]

Já por uma linha mais consentânea com os objetivos e fins buscados pelo legislador constitucional ao prever os contornos do § 1º do art. 37 da CF1988, **ao serem atualizados para o atual momento tecnológico, certamente se mostra vedada a conduta praticada pelo representado, de fazer divulgação de atos, programas, serviços e campanhas de órgãos/entes públicos, associando a sua figura pessoal, independente do meio utilizado, eis que, na prática, fez as vezes de publicidade oficial, valendo-se da própria credibilidade ostentada pelo agente político, na qualidade de prefeito do município.**

É nítido o desvio de finalidade das atribuições inerentes ao cargo de Prefeito, pelas quais o Responsável é remunerado pelos cofres públicos como contraprestação pelo esperado cumprimento da Lei Orgânica do Município e das Constituições Federal e Estadual.

Portanto, mesmo que eventualmente não haja dispêndio de recursos públicos específicos para a realização de despesa com publicidade institucional objurgada, deve o agente público, no exercício de cargo ou função pública, pelo qual é remunerado pelos cofres públicos, orientar sua conduta segundo os estreitos limites impostos pelo § 1º do art. 37 da Constituição Federal, o que, na visão da Área Técnica desta Corte de Conta e deste Órgão Ministerial, não está sendo observado pela autoridade representada.

4 Da presença dos requisitos autorizativos para concessão da tutela cautelar fundada na existência de *risco de ineficácia da decisão de mérito* e de *receio de grave ofensa ao interesse público*

Por meio da [Decisão 03079/2021-6 – Plenário](#) (evento 17) e acompanhando o entendimento da Área Técnica [[Manifestação Técnica de Cautelar 00110/2021-1](#) (evento 14)], o Plenário do TCE-ES concluiu pela **improcedência** do pedido de concessão de tutela cautelar contido na **Representação TC 3203/2021**. De acordo com a [Decisão 3079/2021-6 – Plenário](#) (evento 17), não se encontravam presentes os requisitos autorizativos para a concessão da tutela cautelar, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, conforme extrato da [Decisão 3079/2021-6 – Plenário](#) transcrita abaixo:

CONTROLE EXTERNO – FISCALIZAÇÃO – REPRESENTAÇÃO – MEDIDA CAUTELAR – AUSÊNCIA DE REQUISITOS AUTORIZATIVOS – INDEFERIMENTO

1. Não sendo observada a presença dos requisitos autorizativos para a concessão da tutela cautelar, quais sejam o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, a tutela deve ser indeferida.

Acerca da concessão da medida cautelar postulada, a Área Técnica, em sede de [Manifestação Técnica Cautelar 110/2021-1](#), opinou nos seguintes termos:

4. AVALIAÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR REQUERIDA

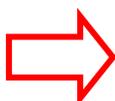
[...]

De acordo com o representante, mesmo em se tratando de postagens no perfil pessoal do Chefe do Executivo municipal, ainda assim configuraria ofensa ao Princípio da Impessoalidade tutelado pelo § 1º do art. 37 da Constituição Federal de 1988, já que a conduta se traduziria em propaganda institucional/publicidade oficial.

De fato, pelo teor das postagens coletadas nos perfis sociais pessoais do representado e mostradas acima (postagens), constata-se que as divulgações, associam a figura do chefe do executivo municipal a uma ação da Prefeitura Municipal de Vila Velha, **constituindo nítida promoção pessoal**.

O art. 37 da Constituição Federal especifica, dentre outros princípios aplicáveis à Administração Pública, a observância do Princípio da Publicidade como prática obrigatória a ser adotada pelo gestor público com o objetivo de conferir transparência a todos os atos administrativos, dela não podendo constar, no entanto, nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos, sob pena de violação do Princípio da Impessoalidade:

“Constituindo nítida promoção pessoal”



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.

Regra geral, como se infere do § 1º do art. 37 da CF 1988, é permitida a publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos; desde que tenha caráter educativo, informativo ou de orientação social; não podendo mencionar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

(...)

Pois bem.

A regra constitucional refere-se à publicidade institucional e, no caso em tela, se defronta com publicações feitas no perfil pessoal do Prefeito do Município de Vila Velha, senhor Arnaldo Borgo Filho, junto à rede social denominada *Instagram*. Todavia, à luz da compreensão externada pela [Manifestação Técnica Cautelar 110/2021-1](#) não estariam caracterizadas como publicações institucionais aquelas feitas em seu perfil pessoal, haja vista que:

A partir desses elementos, doutrina e jurisprudência tem consignado que o conceito de publicidade institucional exige para sua configuração a presença de três elementos, a saber:

- a) conteúdo consistente na divulgação de atos, programas, obras, serviços e campanhas de órgãos/entes públicos;
- b) produção e/ou divulgação da publicidade custeados com recursos públicos e;
- c) ato administrativo de publicidade autorizada por agente público

Entretanto, conforme relatado na [Petição Inicial 3203/2021-1](#) (evento 2) desta **Representação TC 3203/2021** não se está a questionar a **natureza da conta em si** (se pessoal, se pública ou ainda, de outra categoria), mas sim, a **finalidade** para a qual a conta tem sido utilizada (propósito institucional). Desta forma, a divulgação

das ações e programas efetivados pelo **governo municipal**, ainda que realizada em perfil de natureza **pessoal**, enseja a fiscalização do Controle Externo, pois a **finalidade** para a qual a conta está sendo utilizada não é **pessoal**, mas sim, **institucional** e relativa à gestão do Chefe do Poder Executivo.

A associação da imagem do **Prefeito do Município** de Vila Velha, senhor Arnaldo Borgo Filho às ações e programas realizados pelo **governo municipal de Vila Velha**, juntamente com a utilização de sua logomarca pessoal, caracterizam, de maneira clarividente, a **promoção pessoal** do atual Chefe do Poder Executivo. A propósito, tal fundamentação encontra-se expressa na [Petição Inicial 3203/2021-1](#) (evento 2):

Resta cristalino no § 1º do art. 37 da Constituição Federal, bem como no § 1º do art. 32 da Constituição do Estado do Espírito Santo, que a publicidade de atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deve ter 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 Estadual e Municipal proibidas 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.**

Importante destacar que a associação entre as ações e programas realizados pelo ente público e a imagem e logomarca pessoal do Chefe do Poder Executivo, quando realizada por meio de perfil pessoal do gestor, não descaracteriza a violação do **Princípio da Impessoalidade**, sob pena de se permitir a criação de uma **publicidade paralela** das ações e programas oficiais, por meio da qual o agente público incauto sente-se livre para realizar **promoção pessoal** da sua imagem a partir da divulgação das ações e programas oficiais, custeados com recursos públicos.

Certamente, o Prefeito não deixa de ser Prefeito quando divulga, em seu perfil pessoal nas redes sociais, aquilo que a Constituição Federal proíbe que seja por ele divulgado na publicidade oficial do município.

Outrossim, a violação do **Princípio da Impessoalidade** não deve ser aferida apenas sob o ponto de vista do **meio** utilizado (redes sociais) ou do **agente público** responsável pela divulgação (Prefeito), mas também sob a perspectiva dos **destinatários** (sociedade) e do conteúdo da **mensagem** (associação da imagem do Prefeito às ações e programas do município).

Assim, a Manifestação Técnica não difere do entendimento apresentado nesta **Representação TC 3203/2021** ([Petição Inicial 3203/2021-1](#)) no que concerne à clareza com que a **promoção pessoal** se revela evidente, ou seja, às escâncaras,

tal como se colhe da [Manifestação Técnica Cautelar 110/2021-1](#) (evento 14).
Confira:

De acordo com o representante, mesmo em se tratando de postagens no perfil pessoal do Chefe do Executivo municipal, ainda assim configuraria ofensa ao Princípio da Impessoalidade tutelado pelo § 1º do art. 37 da Constituição Federal de 1988, já que a conduta se traduziria em propaganda institucional/publicidade oficial.

De fato, pelo teor das postagens coletadas nos perfis sociais pessoais do representado e mostradas acima (postagens), constata-se que as divulgações, associam a figura do chefe do executivo municipal a uma ação da Prefeitura Municipal de Vila Velha, constituindo nítida promoção pessoal.

Como visto, a Área Técnica se manifesta no sentido de aderir aos entendimentos consignados nesta **Representação TC 3203/2021** acerca da **nítida promoção pessoal** por parte do Chefe do Poder Executivo de Vila Velha através das publicações feitas no seu perfil pessoal. Aliás, não restam dúvidas a respeito da violação ao **Princípio da Impessoalidade** previsto no § 1º do art. 37 da Constituição Federal de 1988¹².

Ainda em consonância, consigna a [Manifestação Técnica de Cautelar 110/2021-1](#) (evento 14) no sentido de que, **independente do meio utilizado**, mostra-se vedada a conduta praticada pelo Chefe do Poder Executivo:

Já por uma linha mais consentânea com os objetivos e fins buscados pelo legislador constitucional ao prever os contornos do § 1º do art. 37 da CF1988, ao serem atualizados para o atual momento tecnológico, certamente se mostra vedada a conduta praticada pelo representado, de fazer divulgação de atos, programas, serviços e campanhas de órgãos/entes públicos, associando a sua figura pessoal, independente do meio utilizado, eis que, na prática, fez as vezes de publicidade oficial, valendo-se da própria credibilidade ostentada pelo agente político, na qualidade de prefeito do município.

Não obstante a vedação expressa pela Constituição Federal, também há proibição prevista, de igual modo, no art. 77 da própria Lei Orgânica do Município de Vila

¹² **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.



Velha¹³ acerca da utilização de nomes, símbolos, sons e imagens que caracterizem **promoção pessoal**. Inclusive, a norma indica, com precisão, que, **ainda que custeada por entidades privadas**, as campanhas da administração pública devem ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, observando-se, contudo, as vedações expressas no referido artigo e, **somente poderá ser realizada após aprovação pela Câmara Municipal**, aprovação esta que o representado não demonstrou perante esta Corte de Contas. Atente para este fragmento constante da **Manifestação Técnica de Cautelar 110/2021-1** (evento 14):

Próximo dessa linha, a Lei Orgânica do Município de Vila Velha prevê no art. 77 que a os atos, programas, obras, serviços e campanhas da administração pública, **ainda que custeada por entidades privadas**, deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, **sendo vedada a utilização de nomes, símbolos, sons e imagens que caracterizem promoção pessoal**, bem como que a publicidade 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.

Contudo, *data maxima venia*, a despeito do entendimento esposado pela Área Técnica em sua análise e fundamentação no tocante à irrefutável existência de nítida **promoção pessoal** do representado, sua **Conclusão/Proposta de Encaminhamento** não encontra sintonia e amparo em sua linha argumentativa, conforme se passa a demonstrar.

Os indeferimentos dos pedidos cautelares se alinhavaram sob dois fundamentos:

Para efeito de concessão de medidas cautelares, mostra-se necessário observação aos requisitos dispostos no art. 376 do Regimento Interno desta Corte de Contas: **o fundado receio de grave ofensa ao interesse público** e o **risco de ineficácia da decisão de mérito**, vejamos:

Art. 376. No início ou no curso de qualquer processo, o Tribunal poderá, de ofício ou mediante provocação, com ou sem a oitiva da parte, determinar medidas cautelares, observado o rito sumário

¹³ **Art. 77** A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas da administração pública direta, indireta ou fundacional, ainda que custeada por entidades privadas, deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social e será realizada de modo a não abusar da confiança do cidadão, não explorar sua falta de experiência ou de conhecimento e não se beneficiar de sua credulidade. (Redação dada pela Emenda à Lei Orgânica nº. 41/2010)

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

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



previsto nos arts. 306 a 312 deste Regimento, desde que presentes os seguintes requisitos: (destacamos)

I – fundado receio de grave ofensa ao interesse público;

II – risco de ineficácia da decisão de mérito.

Parágrafo único. Em caso de comprovada urgência, as medidas cautelares poderão ser determinadas por decisão do Relator ou do Presidente, na hipótese do art. 20, inciso XXII deste Regimento, devendo ser submetidas à ratificação do Tribunal na primeira sessão subsequente, sob pena de perda de eficácia da decisão.

Como ocorre no presente feito, ao menos no momento, ambos os requisitos não se mostram presentes.

Fundamento nº 1



As publicações realizadas no perfil pessoal do representado e mantidas nas redes sociais Instagram, Facebook e Twitter, com nítida promoção pessoal do agente público, perderam o interesse do público na medida em que a ação da municipalidade propagada em cada uma já foi consumada.

Fundamento nº 2



Já quanto ao fundado receio de grave ofensa ao interesse público, o próprio Representante requereu a complementação de informações a respeito dos fatos trazidos na inicial.

Nessa perspectiva, opina-se pela não concessão da cautelar pleiteada, que visava fosse determinado ao representados e abster de associar sua imagem e logomarca pessoal às ações e programas oficiais do município nas publicações realizadas em seu perfil pessoal nas redes sociais

Inicialmente, registre-se que o presente recurso de **Agravo** desafia apenas os fundamentos expressamente consignados na [Manifestação Técnica de Cautelar 110/2021-1](#) (evento 14) e acolhidos como razão de decidir pela [Decisão 3079/2021-6 – Plenário](#), não sendo plausível recorrer-se de fundamentação que não conste expressamente da decisão recorrida.

Assim, de acordo com a fundamentação coligida pelo corpo técnico, o “**risco de ineficácia da decisão de mérito**” estaria afastado em razão do fato de que “**as publicações realizadas no perfil pessoal do representado e mantidas nas redes sociais Instagram, Facebook e Twitter**”, apesar da “**nítida promoção pessoal do agente público**”, “**perderam o interesse do público na medida em que a ação da municipalidade propagada em cada uma já foi consumada**”.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a **tutela cautelar tem por objetivo evitar uma conduta futura e não pretérita**, de modo que a consumação do fato reconhecido pela [Manifestação Técnica de Cautelar 110/2021-1](#) (evento 14) como “**nítida**

promoção pessoal” não guarda pertinência lógica com o pleito cautelar formulado pelo *Parquet* de Contas.

Explica-se. O risco de ineficácia da decisão de mérito decorre da possibilidade de que a irregularidade praticada **no passado**, a qual fora devidamente reconhecida pela [Manifestação Técnica de Cautelar 110/2021-1](#) (evento 14), possa ocorrer novamente **no futuro**.

Destarte, sob esse prisma, não faz sentido o Tribunal de Contas, reconhecendo a ocorrência de violação à Constituição Federal, eximir-se de expedir **determinação para que o representado se abstenha de associar sua imagem e logomarca pessoal às ações e programas do município** sob o fundamento de que as postagens passadas estariam “**consumadas**”, como se este Órgão Ministerial tivesse requerido a esse Sodalício que voltasse no tempo e impedisse a publicação de cada uma das aludidas publicações.

Ora, ao se reconhecer que o representado praticou – e continua a praticar, conforme demonstrado neste recurso de **Agravo** – nítida **promoção pessoal** por meio das postagens realizadas em seu perfil pessoal, se está a requerer que, em uma visão prospectiva, se lance um olhar para o futuro – e não para o passado, logicamente – e assim, se possa avaliar a possibilidade de o representado ser contumaz em seu comportamento, fato facilmente verificável, por exemplo, ao se visitar o seu [perfil pessoal](#) na rede social *Instagram*:



<https://www.instagram.com/p/CXWciWFLDAJ/>



<https://www.instagram.com/p/CW9FZpFJvhx/>



<https://www.instagram.com/p/CW5VhWqL1tp/>

Note-se que essas esmeradas produções poderiam ser realizadas sem serem estreladas pelo Chefe do Poder Executivo, ou seja, sem a associação de sua imagem e logomarca pessoal às ações e programas do município. Nessa hipótese, não haveria prejuízo algum para a compreensão do conteúdo informativo da publicidade institucional.

De acordo com a inferência ao final apresentada pela [Manifestação Técnica de Cautelar 110/2021-1](#) (evento 14) jamais seria possível demonstrar a presença do **risco de ineficácia da decisão de mérito com fundamento em fato pretérito**, hipótese que, se porventura admitida, inviabilizaria qualquer pretensão de se tutelar o interesse público a partir da demonstração de que a irregularidade vem se consumando há dias, semanas, meses ou anos.

Diante dessa nítida contradição, questiona-se: como é possível reconhecer que as postagens realizadas pelo representado em seu perfil pessoal constituem “**nítida promoção pessoal**”, violando frontalmente a Constituição Federal, e, ao mesmo tempo, opinar pelo indeferimento do pleito cautelar? Quem assegura que o representado não continuará violando a Carta Magna, como de fato vem ocorrendo?

Indubitavelmente, a consumação do ato de realizar postagens nas redes sociais ocorre de forma instantânea, não sendo possível prever em que momento ela se dará novamente, razão pela qual mostra-se rigorosamente cabível a determinação para que o representado, no exercício do cargo público de Prefeito do Município de Vila Velha, abstenha-se de prestar contas à sociedade por meio de novas postagens em seu perfil pessoal nas redes sociais **que associem sua imagem e logomarca pessoal às ações e programas do município.**

Por sua vez, o requerimento de “**complementação de informações a respeito dos fatos trazidos na inicial**”, formulado pelo *Parquet* de Contas, utilizado como único argumento pelo corpo técnico para elidir o fundado receio de grave ofensa ao interesse público, também não se sustenta. Isso porque a própria **Manifestação Técnica de Cautelar 110/2021-1** (evento 14) constatou que o representado, por meio de suas postagens em redes sociais, realizou **promoção pessoal** mediante violação da Constituição Federal.

Se a violação reiterada da Lei Maior, constatada pela **Manifestação Técnica de Cautelar 110/2021-1** (evento 14), e exaustivamente demonstrada no presente recurso de **Agravo**, não representa grave ofensa ao interesse público, o que mais poderia ser considerado como tal?

Imagine-se, por exemplo, que o Tribunal de Contas constata a existência de **nítida fraude à licitação** a partir da análise da documentação juntada à Representação aviada pelo *Parquet* de Contas, na qual, naturalmente, o Órgão Ministerial subscritor requerera a ampliação do acervo probatório. Se a própria Área Técnica considerou suficientes os elementos probatórios coligidos pelo MPC para constatação da fraude, por qual motivo seriam necessários novos documentos para se determinar a suspensão cautelar do certame ou do contrato?

Como se percebe, o argumento de que o requerimento de documentos, formulado pelo *Parquet* de Contas mostra-se suficiente para afastar o receio de grave ofensa

ao interesse público, não guarda qualquer relação lógico-dedutiva com o que fora expresso no corpo da [Manifestação Técnica de Cautelar 110/2021-1](#) (evento 14), porquanto não vincula ou condiciona a análise empreendida pela Área Técnica.

Logo, sob o ponto de vista dos requisitos autorizativos da tutela cautelar fundada na existência de **risco de ineficácia da decisão de mérito** e de **receio de grave ofensa ao interesse público**, e considerando que os dois únicos fundamentos lançados pela [Manifestação Técnica de Cautelar 110/2021-1](#) (evento 14) para concluir pela sua denegação não se encontram lógica e legalmente amparados, reitera-se os pedidos cautelares formulados na inicial.

5 Da presença dos requisitos autorizativos para concessão da tutela cautelar fundada na tutela da evidência

A **Tutela da Evidência** encontra-se prevista no art. 311 do Código de Processo Civil, sendo aplicável ao caso em tela a hipótese normativa contida no inciso IV do mencionado artigo, combinado com seu parágrafo único:

TÍTULO III DA TUTELA DA EVIDÊNCIA

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.

Observe-se que a **Tutela da Evidência** deve ser concedida **independentemente da demonstração de perigo de dano (representada no feito em tela pelo requisito de receio de grave ofensa ao interesse público) ou de risco ao resultado útil do processo (caracterizado no caso vertente pela ineficácia da decisão de mérito).**

Consoante preconiza o inciso IV do art. 311, adaptado ao rito processual desta Corte de Contas, a **Tutela da Evidência** será concedida, após realização do contraditório e da ampla defesa, quando a petição inicial da Representação for instruída com prova documental suficiente dos atos reputados irregulares, a que o representado não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Conforme constatado pela Área Técnica do TCE-ES e assentado na [Manifestação Técnica de Cautelar 110/2021-1](#), a petição inicial da **Representação TC 3203/2021** foi instruída com prova documental suficiente (postagens nas redes sociais) para se chegar à seguinte conclusão:

De fato, pelo teor das postagens coletadas nos perfis sociais pessoais do representado e mostradas acima (**postagens**), **constata-se que as divulgações, associam a figura do chefe do executivo municipal a uma ação da Prefeitura Municipal de Vila Velha, constituindo nítida promoção pessoal.** [...]

Já por uma linha mais consentânea com os objetivos e fins buscados pelo legislador constitucional ao prever os contornos do § 1º do art. 37 da CF1988, **ao serem atualizados para o atual momento tecnológico, certamente se mostra vedada a conduta praticada pelo representado, de fazer divulgação de atos, programas, serviços e campanhas de órgãos/entes públicos, associando a sua figura pessoal, independente do meio utilizado,** eis que, na prática, fez as vezes de publicidade oficial, valendo-se da própria credibilidade ostentada pelo agente político, na qualidade de prefeito do município.

(NPPREV - Núcleo de Controle Externo de Fiscalização de Pessoal e Previdência do TCE-ES)

Perceba-se que nem mesmo os argumentos trazidos pelo representado em sede de defesa técnica foram suficientes para dissuadir o entendimento do corpo técnico do Tribunal de Contas e descaracterizar a **promoção pessoal**, motivo pelo qual

também se acham presentes os requisitos autorizativos da concessão dos pleitos cautelares fundada na **Tutela da Evidência**.

6 Dos pedidos

Ante o exposto,

CONSIDERANDO que, de acordo com a [Manifestação Técnica de Cautelar 110/2021-1](#), emitida pelo NPPREV - Núcleo de Controle Externo de Fiscalização de Pessoal e Previdência do TCE-ES sobre o caso em tela, ***“certamente se mostra vedada a conduta praticada pelo representado, de fazer divulgação de atos, programas, serviços e campanhas de órgãos/entes públicos, associando a sua figura pessoal, independente do meio utilizado, eis que, na prática, fez as vezes de publicidade oficial, valendo-se da própria credibilidade ostentada pelo agente político, na qualidade de prefeito do município” [...], “constituindo nítida a promoção pessoal”***:

De fato, pelo teor das postagens coletadas nos perfis sociais pessoais do representado e mostradas acima (postagens), constata-se que as divulgações, associam a figura do chefe do executivo municipal a uma ação da Prefeitura Municipal de Vila Velha, constituindo nítida promoção pessoal.

[...]

Já por uma linha mais consentânea com os objetivos e fins buscados pelo legislador constitucional ao prever os contornos do § 1º do art. 37 da CF1988, ao serem atualizados para o atual momento tecnológico, certamente se mostra vedada a conduta praticada pelo representado, de fazer divulgação de atos, programas, serviços e campanhas de órgãos/entes públicos, associando a sua figura pessoal, independente do meio utilizado, eis que, na prática, fez as vezes de publicidade oficial, valendo-se da própria credibilidade ostentada pelo agente político, na qualidade de prefeito do município.

(NPPREV - Núcleo de Controle Externo de Fiscalização de Pessoal e Previdência do TCE-ES)

CONSIDERANDO que ação de ***“de fazer divulgação de atos, programas, serviços e campanhas de órgãos/entes públicos, associando a sua figura***

peçoal, independente do meio utilizado, eis que, na prática, fez as vezes de publicidade oficial, valendo-se da própria credibilidade ostentada pelo agente político, na qualidade de prefeito do município”, a configurar “nítida promoção pessoal”, autoriza a concessão dos pedidos de cautelares com fundamento na **Tutela da Evidência**, instituto aplicável à proteção do interesse público no âmbito dos tribunais de contas como desdobramento natural do Poder Geral de Cautela, exigindo-se, para tanto, após regular contraditório (já realizado no presente caso), apenas que a Representação tenha sido instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito pleiteado (postagens nas redes sociais), a que o Responsável não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável, nos termos do art. 311, inciso IV, do [Código de Processo Civil](#)¹⁴, aplicável ao presente rito processual com arrimo no art. 70 da Lei Complementar Estadual 621/2012¹⁵;

CONSIDERANDO que a [Decisão 3079/2021-6 – Plenário](#) adotou os fundamentos apresentados pela [Manifestação Técnica de Cautelar 110/2021-1](#) como razão de decidir para o indeferimento da tutela cautelar requerida pelo *Parquet* de Contas;

CONSIDERANDO que, após a emissão da [Manifestação Técnica de Cautelar 110/2021-1](#), por meio da qual o corpo técnico do TCE-ES reconheceu a **“nítida promoção pessoal”** nas postagens do Responsável, o mesmo permanece desafiando a Lei Orgânica do Município de Vila Velha e as Constituições Federal e Estadual, realizando postagens que associam sua imagem e logomarca pessoal às ações e programas do município, conforme se constata do vídeo publicado em **05/12/2021**:

14

TÍTULO III DA TUTELA DA EVIDÊNCIA

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.

15 **Art. 70.** Aplicam-se aos processos no âmbito do Tribunal de Contas, subsidiariamente, as disposições do Código de Processo Civil.



<https://www.instagram.com/p/CXE0oBWPA00/>

CONSIDERANDO que a Prefeitura Municipal de Vila Velha possui perfil oficial nas redes sociais ([prefvilavelha](https://www.instagram.com/prefvilavelha/)), cujas postagens recentes não associam a imagem do Prefeito às ações e programas do município:

Perfil Oficial do Ente Público



CONSIDERANDO que o representado se abstém de usar o perfil oficial da Prefeitura nas redes sociais para utilizar seu perfil pessoal como meio de prestar contas à sociedade das ações e programas do município, conforme se depreende de trechos extraídos de sua defesa técnica, encartada aos autos na [Resposta de Comunicação 918/2021-9](#) (evento 08):

Igualmente nos casos espécie o fato de diversos políticos do Estado do Espírito Santo, aí incluído, por exemplo, o Prefeito de Vitória, o Governador do Estado, dentre tantos outros, realizaram o mesmo tipo de publicidade em suas contas privadas/redes sociais – O QUE ENTENDE-SE QUE ESTÁ CORRETO E LEGAL – , e a “denúncia” ser direcionada apenas ao ora subscritor. E isso, com a devida vênia, será provado em topo adiante.

[...]

Na realidade, as publicidades objeto da presente representação são todas derivadas do **perfil pessoal do ora Representado, que o utiliza com o objetivo de trazer maior grau de transparência a sua gestão**, uma vez que, de acordo com o seu **pacto de lealdade com a população canela-verde**, pretendeu informar, educar e orientar as pessoas de seus deveres e obrigações como cidadãos, **bem como PRESTAR CONTAS de sua gestão.**

[...]

Dessa forma, **é inevitável a conclusão de que o representado utiliza suas redes sociais como forma de dar maior alcance aos feitos da máquina pública** para que sejam “curtidos”, “compartilhados” ou “repostados” quando agradem aos munícipes, ou que sejam objetos de eventual crítica, desaprovação ou advertência, **visto que também é a internet, em especial as redes sociais, ambiente aberto para o exercício da democracia e da liberdade de expressão.**

[...]



Assim sendo, as novas formas de comunicação social, impulsionadas pelas redes sociais, **vitrines da personalidade do usuário**, não podem ser desconsideradas ao tempo da interpretação do § 1º do art. 37 da Constituição Federal.

[...]

Essa preocupação não é constatada no caso em relevo, haja vista que o objetivo das publicações efetuadas na conta pessoal do representado tem o condão de informar, educar e orientar a população do município acerca do momento apropriado para a vacinação, bem como das atualizações sobre a situação do Município de Vila Velha, ES.

[...]

É inegável que é isso o esperado de um perfil pessoal de um agente político, que, revestido de interesse público, e no seu dever de **PRESTAR CONTAS** à Sociedade de seus atos, com a devida **TRANSPARÊNCIA**, deve a todo momento informar à população o que foi feito e, também, eventualmente, explicar o que não foi feito. E, nesse ponto, a internet é, inegavelmente, a ferramenta mais apropriada para a propagação dessas informações.

Dessa forma, **a incursão do representado nas redes sociais, além de não violar preceito algum da Constituição, maximiza os ganhos em participação democrática e accountability (prestação de contas)**, pois igualmente fica sujeito o gestor público às críticas e aos juízos desfavoráveis ao exercício do mandato.

[...]

Importante mencionar que, caso o Prefeito seja impedido de propagar as ações por meio de suas redes sociais, ficam livres de tal impedimento os seus opositores. Nesse ponto, fica perceptível uma quebra da isonomia do jogo político, uma vez que a parte que está atualmente na situação ficaria impossibilitada de veicular suas ações, enquanto a atual oposição ficaria livre e desimpedida de propagar o que bem entender.

[...]

Se as ações governamentais somente pudessem ser veiculadas por meio de publicação institucional, sendo vedada a divulgação por conta própria de outros cidadãos ou de agentes políticos, ocorreria um tormentoso caso de monopólio das comunicações sociais, em que somente ao ente público seria possível fornecer informações de sua posse a seus administrados.

[...]

Realça-se, que Vila Velha, segundo o “Painel Covid” (transparência do próprio Estado do ES) é a cidade do Espírito Santo que mais vacinou. E isso, com o devido respeito, dá-se muito pelo empenho do ora representado, que é um “digital influencer”, contando com mais de 40.000 (QUARENTA MIL) seguidores e tem utilizado/empregado o seu prestígio e reputação para alavancar os números, bem como convencer ao máximo de pessoas a se vacinarem, mesmo tendo uma corrente negacionista na sociedade, que reprova essa linha de atuação do ora Subscritor.

[...]

O objetivo do levantamento retro é o de informar esta Corte de Contas de

que condutas idênticas vêm sendo perpetuadas por outros gestores do Estado, as quais, desde já, **defendemos**, por não vislumbrar, assim como as nossas ações, qualquer tipo de promoção pessoal. Nesta toada, impõe-se, na realidade, que haja **tratamento isonômico** entre todos os governantes na jurisdição deste Tribunal.

[...]

O defendente ao veicular – **EM SUAS REDES SOCIAIS PARTICULARES** – suas realizações enquanto gestor público, apenas e tão somente exerceu sua **LIBERDADE DE EXPRESSÃO** garantida pela Lei Maior, apoiado no princípio republicano “materializado no dever de prestação de contas imposto aos agentes eleitos” de difundirem seus atos e seus projetos políticos à sociedade “e no direito conferido ao eleitor de acompanhar, de forma abrangente, as ideias, convicções, opiniões e plataformas políticas dos representantes eleitos acerca dos mais variados temas debatidos na sociedade, de forma a orientar a formação de um juízo mais consciente e responsável.

[...]

Desta forma, a veiculação de postagens sobre atos, programas, obras, serviços e/ou campanhas de órgãos públicos federais, estaduais ou municipais **em perfil privado de rede social não se confunde com publicidade institucional autorizada por agente público e custeada com recursos públicos.**

[...]

O ora defendente apenas presta contas do mandato nas publicações, não pede voto, não manifesta apoio e não pratica qualquer conduta vedada na legislação.

[...]

Ademais, como amplamente externado nesta peça, resta pois clarividente que não há qualquer ilícito praticado pelo Subscritor **em fazer, em suas redes pessoais/particulares, publicações com o intuito de prestar contas, informar, orientar a população, dar transparências as ações e etc.** Até mesmo porque, repita-se, **NÃO HÁ GASTO DE DINHEIRO PÚBLICO** no caso em tela.

CONSIDERANDO que este Órgão Ministerial considera louvável – e necessária – a atitude do gestor público de prestar contas à sociedade por meio das redes sociais, **porém**, desde que não associe sua imagem ou qualquer signo que identifique sua gestão – tomado em sua ampla acepção semiótica – às ações e programas do ente público;

E CONSIDERANDO, por fim, que outros jurisdicionados também se utilizam do território ainda sem lei das redes sociais para escapar das limitações impostas ao perfil oficial da instituição pública e associar livremente suas imagens e logomarcas pessoais às ações e programas dos entes federativos que representam, fato que



corroborar o pleito formulado pelo *Parquet* de Contas quanto à necessidade desta Corte de Contas enfrentar o tema e estabelecer um **marco regulatório para a publicidade institucional** por meio de instrumento normativo próprio, pugna o Ministério Público de Contas pela reforma da [Decisão 3079/2021-6](#) nos seguintes termos:

- a) **Liminarmente**, com fundamento no preenchimento dos requisitos autorizativos para concessão da **medida cautelar fundada na existência de risco de ineficácia da decisão de mérito e de receio de grave ofensa ao interesse público**, determine ao Sr. Arnaldo Borgo Filho que, enquanto se encontrar no exercício do cargo público de Chefe do Poder Executivo do Município de Vila Velha, para o qual é remunerado pelos cofres públicos, abstenha-se de prestar contas à sociedade por meio de seu perfil pessoal nas redes sociais, **associando sua imagem e logomarca pessoal às ações e programas oficiais do município**, por constituir tal conduta uso indevido do cargo público para **promoção pessoal** de seu ocupante, conforme constatado pelo Área Técnica do TCE-ES por meio da [Manifestação Técnica de Cautelar 110/2021-1](#), considerando, para tanto, o fato de que a utilização de meios de comunicação privados por parte do Prefeito para promover sua imagem e logomarca pessoal não descaracteriza a violação do **Princípio da Impessoalidade** tutelado pelo § 1º do art. 37 da Constituição Federal¹⁶;
- b) **Liminarmente**, na hipótese de não acolhimento do pedido anterior, com fundamento no preenchimento dos requisitos autorizativos para concessão da **medida cautelar fundada no instituto da Tutela da Evidência**, aplicável à proteção do interesse público no âmbito dos tribunais de contas como desdobramento natural do Poder Geral de

¹⁶ Art. 37. [...]

§ 1º A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.



Cautela, **determine ao Sr. Arnaldo Borgo Filho que, enquanto se encontrar no exercício do cargo público de Chefe do Poder Executivo do Município de Vila Velha, para o qual é remunerado pelos cofres públicos, abstenha-se de prestar contas à sociedade por meio de seu perfil pessoal nas redes sociais, associando sua imagem e logomarca pessoal às ações e programas oficiais do município**, por constituir tal conduta uso indevido do cargo público para **promoção pessoal** de seu ocupante, conforme constatado pelo Área Técnica do TCE-ES por meio da [Manifestação Técnica de Cautelar 110/2021-1](#), considerando, para tanto, o fato de que a utilização de meios de comunicação privados por parte do Prefeito para promover sua imagem e logomarca pessoal não descaracteriza a violação do **Princípio da Impessoalidade** tutelado pelo § 1º do art. 37 da Constituição Federal¹⁷;

- c) **Ao final**, confirme os pedidos liminares na forma em que foram propostos.

Vitória, 14 de dezembro de 2021.

HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

Procurador Especial de Contas

¹⁷ **Art. 37.** [...]

§ 1º A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.



Rol de documentos anexos

Anexo	Documento
I	Decisão Plenária 3079/2021-6
II	Manifestação Técnica de Cautelar 110/2021-1