



**MINISTÉRIO
PÚBLICO
DE CONTAS**
ESTADO DO
ESPÍRITO SANTO

Conferência em www.tcees.tc.br
Identificador: 0332D-19802-77415



3ª Procuradoria de Contas

Parecer do Ministério Público de Contas 00814/2024-2

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

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

Setor: GAPC - Heron de Oliveira - Gabinete do Procurador Heron Carlos de Oliveira

Criação: 07/03/2024 20:20

UG: PMVV - Prefeitura Municipal de Vila Velha

Relator: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

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

Responsável: ARNALDO BORGÓ FILHO

SENHOR CONSELHEIRO RELATOR,

Processo: [03203/2021-4](#)

Classificação: Controle Externo – Fiscalização – Representação

UG: PMVV – Prefeitura Municipal de Vila Velha

Representante: Ministério Público de Contas

Responsável: Arnaldo Borgo Filho

Relator: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

1. A Constituição Federal, ao vedar a promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos, proíbe a utilização de redes sociais privadas como veículo disseminador de publicidade que vincule ações e feitos estatais (isto é, realizações efetivadas com dinheiro público) à imagem de agentes públicos, pouco importando se as publicações foram financiadas com recursos públicos ou privados, pois a fonte de custeio da publicidade é irrelevante para fins de incidência do art. 37, § 1º, CF.

2. A violação ao art. 37, § 1º, CF, também se caracteriza com a veiculação de publicidade com teor de promoção pessoal da autoridade ou servidor público, mesmo que em sua rede social particular e custeada com recursos privados.

3. Permitir que a autoridade ou servidor público realize publicações sobre ações e feitos estatais com o

intuito de promoção pessoal, atraindo para si os frutos políticos da atuação estatal, é condescender com o personalismo patrimonialista em detrimento da impessoalidade republicana.

4. Tolerar que o gestor materialmente abastado ou aliado de agentes economicamente poderosos in-vista recursos privados em publicidade não oficial (jornais, revistas, publicações de outdoors, inserções em rádio, televisão e internet, inclusive nas redes sociais pessoais), associando a atuação da Administração Pública à sua imagem, é naturalizar o abuso do poder econômico.

O **Ministério Público de Contas**, por meio da 3ª Procuradoria Especial de Contas, no exercício de suas atribuições institucionais, com fundamento nos arts. 55, II, 99, § 1º, VI, da [Lei Complementar nº. 621/2012](#)¹, no art. 3º, I, II e IV da [Lei Complementar Estadual nº 451/2008](#)² e no art. 38, I, II, da [Resolução TCE/ES 261/2013](#)³, em atenção ao [52 - Despacho 26672/2022-6](#), mediante o qual o Conselheiro Relator, Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, encaminhara estes autos para emissão de Parecer, promove

¹ **Art. 55.** São etapas do processo:
II - o parecer do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, nas hipóteses previstas em lei ou no Regimento Interno; [...]
Art. 99. Serão recebidos pelo Tribunal como representação os documentos encaminhados por agentes públicos comunicando a ocorrência de ilegalidades ou irregularidades de que tenham conhecimento em virtude do exercício do cargo, emprego ou função, bem como os expedientes de outras origens que devam revestir-se dessa forma, por força de lei específica.
§ 1º. Têm legitimidade para representar ao Tribunal: [...]
VI – membros do Ministério Público junto ao Tribunal; [...]

² **Art. 3º** Compete aos Procuradores Especiais de Contas, além de outras atribuições estabelecidas na Norma Interna do Ministério Público Especial de Contas:
I - promover a defesa da ordem jurídica, representando contra a ilegitimidade ou irregularidade de qualquer despesa;
II - emitir parecer escrito em todos os processos sujeitos à apreciação do Tribunal na forma que dispuser a Norma Interna do Ministério Público Especial de Contas e a Lei Orgânica do Tribunal de Contas, com exceção dos processos administrativos internos;
VI – prover as medidas necessárias ao efetivo respeito ao ordenamento jurídico; [...]

³ **Art. 38.** Compete ao Ministério Público junto ao Tribunal, em sua missão de guarda da lei e fiscal de sua execução:
I - promover a defesa da ordem jurídica, representando contra a ilegitimidade ou irregularidade de qualquer despesa;
II - emitir parecer escrito em todos os processos sujeitos à apreciação do Tribunal, com exceção dos processos administrativos internos; [...]

PARECER MINISTERIAL

com vistas a prover esta Corte de Contas com novos elementos e a complementar as reveladoras informações apresentadas na [02 - Petição Inicial 01088/2021-1](#).

SUMÁRIO

1 RELATÓRIO	4
2 FUNDAMENTOS	12
2.1 PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO TCE/ES. REJEIÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DA FONTE DE CUSTEIO DAS PUBLICAÇÕES DO REPRESENTADO. REABERTURA DA INSTRUÇÃO	12
2.2 INSTRUÇÃO PROCESSUAL REALIZADA POR UNIDADE TÉCNICA INCOMPETENTE. INCOMPETÊNCIA FUNCIONAL ABSOLUTA. NULIDADE ABSOLUTA. REABERTURA DA INSTRUÇÃO	15
2.3 A VIOLAÇÃO DO ART. 37, § 1º, CF, EXIGE APENAS A VEICULAÇÃO DE PUBLICIDADE COM TEOR DE PROMOÇÃO PESSOAL DA AUTORIDADE OU SERVIDOR PÚBLICO, INDEPENDENTEMENTE DA SUA FONTE DE CUSTEIO E DA SEDE DA PUBLICAÇÃO (VEÍCULO OFICIAL OU ALTERNATIVO).....	20
2.4 A APLICAÇÃO DO ART. 37, § 1º, CRFB, ÀS PUBLICAÇÕES EM VEÍCULOS NÃO OFICIAIS (COMO VEÍCULOS PROFISSIONAIS OU PESSOAIS DA AUTORIDADE OU SERVIDOR PÚBLICO) NÃO VIOLA A LIBERDADE DE EXPRESSÃO	26
2.4.1 PROIBIÇÃO DIRIGIDA À AUTORIDADE E AO SERVIDOR PÚBLICO DE REALIZAR PUBLICAÇÕES SOBRE AÇÕES E FEITOS ESTATAIS COM TEOR DE PROMOÇÃO PESSOAL. RESTRIÇÃO PROPORCIONAL AO DIREITO FUNDAMENTAL DE LIVRE COMUNICAÇÃO SOCIAL	37

2.5 ENTENDIMENTO DA PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. NECESSÁRIA REFUTAÇÃO.....	42
2.6 O 39 - ACÓRDÃO 00221/2023-8 (PROCESSO TC 08009/2021) DA 1º CÂMARA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. PRECEDENTE SOBRE O TEMA	78
2.7 CRITÉRIOS PARA DISTINGUIR O INTUITO DE PROMOÇÃO PESSOAL DA INEVITÁVEL CORRELAÇÃO DOS FEITOS PÚBLICOS À AUTORIDADE OU O SERVIDOR PÚBLICO	87
2.8 A CARACTERIZAÇÃO DO INTUITO DE PROMOÇÃO PESSOAL NAS PUBLICAÇÕES DO REPRESENTADO	95
2.9 REFORMA DO ART. 77 DA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA. IRRELEVÂNCIA PARA O EXAME DA VIOLAÇÃO DO ART. 37, § 1º, CRFB	109
2.10 INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS DEVERES DE TRANSPARÊNCIA E DE PRESTAR CONTAS À POPULAÇÃO.....	113
2.11 INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA ISONOMIA	115
3 CONCLUSÃO	117

1 RELATÓRIO

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

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

O Representante ainda formulou as seguintes solicitações:

c) Solicite ao chefe do Poder Executivo do Município de Vila Velha:

- Cópia do **Plano Anual de Publicidade de 2021**, aprovado pela Câmara Municipal de Vila Velha, conforme previsão contida no § 2º do art. 77 da Lei Orgânica do Município de Vila Velha⁴¹, incluindo a publicidade institucional realizada por meio de redes sociais, bem como a descrição das respectivas despesas e fontes de recursos;
- Cópia dos relatórios trimestrais completos sobre os gastos publicitários realizados no exercício 2021, bem como comprovação de suas publicações e envios ao Poder Legislativo e ao Conselho Comunitário, conforme preceituam o §§ 4º e 5º do art. 77 da Lei Orgânica do Município de Vila Velha⁴²;
- Informações sobre servidores, empresas ou pessoas contratadas responsáveis pela criação e pela divulgação da publicidade institucional do Município nas redes sociais, apresentando, conforme o caso, os respectivos contratos;
- Informações sobre a utilização de servidores públicos municipais no processo de produção e postagem do conteúdo divulgado à sociedade por meio do perfil pessoal do Prefeito do Município de Vila Velha nas redes sociais⁴³;

Ademais, o Órgão Ministerial pugnou pela instauração de **Incidente de Prejudicado**; pela realização de **audiência pública** sobre a utilização das redes sociais como veículo de divulgação de ações e programas da Administração Pública, inclusive quando realizada por meio de perfis privados de pessoas ocupantes de cargos públicos; pela verificação, por meio de fiscalização específica, da existência de **casos semelhantes de promoção pessoal**; pela ciência da presente **Representação** à Câmara Municipal de Vila Velha, para que adotasse as medidas que reputasse cabíveis, nos termos da legislação municipal.

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

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

Devidamente notificado, o **Representado** se manifestou por meio da [08 - Resposta de Comunicação 00918/2021-9](#), na qual argumentou, em síntese, que: **(i) recebe tratamento diferenciado e açodado** do subscritor da **Representação** (formula **Representação** apenas contra o ora representado, embora muitos outros gestores públicos também realizem postagens semelhantes; apressa-se em fazer publicar a notícia do oferecimento da **Representação** no sítio eletrônico do

Ministério Público de Contas; na **Representação** não requisitou qualquer informação prévia ao representado); (ii) o **TCE-ES é incompetente**, pois as publicações veiculadas não são custeadas por verba pública; (iii) **as publicações realizadas não ofendem a impessoalidade**, seja porque constituem exercício regular do direito de informação, transparência e dever de prestar contas do gestor público, seja porque não constituem publicidade de órgãos públicos nem institucional. Sobre a tutela provisória, sustentou a ausência da probabilidade do direito e de risco ao resultado útil do processo. Concluiu com o pedido de extinção do processo, sem resolução do mérito, em razão da alegada incompetência do TCE-ES, ou, subsidiariamente, no mérito, o indeferimento das medidas cautelares e, ao fim, a improcedência da **Representação**.

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

Ao contínuo, o **Núcleo de Controle Externo de Fiscalização de Pessoal e Previdência – NPPREV** apresentou a [14 - Manifestação Técnica de Cautelar 00110/2021-1](#), argumentando, em resumo, o seguinte: (i) a matéria suscitada é relevante e deve ser instruída, nos termos do art. 177-A, § 3º, I, RITCEES; (ii) do cotejo entre os argumentos do **representante** e do **representado**, resulta que “*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*” (p. 20), bem como que “*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 pes-*

soal, independente do meio utilizado, eis que, na prática, fez as vezes de publicidade institucional, valendo-se da própria credibilidade ostentada pelo agente político, na qualidade de prefeito do município” (p. 21); (iii) nos termos do art. 77, LOMVV (tal como vigente na data da elaboração da MTC 00110/2021-1), a publicidade das ações governamentais *lato sensu*, “**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 conterá previsão dos seus custos e objetivos, na forma da lei**” (p. 21); (iv) no caso em tela, “*não se tem por certo se houve, ainda que indiretamente, o custeio com recursos públicos*” (p. 21); (iv) nenhum dos dois requisitos das medidas cautelares estão presentes, pois “*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*”, e “*o próprio Representante requereu a complementação das informações a respeito dos fatos trazidos na inicial*” (p. 22). Concluiu no sentido da **não concessão da cautelar pleiteada**, mas opinou pelo acolhimento da solicitação constante na letra **c)** dos pedidos da petição inicial.

A [14 - Manifestação Técnica de Cautelar 00110/2021-1](#) foi submetida ao exame da Relatora, Conselheira Substituta Márcia Jaccoud Freitas, que a acolheu integralmente, *per relationem*, por meio do [16 - Voto do Relator 04569/2021-8](#), solução seguida pelo Plenário, por unanimidade, na [17 - Decisão 03079/2021-6](#).

Contra a [17 - Decisão 03079/2021-6](#), o **Ministério Público de** Contas interpsôs recurso de agravo ([Processo 08040/2021-9](#)), ao qual o Plenário, por unanimidade, negou provimento, no [26 - Acórdão 00828/2022-8](#), já transitado em julgado.

Na [21 - Resposta de Comunicação 01401/2021-1](#), o representado requereu a prorrogação, por mais 30 dias, do prazo assinado para juntar a documentação a que se refere a letra **c)** dos pedidos da petição inicial, o que foi deferido pelo Relator, Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, por meio da [29 - Decisão Monocrática 00069/2022-5](#).

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

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

O **NPPREV** apresentou a [37 - Instrução Técnica Inicial 00073/2022-1](#), que, em suma, **manteve a irregularidade** consistente em *“Estruturar publicidade institucional do Município de Vila Velha, publicando calendário de campanha de vacinação em seu perfil privado de rede social, utilizando de sua própria imagem,*

nomes e símbolos, de modo a realizar promoção social” (p. 7). Argumentou que “o próprio representado empresta sua imagem pessoal, associando a figura do chefe do executivo a uma ação da Prefeitura Municipal de Vila Velha, terminando por pessoalizar a publicidade institucional oficial do Município – chamada para agendamento de vacinação” (p. 9). Advertiu para a necessidade de respeitar o princípio da impessoalidade, “sob pena de desvio de finalidade e utilização da administração pública para finalidades pessoais e não para servir aos interesses coletivos” (p. 10). Citou julgado do STJ (AREsp 672.726/SC) segundo o qual “independentemente de a publicidade questionada na subjacente ação haver sido custeada com recursos privados, ainda assim não perde ela o seu caráter oficial, continuando jungida às exigências previstas no § 1º do art. 37 da Constituição Federal, no que tal comando impõe o dever de obediência ao primado da impessoalidade” (p. 10) e que o referido dispositivo constitucional “não permite legitimar a compreensão de que a publicidade dos atos governamentais, ainda que sob o viés da prestação de contas à população, pudesse ganhar foros de validade caso a respectiva propaganda, como na hipótese em análise, fosse custeada com verbas particulares, sob pena de se anular o propósito maior encarado na regra, a saber, a defesa do princípio da impessoalidade do agente público ou político” (p.11). Cita, ainda, julgados do TSE segundo os quais “Não descaracteriza a publicidade institucional a circunstância de os atos de governo terem sido divulgados apenas nas redes sociais da candidata” (AgR-REspe 060213553), e “O fato de a publicidade ter sido veiculada em rede social e acesso gratuito não afasta a ilicitude da conduta” (REspe 41584) (p. 11). E arremata: “os objetivos e fins buscados pelo legislador constitucional, ao prever os contornos do § 1º do art. 37 da CF1988, atualizados para o atual momento tecnológico, conduzem na vedação da conduta praticada pelo representado, de fazer divulgação de atos, programas, serviços e campanhas de órgãos/entes públicos, independente de o meio utilizado para divulgação se concretizar em rede social do representado ser custeado com recursos privados, uma vez que, na prática, a divulgação fez as vezes de publicidade oficial do Órgão Pú-

blico, trazendo calendário e chamada para agendamento de vacinação, mas associando a figura do chefe do executivo a uma ação da Prefeitura Municipal de Vila Velha, terminando por pessoalizar a publicidade/divulgação da Instituição, em detrimento do princípio da impessoalidade e da vedação Constitucional (§ 1º do art. 37)” (p. 12). Propôs (i) a citação do representado para apresentar razões de justificativa sobre a irregularidade mantida na ITI e (ii) a instauração de Incidente de Prejudicado, para que se defina, mediante decisão normativa, a interpretação do TCE-ES sobre se a divulgação de ações e programas de governo em redes sociais, realizada em nome próprio e em ambiente público, por meio do perfil da pessoa ocupante do cargo de Chefe do Poder Executivo, submetesse aos mesmos limites impostos pela legislação à publicidade institucional realizada pelo ente público, considerando a relevância da matéria de direito e sua aplicabilidade de forma geral, nos termos do art. 174, LOTCEES.

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

Por meio do [45 - Despacho 23097/2022-4](#), o Relator, Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, determinou a remessa dos autos à **SEGEX** para fins de elaboração da instrução técnica final.

O **NPPREV**, então, elaborou a [50 - Instrução Técnica Conclusiva 02438/2022-4](#), que, resumidamente, argumentou o seguinte: (i) o **TCE-ES não é competente**

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

Por fim, os autos aportaram ao *Parquet* de Contas, para a emissão de Parecer.

É o que cumpre relatar.

2 FUNDAMENTOS

2.1 PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO TCE/ES. REJEIÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DA FONTE DE CUSTEIO DAS PUBLICAÇÕES DO REPRESENTADO. REABERTURA DA INSTRUÇÃO

O **Representado alega** a incompetência do TCE-ES para apreciar a violação do art. 37, § 1º, CF, *in casu*, porque as publicações não foram custeadas por recursos públicos. Todavia, **não apresenta provas da alegação**.

O **NPPREV** pugna pelo reconhecimento da incompetência do TCE-ES dada a ausência de prova do emprego de recursos públicos *lato sensu* (v. g., feita por empresa contratada pelo município, com ou sem remuneração específica; produzida por servidor municipal, com ou sem remuneração específica etc.) no custeio das publicações veiculadas nas contas pessoais do representado nas redes sociais. Veja a seguinte passagem da [50 - Instrução Técnica Conclusiva 02438/2022-4](#): “nem a inicial, nem as diligências realizadas trouxeram **qualquer**

indício da realização de despesa pública ou a participação de agentes públicos ou privados, custeados pelo Poder Público, nas referidas publicações” (p. 8). Não se afasta categoricamente o emprego de recursos públicos *lato sensu*, apenas se diz que não há prova de qual seja a fonte de custeio.

Contudo, a preliminar de incompetência do TCE-ES só poderia ser acolhida se (i) fosse adotado o entendimento de que o TCE-ES só é competente para apurar violações ao art. 37, § 1º, CF, quando a publicidade é custeada por recursos públicos *lato sensu* e (ii) houvesse prova cabal do seu não emprego *in casu*. No caso, mesmo admitindo, *ad argumentandum*, o pressuposto (i), não estaria atendido o pressuposto (ii). O representado alega – mas não prova – ter custeado as publicações com recursos privados, e o **NPPREV** declaradamente não sabe qual é a fonte de custeio das publicações vertidas nas contas pessoais do representado.

Não cabe suprir tal prova com base em presunção tirada das máximas da experiência comum (art. 374, IV, c/c art. 375, ambos do CPC⁴). Se é razoável presumir o emprego de recursos privados em razão de as publicações serem veiculadas nas contas pessoais do representado, faz-se igualmente crível presumir o emprego de recursos públicos *lato sensu*, pois a profunda semelhança das publicações veiculadas nos perfis oficiais do ente público e nos privados do representado – em relação ao teor (os textos das mensagens são praticamente os mesmos), aos aspectos estéticos (*design*, fonte, paleta de cortes empregadas) e ao elemento temporal (são simultâneas) – sugere confecção comum. Como as hipóteses são igualmente plausíveis, é arbitrário escolher entre uma e outra. **A conclusão deve basear-se em provas.**

⁴ Art. 374. Não dependem de prova os fatos:

[...]

IV - em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

Art. 375. O juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e, ainda, as regras de experiência técnica, ressalvado, quanto a estas, o exame pericial.

A função, por excelência, da Área Técnica é instruir os processos em trâmite perante a Corte de Contas, logo só pode entabular propostas de encaminhamento após exaurir toda a atividade instrutória ao seu alcance – por si ou solicitando auxílio de outrem. O **NPPREV** se açoitou ao opinar pelo acolhimento da preliminar sem empreender qualquer incursão probatória, fiando-se exclusivamente na (isto é, escolhendo a) palavra do representado.

Ausente a prova da fonte de custeio e não exauridas as diligências instrutórias para elucidar a questão, **a preliminar deve ser rejeitada.**

Por consequência, o Plenário deverá ordenar a **reabertura da instrução** com vistas a esclarecer qual é, efetivamente, a fonte de custeio das publicações vertidas nos perfis pessoais do Representado.

Para tanto, terá de **determinar** que o representado comprove a existência e os termos (notadamente o preço) do vínculo negocial (contrato) com quem produz e gere os conteúdos publicados nas suas contas pessoais nas redes sociais relativamente a ações e feitos da Administração Pública municipal de Vila Velha.

A solução é fundamental para pavimentar a conclusão sobre a competência ou não do TCE-ES para o julgamento da causa e, em caso positivo, sobre o mérito da **Representação**, e decorre dos **princípios da oficialidade** (dever da Corte de Contas, aí incluídos os seus órgãos de assessoramento técnico, de diligenciar por iniciativa própria para apurar eventuais infrações cuja apuração e sanção são de sua competência), **da verdade material** (dever da Corte de Contas, aí incluídos com especial ênfase os seus órgãos de assessoramento técnico, de definir as bases fáticas do julgamento do modo mais correspondente possível à verdade factual) e **da transparência** (dever da Corte de Contas, aí incluídos os seus órgãos de assessoramento técnico, de trazer à luz o modo de emprego de recursos

públicos, mormente onde os gestores não o fazem por razões pouco republicanas), regentes do seu processo, nos termos do art. 52, LOTCEES⁵.

2.2 INSTRUÇÃO PROCESSUAL REALIZADA POR UNIDADE TÉCNICA INCOMPETENTE. INCOMPETÊNCIA FUNCIONAL ABSOLUTA. NULIDADE ABSOLUTA. REABERTURA DA INSTRUÇÃO

A competência pode ser (i) absoluta ou (ii) relativa, as quais, de ordinário, assim se subdividem: (i) **competência absoluta (i.1) funcional, (i.2) em razão da matéria e (i.3) em razão da pessoa;** (ii) **competência relativa (ii.1) territorial e (ii.2) pelo valor da causa**⁶.

As regras de competência absoluta se ligam a razões de ordem pública, daí a sua violação constituir nulidade absoluta e poder ser suscitada a qualquer tempo, por todos os sujeitos processuais⁷ – a eiva é tão grave que pode ser hipótese de cabimento de ação rescisória (art. 966, II, CPC⁸).

As regras de competência relativa se ligam a razões de ordem privada, daí a sua violação poder ser suscitada apenas no primeiro momento, pela parte interessada, e constituir nulidade relativa.

Aqui interessa a **competência absoluta funcional (i.1)**, especialmente (i.1.1) a competência – função pelas fases do procedimento⁹. Essa modalidade pode ser

⁵ **Art. 52.** Nos processos serão observados, entre outros, os princípios do contraditório, da ampla defesa, da impessoalidade, da oficialidade, da verdade material, do formalismo moderado, da celeridade, da publicidade, da transparência e da segurança jurídica.

⁶ “Existem cinco espécies de competência, sendo três absolutas – *funcional, em razão da matéria e em razão da pessoa* – e duas relativas – *territorial e valor da causa*. Como se verificará, entretanto, as duas espécies de competência relativa podem, ainda que excepcionalmente, adquirir natureza de competência absoluta” (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 14 ed. Salvador: JusPodivm, 2022, p. 238).

⁷ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Jurisdição e Competência**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, págs. 114-115.

⁸ **Art. 966.** A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:
[...]

II - for proferida por juiz impedido ou por juízo absolutamente incompetente;

⁹ A competência funcional é assim subdividida: (i.1) competência absoluta funcional (i.1.1) pelas fases do procedimento (o juízo que praticou determinado ato processual é competente para praticar outro ato processual previamente estabelecido – v. g., o órgão prolator da sentença genérica tem competência absoluta para a liquidação), (i.1.2) pela relação entre ação principal e ações acessórias e incidentais (v. g., o órgão perante o qual tramita a execução é competente para julgar a ação de embargos de terceiro cujo objeto seja ato construtivo dali derivado ou em vias de sê-lo), (i.1.3) pelo grau de jurisdição (pode ser recursal – v. g., a definição da competência do órgão fracionário de

vislumbrada **entre** fases procedimentais (é o caso, *v. g.*, da definição do órgão competente para a fase de conhecimento, para a fase de liquidação e para a fase de cumprimento de sentença) e **intra** fases procedimentais (é o caso, *v. g.*, das diferentes funções procedimentais atribuídas pelo CPP ao “juiz de garantias” (art. 3º-B), competente para atuar do controle da atividade investigatória (fase investigatória) até o recebimento da denúncia (fase processual), e ao “juiz de instrução”, competente para o processamento e julgamento da ação penal (fase processual) (art. 3º-C, § 1º¹⁰).

O processo é cindido entre as fases postulatória, ordinatória, instrutória e decisória¹¹. No processo jurisdicional, as fases postulatória, ordinatória e instrutória são realizadas pelas partes e pelo juiz, cada um a seu modo.

Já nos processos perante os Tribunais de Contas as fases ordinatória e instrutória¹² sempre contam com o imprescindível auxílio das suas unidades técnicas, de composição multidisciplinar (integram-nas profissionais com formação em direito, contabilidade, engenharia civil, medicina, tecnologia da informação etc.),

dado Tribunal de Justiça para julgar apelação interposta contra sentença proferida em Vara Cível a ele vinculada – ou originária – *v. g.*, a supressão da primeira instância para o julgamento de mandados de segurança impetrados contra atos de certas autoridades coatoras) e (i.1.4) pelo objeto do juízo (órgãos distintos concorrem para o julgamento integral da causa – *v. g.*, em dado Tribunal de Justiça uma Câmara Cível é competente para julgar a apelação e o Pleno é competente para julgar o incidente de inconstitucionalidade naquela suscitado; no procedimento do júri, o conselho de sentença é competente para decidir sobre os fatos e o juiz togado, sobre o direito aplicável aos fatos definidos por aquele). A propósito, ver: NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Competência no Processo Civil**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, págs. 127-128.

¹⁰ **Art. 3º-B.** O juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário, competindo-lhe especialmente:

[...]

XIV - decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa, nos termos do art. 399 deste Código;

[...]

Art. 3º-C. A competência do juiz das garantias abrange todas as infrações penais, exceto as de menor potencial ofensivo, e cessa com o recebimento da denúncia ou queixa na forma do art. 399 deste Código.

§ 1º Recebida a denúncia ou queixa, as questões pendentes serão decididas pelo juiz da instrução e julgamento.

¹¹ “O estudo da etapa de conhecimento do processo pode ser proposto de variadíssimas maneiras. A que me parece a mais didática e que adoto neste *Manual* é a que toma como base a distinção de *quatro fases* naquela etapa, cada qual com uma atividade ou finalidade *preponderante*, que a caracteriza. Assim é que a fase *postulatória* caracteriza-se pela preponderância de autor e réu exporem suas alegações e formularem seus pedidos; a fase *ordinatória* caracteriza-se pelo reconhecimento de que o processo tem plenas condições de começar a fase instrutória, sendo organizado para tanto; a fase *instrutória* é aquela marcada pela produção das provas e, por fim, a fase *decisória* é o momento em que o magistrado proferirá sua decisão, que é a sentença” (BUENO, Cássio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil**. 8 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, versão eletrônica, evento 200).

¹² Isso no mínimo, pois em alguns casos a Área Técnica pode participar da própria fase postulatória, como quando apresenta Representação, nos termos do art. 182, VII, RITCEES:

Art. 182. São legitimados para representar ao Tribunal:

[...]

VII – unidades técnicas deste Tribunal.

internamente divididas por eixos temáticos (desregulamentação, previdência, obras de engenharia pesada etc.) com vistas a gerar especialização e incremento qualitativo dos trabalhos. Como as **atribuições das unidades técnicas** são definidas em razão das atividades inerentes a determinadas fases procedimentais (instrutória e ordinatória) – a par da divisão por matérias – a sua natureza é de **competência funcional absoluta em razão das fases do procedimento** – (i.1.1) –, e, assim, **a atuação de unidade técnica diversa da indicada pelo art. 44 e ss., RITCESS, é causa de nulidade absoluta.**

Pelo ângulo da especialização por conteúdo versado, a instrução realizada por unidade técnica incompetente está para o processo perante as Cortes de Contas assim como a atuação de perito sem especialização está para o processo jurisdicional (art. 465, § 2º, II, CPC¹³). Assim, se no processo jurisdicional a atuação de perito sem especialização é causa de nulidade absoluta¹⁴, o mesmo vale para

¹³ **Art. 465.** O juiz nomeará perito especializado no objeto da perícia e fixará de imediato o prazo para a entrega do laudo.

§ 2º Ciente da nomeação, o perito apresentará em 5 (cinco) dias:

[...]

II – currículo, com comprovação de especialização.

¹⁴ Confira: **APELAÇÃO CÍVEL. PEDIDO DE REFORMA DE POLICIAL MILITAR. PERÍCIA REALIZADA POR MÉDICO QUE NÃO POSSUI A ESPECIALIZAÇÃO ADEQUADA.** Especialização do perito que se impõe, por força do disposto no art. 465 do CPC. Nulidade da sentença que se decreta, determinando-se a realização de nova perícia, realizada por médico com a especialização adequada. Recurso conhecido e provido. (TJRJ; APL 0286425-82.2016.8.19.0001; Rio de Janeiro; Décima Sétima Câmara Cível; Rel. Des. Wagner Cinelli de Paula Freitas; DORJ 10/06/2022; Pág. 518). (Destacou-se). No mesmo sentido: **AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. AUTORES QUE AJUIZARAM AÇÃO EM FACE DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO E DE NOSOCÔMIO, EM RAZÃO DE SUPOSTO ERRO MÉDICO, QUE TERIA LEVADO A ÓBITO O FETO NO QUAL A AUTORA GESTAVA. DECISÃO QUE NÃO ACOLHEU A IMPUGNAÇÃO DO MUNICÍPIO RÉU À NOMEAÇÃO DA PERITA JUDICIAL MÉDICA ANTERIORMENTE NOMEADA PELO JUÍZO A QUO. AGRAVO INTERPOSTO PELO MUNICÍPIO REQUERENDO QUE SEJA NOMEADO NOVO PERITO, LISTADO NA RELAÇÃO DE PERITOS CADASTRADOS. SEJUD, COM ESPECIALIDADE EM OBSTETRÍCIA.** [...] 1.2. Segundo, porque eventual reconhecimento, no futuro, da nulidade de perícia poderá comprometer a duração razoável do feito. 2. Demanda que envolve supostos erros médicos que teriam ocorrido no período entre 28.02.2020 a 12.03.2020, quando a autora se encontrava com 33/34 semanas de gravidez, eis que não teria sido verificado por prepostos do nosocômio réu que o líquido transparente que se encontrava perdendo há dias, associado a fortes dores na região pélvica, não se tratava de infecção do trato urinário, mas sim perda de líquido amniótico. 3. **Juiz que deve nomear perito especializado no objeto da perícia, devendo o profissional, após a ciência da nomeação, apresentar o currículo, com a comprovação da especialização.** Inteligência do artigo 465 caput e §2º do CPC. 4. **Perita que, instada a se manifestar acerca da impugnação, afirmou que não possuía especialidade em obstetrícia, informando ser cirurgiã geral e auditora médica. Condição que foi confirmada através de consulta junto ao site do TJRJ.** 5. Situação narrada nos autos que demanda especialização, a fim de ser devidamente analisada questão pretendida. 6. **Decisão que deve ser reformada, a fim de que seja nomeado novo perito judicial, especializado em obstetrícia.** RECURSO PROVIDO. (TJRJ; AI 0004368-81.2022.8.19.0000; Rio de Janeiro; Quarta Câmara Cível; Relª Desª Maria Celeste Pinto de Castro Jatthy; DORJ 23/09/2022; Pág. 372). (Destacou-se). Até mesmo no processo do trabalho, marcadamente inquisitório e transigente com violações formais, é reconhecida a nulidade absoluta decorrente da realização da perícia por profissional não especializado: **NULIDADE DA PROVA PERICIAL. PERITO JUDICIAL NÃO QUALIFICADO COMO ENGENHEIRO DO TRABALHO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 195, "CAPUT", DA CLT, CONFIGURADA.** A formação do perito nomeado não atende às previsões do art. 195 da CLT, que condiciona a realização de perícias em insalubridade/periculosidades por Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho. Nos termos dos artigos 1º, I e 3º da Lei n. 7.410/85, o

o processo perante os Tribunais de Contas quando a instrução é realizada por unidade técnica incompetente. Afinal, *ubi eadem ratio, ibi idem jus*.

A propósito, o art. 44 e ss., RITCEES¹⁵, dispõe sobre a estrutura e atribuições das unidades técnicas do TCE-ES. Segundo tais dispositivos, a competência para instruir a presente **Representação** é de uma das unidades integrantes da **Secretaria Geral de Controle Externo – SEGEX**, regidas pelos arts. 47 e 47-A.

No caso, a instrução foi confiada ao **Núcleo de Controle Externo de Fiscalização de Pessoal e Previdência – NPPREV**, cujas competências encontram-se disciplinadas no art. 47-A, § 4º, IV, a, b, e c:

Art. 47-A A Secretaria Geral de Controle Externo – Segex, dispõe da seguinte estrutura:

[...]

§ 4º. Integra a SegexAD-OPER as seguintes unidades técnicas:

[...]

IV - Secretaria de Controle Externo de Previdência e Pessoal - Secex-Previdência, à qual compete:

a) executar as atividades operacionais de acompanhamento e fiscalização da gestão atuarial e previdenciária;

b) examinar e instruir processos de tomadas e prestações de contas dos órgãos ou entidades gestoras dos regimes próprios de previdência social, inclusive as fiscalizações com finalidade de subsidiar a sua análise;

c) examinar e instruir processos de tomadas de contas especiais, denúncias, representações, requerimentos, solicitações do Poder Legislativo e outras fiscalizações relacionadas às temáticas de previdência e pessoal, ressalvadas aquelas para fins de registro;

Mostra-se patente a incompetência funcional do NPPREV para instruir a presente Representação. O objeto aqui analisado – veiculação de publicações

Engenheiro do Trabalho é profissional regularmente graduado em engenharia ou arquitetura, que concluiu especialização em Engenharia em Segurança do Trabalho, devidamente registrado no CREA. Não demonstrada a habilitação legalmente exigida, imperioso o reconhecimento da nulidade da perícia realizada no processo. (TRT 14ª R.; RO 0000525-30.2021.5.14.0131; Segunda Turma; Rel. Des. Carlos Augusto Gomes Lôbo; DJERO 27/09/2022; Pág. 1127). (Destacou-se).

¹⁵ Uma representação completa e clara do organograma do TCE-ES pode ser vista aqui: <https://www.tcees.tc.br/institucional/organograma/>. Acesso em 23.02.2024.

sobre ações e feitos da Administração Pública com teor autopromocional – **não guarda a menor relação, seja direta ou indireta, com o tema previdenciário.**

A análise de todo o art. 47-A, RITCEES, indica como unidade técnica competente para instruir este caso a **Secretaria de Controle Externo de Fiscalizações Não Especializadas – SecexMeios**¹⁶, como se tira do art. 47-A, § 4º, VI, a, RITCEES:

Art. 47-A A Secretaria Geral de Controle Externo – Segex, dispõe da seguinte estrutura:

[...]

§ 4º. Integra a SegexAD-OPER as seguintes unidades técnicas:

[...]

VI - Secretaria de Controle Externo de Fiscalizações Não Especializadas - SecexMeios, à qual compete:

a) executar as atividades operacionais de fiscalização, exame e instrução de processos de tomadas de contas especiais, denúncias, representações, requerimentos, solicitações do Poder Legislativo e outras fiscalizações cujos fatos não estejam diretamente vinculados a matéria de competência das unidades especializadas;

De fato, a matéria desta **Representação** diz respeito a fatos não relacionados diretamente às atribuições de outras unidades especializadas, daí a competência residual da **SecexMeios (= Núcleo de Controle Externo de outras Fiscalizações – NOF)**. Destarte, **toda a instrução foi realizada por unidade técnica incompetente.**

A realização da instrução por unidade técnica incompetente viola regras de **competência funcional (absoluta)** e acarreta **nulidade absoluta** dos atos por ela praticados, bem como, por arrastamento, dos atos dela derivados (art. 369, caput, RITCEES¹⁷).

Não há falar em aproveitamento da instrução sob o argumento de atingimento dos fins colimados, malgrado o atingimento dos fins colimados. Tal excludente

¹⁶ O organograma referido na nota de rodapé anterior identifica o referido órgão com o significante **Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações – NOF**.

¹⁷ **Art. 369.** A nulidade do ato, uma vez declarada, causará a dos atos subsequentes que dele dependam ou derivem.

da sanção de invalidade incide apenas nos casos de nulidade relativa (art. 367, § 2º, RITCEES¹⁸), e *in casu* temos nulidade absoluta.

Em suma, constatada a **incompetência funcional absoluta da unidade técnica** — a instrução deveria ter sido realizada pelo **NOF**, não pelo **NPPREV** —, toda a instrução deve ser invalidada — especificamente: a [14 - Manifestação Técnica de Cautelar 00110/2021-1](#), a [37 - Instrução Técnica Inicial 00073/2022-1](#) e a [50 - Instrução Técnica Conclusiva 02438/2022-4](#) —, e deverá ser integralmente refeita pelo **NOF**.

2.3 A VIOLAÇÃO DO ART. 37, § 1º, CF, EXIGE APENAS A VEICULAÇÃO DE PUBLICIDADE COM TEOR DE PROMOÇÃO PESSOAL DA AUTORIDADE OU SERVIDOR PÚBLICO, INDEPENDENTEMENTE DA SUA FONTE DE CUSTEIO E DA SEDE DA PUBLICAÇÃO (VEÍCULO OFICIAL OU ALTERNATIVO)

Prescreve o art. 37, § 1º, CF:

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

[...]

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

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

Art. 32 As administrações públicas direta e indireta de quaisquer dos Poderes do Estado e dos Municípios obedecerão aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, finalidade, interesse público, razoabilidade, proporcionalidade e motivação,

¹⁸ **Art. 367.** O Tribunal declarará a nulidade, de ofício, se absoluta, ou por provocação da parte ou do Ministério Público junto ao Tribunal, em qualquer caso.

[...]

§ 2º Não se tratando de nulidade absoluta, considerar-se-á válido o ato que, praticado de outra forma, tiver atingido o seu fim.

e também aos seguintes: Redação dada pela Emenda Constitucional nº 73, de 30 de novembro de 2011.

[...]

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

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

Em relação ao cidadão, a impessoalidade administrativa é um direito fundamental que se desdobra nas seguintes situações jurídicas ativas:

- a) o direito de *conhecer* todos os expedientes e motivos referentes à ação administrativa, bem como seus desdobramentos e resultados, em razão do direito fundamental à informação;
- b) garantia rente ao processo de produção de decisões administrativas, em contraposição ao segredo procedimental, por meio da audiência dos envolvidos e interessados, em razão do princípio da ampla defesa;
- c) direito subjetivo de acesso aos arquivos e registros públicos, em decorrência direta do princípio democrático;
- d) direito de exigir do Estado ações positivas para possibilitar a visibilidade, cognoscibilidade, e controle das ações administrativas¹⁹. (Destacou-se).

Em relação ao servidor público, a impessoalidade administrativa demarca que “o fim é público, e não privado; administrar é servir o público, e não servir-se dele”. Não importa sua vontade pessoal, “suas ações são obrigatoriamente voltadas ao atendimento de fins públicos, de interesses da coletividade”. Portanto,

¹⁹ MOTTA, Fabrício Macedo. Comentário ao art. 37, § 1º. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F; SARLET, Ingo W; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 887.

a) o princípio objetiva não permitir que o administrador se privilegie, pois deste privilégio nasce o prejuízo de toda a sociedade; b) o princípio traduz a orientação finalística de toda e qualquer atividade da Administração, impedindo a mera intenção de privilegiar ou prejudicar qualquer cidadão ou qualquer grupo, assim como qualquer proveito pessoal do agente público; c) essa orientação finalística – ou primado da finalidade – faz com que as vontades sejam irrelevantes na composição na vontade da Administração²⁰. (Destacou-se).

Dessarte, a Administração Pública deve tratar todos os administrados sem discriminações, ou seja, livre de favoritismos e perseguições²¹. A ela devem ser relacionados os fins da sua atuação, não à pessoa da autoridade ou servidor público envolvido, que no exercício das funções não age em nome próprio, mas do Estado, que corporifica. Veja:

Alguns doutrinadores ainda classificam o Princípio da Impessoalidade como sinônimo do Princípio da Finalidade ou Imparcialidade. Para esses, a Finalidade seria pública, o que impediria o administrador de buscar objetivos próprios ou de terceiros.

A doutrina moderna acrescenta ainda ao entendimento tradicional uma nova perspectiva do princípio da impessoalidade. Com efeito, a impessoalidade deve ser enxergada também sob a ótica do agente. Nesse sentido, quando o agente público atua, não é a pessoa do agente quem pratica o ato, mas o Estado – órgão que ele representa. Corresponde, portanto, à já conhecida teoria do órgão (ou teoria da imputação volitiva), utilizada pelo direito brasileiro. Assim sendo, a vontade do agente público se confunde com a da própria pessoa jurídica estatal, não se admitindo a responsabilização do administrador pelos danos causados a terceiros, ou mesmo seu reconhecimento pelos benefícios gerados à coletividade.

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

Com efeito, a utilização de símbolos ou imagens, ou até mesmo de nomes que liguem a conduta estatal à pessoa do agente público, desvirtua o exercício da função pública, tornando a conduta do administrador e não do ente estatal²². (Destacou-se).

²⁰ MOTTA, Fabrício Macedo. Comentário ao art. 37, § 1º. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F; SARLET, Ingo W; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, págs. 889-890.

²¹ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 102.

²² CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 10 ed. Salvador: JusPodivm, 2022, p. 76.

Impessoalidade administrativa também significa informação impessoal. Os princípios da impessoalidade e da publicidade institucional impõem a autoridades e servidores públicos o dever de agirem de acordo com pautas objetivas, não com suas preferências particulares. Afinal, quem se comunica é o Estado, não a pessoa natural que age em seu nome. Sua comunicação deve ter conteúdo informativo, educativo e de orientação social, não de promoção pessoal do agente envolvido. A publicidade das suas ações e feitos estatais devem gerar associação ao ente público e não ao indivíduo que lhe faz as vezes.

O art. 37, § 1º, CRFB, possui dois objetivos indissociáveis: de um lado, assegurar a impessoalidade da publicidade sobre as ações e feitos estatais; de outro, impedir a autoridade e o servidor público de se valer de publicidade com o fito de capitalizar para si os frutos políticos da atuação do Estado.

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

O que distorce o art. 37, § 1º, CF, é o teor da publicação. O exame do seu conteúdo é o que vai definir o seu caráter institucional (informativo, instrutivo e ordenador da ação ou feito estatal) ou de promoção pessoal (da autoridade ou do servidor público). A transgressão do dispositivo não tem relação necessária **(i)** com a fonte de custeio da publicidade nem **(ii)** com a sede da publicidade (órgãos oficiais, profissionais ou pessoais do agente).

Sobre (i), a fonte de custeio da publicidade é irrelevante para fins de incidência do art. 37, § 1º, CF, porque a publicidade com intuito de promoção pessoal e a malversação de recursos públicos são atos ilícitos distintos, cada qual regido

por norma jurídica dotada de hipóteses de incidência (antecedentes) e efeitos (consequentes) próprios.

A violação do princípio da publicidade institucional tem como antecedente a veiculação de publicação com intuito de promoção pessoal da autoridade ou do servidor público, seja em veículo oficial ou em veículo alternativo de titularidade do agente público/político (inclusive suas redes sociais), e como consequente o dever de removê-la e não a reiterar. Sem embargo, o agente público pode responder civil, penal e administrativamente.

A malversação de recursos públicos *lato sensu* tem como antecedente o emprego de recursos públicos para custear a publicação em veículo oficial com intuito de promoção pessoal, bem como para custear a publicação em veículo alternativo de titularidade do agente público/político (como suas redes sociais), neste caso independentemente do caráter institucional ou de promoção pessoal, e como consequente o dever de ressarcir ao erário. Sem embargo, o agente público pode responder civil, penal e administrativamente.

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

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

Portanto, a violação do art. 37, § 1º, CF, **não** exige a conjugação do teor de promoção pessoal da publicação e o seu custeio com recursos públicos *lato sensu*. **A violação do princípio da publicidade institucional e a malversação de recursos públicos são atos ilícitos distintos. A sua ocorrência simultânea é possível, mas ocasional, não necessária.**

Sobre (ii), é irrelevante o fato de a publicidade de promoção pessoal da autoridade ou do servidor público ser veiculada em órgãos oficiais, profissionais ou pessoais. Toda e qualquer comunicação sobre ações e feitos estatais feita pelo próprio ente público ou por agente público/político envolvido deve primar para o seu conteúdo ter caráter institucional (informativo, educativo e orientador), não de promoção pessoal.

Permitir que a autoridade ou servidor público realize publicações sobre ações e feitos estatais com o intuito de promoção pessoal, atraindo para si os frutos políticos da atuação estatal, é condescender com o personalismo patrimonialista em detrimento da impessoalidade republicana.

Tolerar que o gestor materialmente abastado ou aliado de agentes economicamente poderosos invista recursos privados em publicidade não oficial (jornais, revistas, publicações de outdoors, inserções em rádio, televisão e internet, inclusive nas redes sociais pessoais) associando a atuação da Administração Pública à sua imagem é **naturalizar o abuso do poder econômico.**

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

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

Portanto, o art. 37, § 1º, CF, é violado quando a publicação sobre ações e feitos estatais tem intuito de **promoção pessoal** da autoridade ou do servidor público, independentemente da sede da publicação (veículo oficial, profissional ou pessoal do agente envolvido), do meio (analógico ou virtual) e da fonte de custeio (recursos públicos *lato sensu* ou privados).

2.4 A APLICAÇÃO DO ART. 37, § 1º, CRFB, ÀS PUBLICAÇÕES EM VEÍCULOS NÃO OFICIAIS (COMO VEÍCULOS PROFISSIONAIS OU PESSOAIS DA AUTORIDADE OU SERVIDOR PÚBLICO) NÃO VIOLA A LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Passa-se à **refutação da tese** segundo a qual proibir autoridades ou servidores públicos de realizarem publicações em suas redes sociais sobre ações e feitos

estatais com intuito de promoção pessoal viola o direito fundamental à liberdade de expressão. O **exame dogmático** da configuração normativa brasileira da liberdade de expressão²³ demonstrará que a interpretação ora defendida **não inflige** restrição desproporcional à liberdade de expressão.

Vários dispositivos constitucionais consagram direitos fundamentais relacionados à liberdade de expressão, nos quais se incluem a livre manifestação do pensamento (art. 5º, IV²⁴), a livre comunicação social (art. 5º, IX²⁵, c/c art. 220, CF²⁶) e a liberdade profissional (art. 5º, XIII²⁷), cuja compreensão demanda a análise dos seus aspectos comuns e específicos.

A título de considerações gerais, os sujeitos ativos desses direitos fundamentais são os brasileiros e estrangeiros residentes no país (art. 5º, *caput*) e o **sujeito passivo** é o Estado.

O **objeto** desses direitos é a livre expressão do pensamento dirigido ao público indeterminado, sob a forma de discursos ou condutas, não condicionados a determinados juízos morais, ideologias políticas ou formas específicas de exposição fática. A expressão do pensamento dirigida a um público restrito é protegida

²³ Todas as considerações abaixo foram elaboradas com base neste acalentado trabalho acadêmico: FERREIRA, Felipe Grizotto. [Liberdade de Expressão na Era Digital: desafios, perspectivas e aplicações](#). Dissertação (mestrado em Direito). 226f. Pontifícia Universidade Católica de Campinas. Campinas, 2021, p. 145 e ss.

²⁴ **Art. 5º** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

²⁵ **Art. 5º** [...]

[...]

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

²⁶ **Art. 220.** A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

²⁷ **Art. 5º** [...]

[...]

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

por outro direito fundamental, o do sigilo das comunicações (art. 5º, XII²⁸). A liberdade de reunião também goza de proteção específica (art. 5º, XVI²⁹).

A **finalidade** de tais direitos é a troca de informações e ideias, contribuir para o desenvolvimento do próprio indivíduo e da vida em sociedade, na construção do espaço público. Protegem-se os pensamentos controversos e impopulares, mas não os atos violentos, materializados por condutas de violência direta e efetiva, física ou moral, geradoras de perigo real e iminente.

A **forma da expressão** abrange, em princípio, todo e qualquer meio (TV, rádio, internet etc.).

Contudo, a liberdade de expressão está sujeita a **limites**. Ela pode sofrer intervenção por meio do **direito de resposta** e da **reparação de danos** (art. 5º, V³⁰, e [Lei nº 13.188/2015](#)), modo de proteger os direitos de personalidade (art. 5º, X), e da **lei penal**, a exemplo de quando o Estado cumpre o dever constitucional de combater o racismo (art. 5º, XLII³¹).

A **fonte da restrição** pode derivar de quaisquer órgãos do Poder Público. O Legislativo intervém quando edita lei inibidora ou proibidora da expressão do pensamento; o Executivo, quando aplica leis de ofício ou as interpreta de modo a impedir ou desestimular a expressão do pensamento; o Judiciário – idem, para

²⁸ **Art. 5º** [...]

[...]

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

²⁹ **Art. 5º** [...]

[...]

XVI - todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente;

³⁰ **Art. 5º** [...]

[...]

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

³¹ **Art. 5º** [...]

[...]

XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;

os Tribunais de Contas –, ao decidir casos sem considerar o efeito horizontal mediato desse dispositivo em suas interpretações.

Passa-se às especificidades das hipóteses de incidência próprias e finalidades distintas dos vários dispositivos que compõem o amplo espectro de proteção da liberdade de expressão, operação necessária para evitar equívocos inevitavelmente decorrentes da sua aplicação mútua e inadvertida (v. g., a generalização da vedação ao anonimato suprimiria a proteção de uma obra artística apócrifa). O exame não abrangerá o art. 220, CF, pois diz respeito à disciplina do Poder Estatal sobre **(i)** o funcionamento das empresas e instituições públicas de comunicação social, **(ii)** os aspectos institucionais da liberdade de comunicação social e **(iii)** os seus meios de comunicação e expressão, tema de todo irrelevante na espécie – aqui não se apreciam conteúdos vertidos por veículos profissionais de imprensa.

O direito fundamental de comunicação social do art. 5º, IX e o art. 220 têm a mesma finalidade protetiva, mas observam lógicas distintas: o primeiro é um direito que tutela os atos que compõem a comunicação social e o segundo é estruturado sob a ótica do Poder Público, incide apenas sobre processos institucionalizados.

O art. 5º, IX, protege os **aspectos materiais e subjetivos das comunicações sociais**. Ele tutela os indivíduos ou empresas especialmente dedicados, em regra profissionalmente, à produção e disseminação de informações. **O âmbito de proteção**, por excelência, é o das atividades típicas do jornalismo (jornais, programas de TV, comunicadores independentes, panfletos e cartazes etc.), mas não limitado a elas. **O núcleo dessa proteção** é a garantia de liberdade editorial e independência ideológica da organização jornalística, seus repórteres e redatores. **A destinação** é ampla, alcança jornais ou boletins destinados a determinado setor social ou profissional, inclusive informes internos de empresas e outras organizações.

O art. 5º, IX, concorre com o direito fundamental de **liberdade de profissão** (art. 5º, XIII), sendo o primeiro especial e o segundo geral. A generalidade do art. 5º, XIII, faz com que a sua menção à reserva legal de liberdade profissional não se aplique à comunicação social, assim a lei não pode criar requisitos para regular o exercício do direito fundamental do art. 5º, IX. Ele também proíbe a censura e a licença – licença é mais abrangente e pode ser utilizada para promover censura velada, por isso é proibida (limite dos limites). O controle e proibição de conteúdos, juízos e ideias por meio de censura e licença constitui **meio ilícito** para promover e proteger outros bens e valores constitucionais, ou seja, é restrição desproporcional. Como foi dito, admite-se a limitação desse direito fundamental após o seu exercício por meio do **direito de resposta**, de **indenização** (v. g., por danos morais) e até **prisão** (v. g., por crime de racismo ou contra a honra), mas não prévia. Todo e qualquer material poderá circular. O Poder Público deverá administrar as consequências posteriormente.

De todo modo, **a liberdade de comunicação social pode sofrer intervenções**. Restrições neutras quanto ao conteúdo são toleráveis (v. g., limitação ao número de *outdoors* em determinadas localidades com vistas a salvaguardar o meio ambiente visual). Excepcionalmente, podem ser toleradas restrições relacionadas ao conteúdo.

Feitas essas considerações, resgata-se que nesta **Representação** se pede ao TCE-ES que imponha ao representado a abstenção de repercutir ações e feitos da Prefeitura Municipal de Vila Velha com teor de promoção pessoal, mesmo que em suas redes sociais particulares e custeados com recursos privados. Trata-se de **intervenção no direito fundamental de liberdade de comunicação social (art. 5º, IX, CF) imposta pelo art. 37, § 1º, CF**.

O pedido não inova na ordem jurídico-constitucional. Não se pede ao TCE-ES que defina o que a Constituição de 1988 *deveria* dizer e passe a decidir com base nessa sua opinião. **O art. 37, § 1º, CF, já interveio no direito fundamental de comunicação social da autoridade ou servidor público** ao proibir que a

publicidade de ações e feitos públicos seja funcionalizada à sua promoção pessoal. Pede-se a aplicação da Constituição, apenas.

O representado, o **NPPREV** e até mesmo a Procuradora-Geral de Justiça do MP/ES argumentam que a intervenção ora pretendida é inconstitucional, pois desconsideram que a autoridade ou servidor público é cidadão titular de direitos fundamentais, inclusive da liberdade de expressão.

Trata-se de um truísmo – ninguém nega a tais sujeitos o *status* de cidadãos titulares de direitos fundamentais, inclusive da liberdade de comunicação social – sem sustentação dogmática – nem todos os cidadãos gozam dos direitos fundamentais em igual intensidade.

Todos os cidadãos sofrem intervenções no conjunto de direitos que compõem a liberdade de expressão. Expressões desairosas à honra podem render direito de resposta, reparação de danos e até sanção penal. Contudo, alguns cidadãos sofrem restrições específicas, não raro por motivos inerentes aos cuidados inspirados pelas atividades que desempenham.

Isso é muito frequente em relação aos integrantes de algumas instituições de Estado. **Magistrados e membros do Ministério Público** são cidadãos, mas estão proibidos por normas constitucionais originárias – que, por definição, não podem ser inconstitucionais – de se dedicar à atividade político-partidária (arts. 95, p. ú., III, e 128, II, e, CF³²). Os **militares da ativa** também são cidadãos, porém

³² **Art. 95.** Os juízes gozam das seguintes garantias:

[...]

Parágrafo único. Aos juízes é vedado:

[...]

III - dedicar-se à atividade político-partidária.[...]

Art. 128. O Ministério Público abrange:

[...]

II - as seguintes vedações:

[...]

e) exercer atividade político-partidária;

se lhes veda, sem que estejam autorizados, a manifestação pública sobre assuntos de natureza político-partidária, e condutas semelhantes (art. 14, Anexo I, ns. 56, 57, 58, 59, [Decreto nº 4.346, de 26 de agosto de 2002](#)³³).

Tais restrições foram consideradas medidas necessárias para concretizar, no âmbito de cada uma dessas carreiras, a exigência republicana de impessoalidade da conduta profissional dos cidadãos que personificam tais instituições e agem em seu nome. Quem ingressa naqueles quadros deve estar consciente de que renuncia a uma parcela de suas liberdades individuais, pois o dever de objetividade funcionalizado ao atendimento do interesse público lhes impõe esforços adicionais para domar a factível inclinação subjetiva de perseguir os próprios interesses, lícita para os cidadãos dedicados a outras atividades, sejam privadas ou públicas.

Quem não suporta essa exigência de autocontenção tem a opção – liberdade! – de se ligar a outros nacos da vida social tão importantes quanto aqueles, mas sujeitos a regimes jurídicos menos restritivos dos direitos fundamentais. Todos podem escolher, mas as consequências já estão dadas: quem optar pela maior extensão das liberdades individuais renuncia àquelas posições nos quadros do Estado; quem optar por aquelas posições nos quadros do Estado renuncia a alguma parcela das liberdades individuais. *Tertium non datur*. Desejar o melhor dos dois mundos – gozar das franquias de um integrante dos quadros do Estado e, ao mesmo tempo, exercer todas as liberdades individuais de um cidadão que

³³ **Art. 14.** Transgressão disciplinar é toda ação praticada pelo militar contrária aos preceitos estatuídos no ordenamento jurídico pátrio ofensiva à ética, aos deveres e às obrigações militares, mesmo na sua manifestação elementar e simples, ou, ainda, que afete a honra pessoal, o pundonor militar e o decore da classe.

[...]

ANEXO I

RELAÇÃO DE TRANSGRESSÕES

[...]

56. Tomar parte, em área militar ou sob jurisdição militar, em discussão a respeito de assuntos de natureza político-partidária ou religiosa;

57. Manifestar-se, publicamente, o militar da ativa, sem que esteja autorizado, a respeito de assuntos de natureza político-partidária;

58. Tomar parte, fardado, em manifestações de natureza político-partidária;

59. Discutir ou provocar discussão, por qualquer veículo de comunicação, sobre assuntos políticos ou militares, exceto se devidamente autorizado;

não integra os quadros do Estado – só ocorre às personalidades patrimonialistas, incapazes de discernir os espaços público e privado e de autoconter o pen-
dor de amealhar benefícios privados de recursos públicos *lato sensu*.

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

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

De todo modo, não há qualquer exagero em reconhecer a **incidência do dispositivo também em relação às publicações veiculadas em canais particulares da autoridade ou servidor público, inclusive quando custeadas com recursos privados**. Afinal, se até profissionais liberais, cuja atuação é preponderantemente voltada à satisfação de seus interesses privados, sofrem restrições em sua liberdade de comunicação social relativamente à sua publicidade profissional – como ocorre, por exemplo, com advogados (art. 39, [Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil](#)³⁴), psicólogos (art. 20, b), d), e), f), g) e h), [Código de Ética Profissional do Psicólogo](#)³⁵) e médicos (arts. 111, 112,

³⁴ **Art. 39.** A publicidade profissional do advogado tem caráter meramente informativo e deve primar pela discrição e sobriedade, não podendo configurar captação de clientela ou mercantilização da profissão.

³⁵ **Art. 20** – O psicólogo, ao promover publicamente seus serviços, por quaisquer meios, individual ou coletivamente: [...]
b) Fará referência apenas a títulos ou qualificações profissionais que possua;
c) Divulgará somente qualificações, atividades e recursos relativos a técnicas e práticas que estejam reconhecidas ou regulamentadas pela profissão; d) Não utilizará o preço do serviço como forma de propaganda; e) Não fará pre-

114, 115, 116, 118, do [Código de Ética Médica](#)³⁶⁾ –, com muito maior razão **agentes públicos/políticos, cuja atuação deve estar voltada ao interesse público, não podem estar livres para repercutir ações e feitos públicos em seus canais particulares, mesmo quando custeados com recursos privados, com intuito de promoção pessoal.**

Restringir a incidência do art. 37, § 1º, CF, às publicações em veículos oficiais ou custeadas com recursos públicos *lato sensu* em canais profissionais ou do agente significaria que os profissionais liberais só poderiam realizar publicidade moderada e impessoal dos seus trabalhos em suas redes sociais particulares, ao passo que as autoridades e servidores públicos poderiam realizar publicidade imoderada e pessoal dos seus trabalhos em suas redes sociais particulares. Isso não seria sequer igualar o regime de liberdade de comunicação social dos agentes públicos e privados – o que já se mostraria absurdo –, mas compreender a Constituição de modo mais permissivo para agentes públicos do que para agentes privados, invertendo a mais comezinha noção republicana de impessoalidade e limitação do poder.

Recorde-se que o princípio da impessoalidade (art. 37, *caput*, CF) se identifica com o princípio da finalidade ou imparcialidade. O objetivo da ação estatal deve ser público, pois quando o agente público age não é a sua pessoa quem pratica o ato, mas o Estado, que ele representa. Tal é a razão de ser do princípio da

visão taxativa de resultados; f) Não fará auto-promoção em detrimento de outros profissionais; g) Não proporá atividades que sejam atribuições privativas de outras categorias profissionais; h) Não fará divulgação sensacionalista das atividades profissionais.

³⁶ **É vedado ao médico:**

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

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

[...]

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

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

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

[...]

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

publicidade institucional (art. 37, § 1º, CF), corolário do princípio da impessoalidade: proibir a atribuição da ação estatal ao próprio agente, que atua investido de *munus* público para o exercício de atividade do Estado. Dito de outro modo, a autoridade ou servidor público não pode, por meio da atuação do Estado, buscar objetivos individuais, sejam próprios ou de terceiros. Usar símbolos, imagens, nomes para ligar a conduta estatal à pessoa do agente público é desvirtuar o exercício da função pública³⁷. Assim, **como o que caracteriza a promoção pessoal é o teor da mensagem**, não o meio da publicação (diário oficial, jornal impresso, televisão, rádio, sítio no *www.*, perfil em rede social), seu titular (o ente público, um veículo de imprensa profissional, a autoridade ou servidor público) ou sua fonte de custeio (recursos públicos *lato sensu* ou recursos privados). **Os canais privados do gestor em sítios do *www.* ou em perfis de redes sociais também são disciplinados pelo art. 37, § 1º, CF, inclusive quando são custeados com recursos privados.**

O fato de se tratar de novas tecnologias e formas de comunicação social não altera o raciocínio. Enquanto meras técnicas/meios de comunicação social, os portais no *www.* e os perfis nas redes sociais não gozam de qualquer privilégio em relação às demais. A natureza analógica ou virtual é totalmente irrelevante no dimensionamento do tema. Uma publicação caluniosa, difamatória ou injuriosa configurará crime quer seja publicada em jornal impresso, em sítio eletrônico ou em postagem nas redes sociais.

No tema de que ora se trata, o desafio real nesses domínios é saber como impedir que a dinamicidade desses novos meios de comunicação sirva de álibi para relativizar os princípios da publicidade institucional e da impessoalidade administrativa.

E não há dúvida: uma forma de limar o art. 37, § 1º, CRFB, é aderir à visão segundo a qual os sítios no *www.* e as redes sociais são um espaço idílico de

³⁷ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 10 ed. Salvador: JusPodivm, 2022, p. 76.

ação incondicionada, uma zona livre da incidência dos preceitos constitucionais. Interpretação diversa nega noções mínimas de segurança e liberdade, indissociáveis do Direito.

A convivência humana civilizada exige compromisso, a fundada esperança de que o prometido hoje será realidade amanhã. Porém, como em cada situação social há inúmeras possibilidades de agir, essa indeterminação torna a convivência complexa e caótica. O Direito é um instrumento assegurador da convivência social, nele são firmadas soluções de compromisso que permitem prever condutas, planejar ações e se orientar com confiança. Por meio dele, a indefinição inicial representada pelas inúmeras possibilidades de agir, *enquanto poder ser*, cessa com a seleção de uma entre todas as possíveis, *tornando-se dever ser*. A imprevisibilidade geradora de caos é substituída pela previsibilidade (segurança) produtora de confiança (liberdade – o agir regrado/limitado, não o contrário)³⁸.

Nesse esteio, considerar que os novos meios e técnicas de comunicação social não se sujeitam à disciplina das normas jurídicas, em geral, e do art. 37, § 1º, CRFB, em particular, significa aceitar a convivência de realidades analógicas regidas pelo Direito e realidades virtuais à margem do Direito. Admitir tal paralelo equivale a renunciar à aptidão do Direito para assegurar a convivência social em relação aos novos meios e técnicas de comunicação, imantados como espaços anárquicos. A comunicação no espaço virtual pode ter peculiaridades que careçam de disciplina específica, mas não podem ser um campo de anomia. **Naquilo que a técnica não apresenta maior especificidade, o sistema de direito positivo em vigor deve ser aplicado – e o campo de incidência do princípio da publicidade institucional é um deles.**

Feitas todas as contas, a única interpretação heterodoxa, insustentável, contraintuitiva, incompatível com a Constituição de 1988 é a que **exclui** as publicações

³⁸ PASSOS, José Joaquim Calmon de. Súmula Vinculante. In: **Ensaios e Pareceres**. V. II. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 90-91.

nos perfis pessoais das autoridades e servidores públicos que repercutem ações e feitos da Administração Pública do âmbito de incidência do art. 37, § 1º, CRFB.

O dispositivo só é expresso em relação à conduta vedada – repercutir ações e feitos estatais por meio de publicações com teor de promoção pessoal da autoridade ou servidor público –, nada diz sobre o meio de comunicação utilizado, sua titularidade e fonte de custeio.

Como a melhor compreensão do preceito é a que confere a maior proteção ao bem jurídico constitucionalmente protegido – os princípios da publicidade institucional e da impessoalidade administrativa –, deve ser considerada contrária à Constituição toda e qualquer publicação que repercuta ação e feito estatal com o intuito de promover a pessoa da autoridade ou servidor público, **seja qual for o meio empregado** (revista, outdoor, televisão, rádio, sítio eletrônico no www., perfis em redes sociais etc.), **sua titularidade** (da Administração Pública, de veículo de imprensa profissional, pessoal da autoridade ou servidor público, inclusive suas redes sociais etc.) **e fonte de custeio** (recursos públicos *lato sensu* ou recursos privados).

Portanto, conclui-se que o art. 37, § 1º, CRFB, incide sobre as publicações veiculadas pela autoridade ou servidor público em seus canais particulares, tanto sítios eletrônicos no www. quanto perfis nas redes sociais, mesmo as custeadas com recursos privados.

2.4.1 PROIBIÇÃO DIRIGIDA À AUTORIDADE E AO SERVIDOR PÚBLICO DE REALIZAR PUBLICAÇÕES SOBRE AÇÕES E FEITOS ESTATAIS COM TEOR DE PROMOÇÃO PESSOAL. RESTRIÇÃO PROPORCIONAL AO DIREITO FUNDAMENTAL DE LIVRE COMUNICAÇÃO SOCIAL

Passa-se a demonstrar a proporcionalidade dessa intervenção no direito fundamental de comunicação social – pois toda intervenção em direito fundamental deve ser proporcional.

O teste de proporcionalidade é composto por etapas que indagam sobre³⁹: **(i) a licitude do propósito perseguido** (legalidade do propósito da medida de intervenção na área de proteção do direito fundamental atingido, ou seja, se a lei ou outro ato normativo que limite o direito fundamental possui justificacão constitucional); **(ii) a licitude do meio utilizado** (avalia o da idoneidade apriorística ou isolada do meio empregado em rela o   sua licitude); **(iii) a adequa o do meio utilizado** (avalia o da rela o entre o meio de interven o escolhido pelo Estado e o propósito por ele perseguido, presente quando houver uma conexão fundada em hipóteses comprovadas sobre a realidade empírica entre o estado de coisas conseguido pela interven o e o estado de coisas no qual o propósito puder ser considerado realizado); e **(iv) a necessidade do meio utilizado** (entre todos os meios que permitam alcançar os propósitos lícitos, somente o que gravar o direito fundamental com menor intensidade será o necessário).

Sobre a etapa **(i)**, o **propósito perseguido   lícito**: proibir publica es que repercutem a es e feitos estatais com intuito de promo o pessoal da autoridade ou servidor público   zelar pelo princípio da publicidade institucional, tal como corolário do princípio da impessoalidade.

Sobre a etapa **(ii)**, o **meio utilizado   lícito**: conforme foi demonstrado, o ordenamento veda a externaliza o de pensamentos com determinado teor, como aqueles desairosos   honra, seja para punir com repara o de danos ou san o penal (crimes de cal nia⁴⁰, inj ria⁴¹ e difama o⁴²). O art. 37,   1 , CF,   um exemplo desse tipo de proibi o, pois veda a publicidade de a es e feitos estatais com intuito de promo o pessoal do servidor público/político.

³⁹ O método aqui adotado   proposto por: DIMOULIS, Dimitri. MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 6 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 227 e ss.

⁴⁰ **Art. 138** - Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime:

Pena - deten o, de seis meses a dois anos, e multa.

⁴¹ **Art. 140** - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro:

Pena - deten o, de um a seis meses, ou multa.

⁴² **Art. 139** - Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo   sua reputa o:

Pena - deten o, de três meses a um ano, e multa.

Sobre a etapa (iii), o meio utilizado é adequado: proibir a autoridade ou servidor público de repercutir ações e feitos estatais com intuito de promoção pessoal, inclusive em postagens em redes privadas custeadas com recursos próprios, é uma forma empiricamente capaz de impedir a violação do princípio da publicidade institucional.

A avaliação da adequação empírica não exige a infalibilidade fática da intervenção escolhida. Afinal, o direito ordena e incide sobre a realidade social, mas não a determina. Proibir o agente público/político de repercutir ações e feitos estatais em suas redes sociais com intuito de promoção pessoal não garante, por si só, que a conduta indesejada jamais se consumará, mas constitui meio adequado para proteger o princípio da publicidade institucional⁴³.

Sobre a etapa (iv), por fim, o meio utilizado é necessário: proibir autoridades e servidores públicos de terem perfis pessoais nas redes sociais seguramente seria uma forma adequada de proteger o princípio da publicidade institucional, mas infringiria uma restrição exagerada. O fim colimado pelo art. 37, § 1º, CF, pode ser satisfatoriamente atendido por meio de uma restrição menos intensa, limitada à proibição de veicular publicações constitucionalmente vedadas – repercutir ações e feitos públicos com intuito de promoção pessoal.

Como já se demonstrou acima, a restrição pleiteada nesta **Representação**, observados os limites propostos – **proibir prefeito repercutir feitos da Administração Pública municipal por meio de mensagens com teor autopromocional, mesmo quando veiculadas em seus perfis pessoais e custeadas com recursos privados** –, não nega ao representado a condição de cidadão titular de direitos fundamentais, apenas restringe seu direito fundamental de livre comunicação social nos termos estabelecidos pela Constituição – a exemplo do que ocorre com magistrados e membros do Ministério Público, além de restrições

⁴³ Assim como, *mutatis mutandis*, a criminalização de uma conduta representa medida adequada empiricamente para salvaguardar o bem jurídico tutelado. Evidentemente, quando se descreve dada conduta como crime não se espera que ela jamais será praticada, mas que as consequências prescritas atuarão caso ela venha a se consumar.

impostas em nível infraconstitucional, como aos membros das Forças Armadas da ativa, e até a profissionais liberais.

Portanto, **a medida pleiteada é proporcional.**

E para afastar qualquer dúvida, veja-se que o exame da constitucionalidade da medida administrativa ou judiciária que limita direitos negativos (de resistência) e políticos deve levar em consideração as perguntas abaixo⁴⁴.

1. O comportamento ou *status* jurídico contemplado pela medida situa-se na área de proteção de um direito fundamental? Não, a repercussão de ações e feitos estatais com teor de promoção pessoal da autoridade ou servidor público contraria o art. 37, § 1º, CF. Do dever geral dos agentes públicos de agirem de modo impessoal, isto é, sem perseguir interesses privados, sejam próprios ou de terceiros, deriva o dever específico das autoridades e servidores públicos de não repercutirem ações e feitos estatais com intuito de promoção pessoal.

2. A medida intervém na área de proteção do direito fundamental contemplado pela medida? Não, pois a promoção pessoal a partir da repercussão de ações e feitos estatais está constitucionalmente excluída da área de proteção do direito fundamental de livre comunicação social da autoridade ou servidor público, haja vista os termos do art. 37, § 1º, CF.

3. A intervenção verificada é justificada constitucionalmente (intervenção permitida)? **3.1 A medida tem fundamento legal?** Sim, art. 37, § 1º, CF. **3.2 A medida aplica a lei (fundamento legal) em conformidade com a Constituição?** Sim, pois, a rigor, a medida aplica a própria Constituição. **3.3 A medida é clara e concreta?** Sim, pois contém identificação precisa de todos os elementos vedados, quais sejam, os sujeitos (autoridade ou servidor público), a conduta (realizar publicação repercutido ação ou feito estatal com teor de promoção pessoal) e o meio (em veículo oficial do ente público, de imprensa profissional e

⁴⁴ Extraído de: DIMOULIS, Dimitri. MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 6 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, págs. 283-284.

pessoal da autoridade ou servidor, inclusive quando custeada com recursos privados). **3.4 A medida respeita o critério da proporcionalidade?** Sim, pois como demonstrado exaustivamente o fim é lícito (preservar a publicidade institucional), o meio é lícito (a proibição de dada conduta para fins de responsabilização do agente é conforme ao direito), adequado (a proibição de publicar conteúdos contrários à publicidade institucional é medida empiricamente capaz de conduzir ao objetivo do art. 37, § 1º, CF) e necessário (a proibição de publicar conteúdos com conteúdo autopromocional é a intervenção menos onerosa para atingir o objetivo constitucional) para tutelar o art. 37, § 1º, CF.

O direito fundamental é violado quando se responde “sim” às duas primeiras questões e “não” a pelo menos um dos itens da terceira. Como no caso em tela as duas primeiras questões são respondidas com “não” e todos os itens da terceira questão foram respondidos com “sim”, conclui-se que a restrição requerida é constitucional.

Está em linha com a Constituição a proibição dirigida a autoridade ou servidor público de veicular publicação sobre ações e feitos estatais com intuito de promoção pessoal, inclusive por meio de seus perfis pessoais nas redes sociais e custeada com recursos privados.

A rigor, o teste de proporcionalidade nem sequer seria necessário na espécie, pois a medida aqui requerida decorre diretamente do art. 37, § 1º, CF, interpretado sistematicamente. De todo modo, o teste deixa claro que a medida é robusta dogmaticamente, não padece de qualquer arbitrariedade.

2.5 ENTENDIMENTO DA PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. NECESSÁRIA REFUTAÇÃO

A [50 - Instrução Técnica Conclusiva 02438/2022-4](#) busca amparo na **Decisão Saneadora** proferida pela Procuradora-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado do Espírito Santo, constante do **GAMPES: 2021.00134496-47**, aduzido na [48 - Peça Complementar 28383/2022-1](#), juntada pelo representado Arnaldo Borgo Filho que, a seu ver, “*trata da mesma matéria versada no presente processo, em complementação à manifestação de id. 43*”.

O objeto do referido expediente era apurar a incidência do art. 37, § 1º, CRFB, em relação às publicações sobre ações e feitos estatais nas redes sociais de caráter particular do governador do Estado do Espírito Santo, tendo-se chegado à conclusão negativa.

Como a [50 - Instrução Técnica Conclusiva 02438/2022-4](#) se baseou amplamente na [48 - Peça Complementar 28383/2022-1](#), secundando e reproduzindo seus argumentos, procederemos ao exame da referida manifestação com vistas a registrar a nossa divergência em relação à opinião recomendada internamente ao Ministério Público do Estado do Espírito Santo.

Ressalta-se, por oportuno, que o **Ministério Público Especial de Contas** referido no art. 130, [CF](#), e integrado na estrutura dos Tribunais de Contas (STF, [ADI 789](#) e [ADI 328](#); art. 7º, [LOTCEES](#)), possui autonomia funcional também em relação ao **Ministério Público Comum** delineado no art. 128, [CF](#), o qual não integra (Ministério Público da União e dos Estados; STF, [ADI 5235](#)). Assim, a recomendação da Procuradora-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado do Espírito Santo no sentido de não divisar ilegalidade nas condutas do representado em nada vinculam este **MPC**, muito menos o TCE/ES, pois apenas decisões

judiciais transitadas em julgado, tornadas imutáveis e indiscutíveis pela coisa julgada material, vinculam os Tribunais de Conta⁴⁵, o que inexiste na espécie.

Mister se faz destacar, ademais, por imperioso, que a responsabilização no âmbito dos Tribunais de Contas independe da configuração, ou não, de ato de improbidade administrativa, tendo em vista que são outros os requisitos para o sancionamento prescrito pela Lei nº. 8.429/1992 e que o TCE/ES reveste-se de total autonomia para o desempenho de suas funções, não se vinculando, portanto, à decisão ou ao posicionamento do MPE/ES.

A seguir, serão indicadas as teses nele defendidas e a respectiva refutação.

Tese 1. Ao tempo em que sustenta a necessidade de delimitar o campo de incidência do dispositivo por meio da interpretação gramatical (literal ou filológica),

⁴⁵ EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA – APRECIÇÃO, PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, DA LEGALIDADE DO ATO DE CONCESSÃO INICIAL DE APOSENTADORIA – DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO QUE RECONHECE A INCORPORAÇÃO, À REMUNERAÇÃO DA PARTE IMPETRANTE, DA VANTAGEM PECUNIÁRIA QUESTIONADA PELO TCU – INTEGRAL Oponibilidade da “RES JUDICATA” AO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL –INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL – PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA – EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS – VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO – EFICÁCIA PRECLUSIVA DA “RES JUDICATA” – “TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEBAT” – CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO, NOTADAMENTE EM SEDE ADMINISTRATIVA, DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – INADMISSIBILIDADE DE DESCONSTITUIÇÃO, NA VIA ADMINISTRATIVA, DA AUTORIDADE DA COISA JULGADA – PRECEDENTES – JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL CONSOLIDADA QUANTO À MATÉRIA VERSADA NA IMPETRAÇÃO – POSSIBILIDADE, EM TAL HIPÓTESE, DE O RELATOR DA CAUSA MANDAMENTAL DECIDIR, EM ATO SINGULAR, A CONTROVÉRSIA JURÍDICA – COMPETÊNCIA MONOCRÁTICA DELEGADA EM SEDE REGIMENTAL, PELA SUPREMA CORTE (RISTF, ART. 205, “CAPUT”, NA REDAÇÃO DADA PELA ER Nº 28/2009) – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Tribunal de Contas da União não dispõe, constitucionalmente, de poder para rever decisão judicial transitada em julgado (RTJ 193/556-557) nem para determinar a suspensão de benefícios garantidos por sentença revestida da autoridade da coisa julgada (RTJ 194/594), ainda que o direito reconhecido pelo Poder Judiciário não tenha o beneplácito da jurisprudência prevalecente no âmbito do Supremo Tribunal Federal (MS 23.665/DF, v.g.), pois a “res judicata”, em matéria civil, só pode ser legitimamente desconstituída mediante ação rescisória. Precedentes. - A norma inscrita no art. 474 do CPC impossibilita a instauração de nova demanda para rediscutir a controvérsia, mesmo que com fundamento em novas alegações, pois o instituto da coisa julgada material – considerada a finalidade prática que o informa – absorve, necessariamente, “tanto as questões que foram discutidas como as que o poderiam ser” (LIEBMAN), mas não o foram. A autoridade da coisa julgada em sentido material estende-se, por isso mesmo, tanto ao que foi efetivamente arguido pelas partes quanto ao que poderia ter sido questionado, mas não o foi, desde que tais alegações e defesas se contenham no objeto do processo (“tantum judicatum quantum disputatum vel disputari debet”). Aplicação, ao caso, do art. 474 do CPC. Doutrina. Precedentes. (MS 26271 AgR, Relator(a): CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 04-12-2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-051 DIVULG 15-03-2013 PUBLIC 18-03-2013). (g. n.).

aduz “a sua circunscrição aos atos e propagandas/publicidades estatais (custeadas com dinheiro público), como se colhe do *repertório jurisprudencial* do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ao interpretar a norma-regra em questão”. (p. 4).

Avaliação da tese 1.

A passagem fala da importância da interpretação literal, mas não a emprega. Haveria interpretação literal se a douta Procuradora-Geral do MP/ES mobilizasse um sentido compatível com as possibilidades semânticas do art. 37, § 1º, CRFB⁴⁶. O que se vê, porém, é a mera referência ao sentido que o STF teria atribuído ao dispositivo — isto é, em vez de interpretação literal referenciou-se o que seria a interpretação autêntica do preceito, para utilizar a linguagem kelseniana.

Ademais, os julgados citados não são relevantes para o debate aqui travado.

A primeira decisão é o [RE 191.668](#)⁴⁷, que estimou contrária ao art. 37, § 1º, CF, a publicidade que estabelece relação entre os feitos da administração pública e

⁴⁶ “Pela *técnica gramatical*, também chamada literal, semântica ou filológica, o hermeneuta busca o sentido literal do texto normativo, tendo por primeira tarefa estabelecer uma definição, ante a indeterminação semântica dos vocábulos normativos, que são, em regra, vagos ou ambíguos, quase nunca apresentando um sentido unívoco. [...] Por essa técnica, que se funda sobre as regras da gramática e da linguística, examina o aplicador ou o intérprete cada termo do texto normativo, isolada ou sintaticamente, atendendo à pontuação, colocação dos vocábulos, origem etimológica etc. O cientista procura os sentidos literais possíveis do termo, ou seja, os significados que possa ter, marcando o limite da interpretação, e o aplicador opta ou decide por um dos diferentes sentidos admissíveis. Deve o hermeneuta ter sempre em vista as seguintes regras: 1ª) as palavras podem ter uma significação comum e uma técnica, caso em que deve-se dar preferência ao sentido técnico; 2ª) deve ser considerada a colocação da norma, p. ex., uma disposição, incluída no capítulo sobre curatela, está indicando que se destina a regular essa forma de incapacidade; 3ª) havendo antinomia entre o sentido gramatical e o lógico, este deve prevalecer; 4ª) o significado da palavra deve ser tomado em conexão com o da lei; 5ª) o termo deve ser interpretado em relação aos demais; e 6ª) havendo palavras com sentido diverso, cumpre ao intérprete fixar-lhes o adequado ou o verdadeiro” (DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito: introdução à teoria geral do direito, à filosofia do direito, à sociologia jurídica, à lógica jurídica, à norma jurídica e aplicação do direito**. 27 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, versão eletrônica, posição 147).

⁴⁷ EMENTA Publicidade de atos governamentais. Princípio da impessoalidade. Art. 37, parágrafo 1º, da Constituição Federal. 1. O caput e o parágrafo 1º do artigo 37 da Constituição Federal 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. 2. Recurso extraordinário desprovido. (RE 191.668, rel. Min. Menezes Direito, 1ª T., DJe 29.05.2008).

o partido político do agente político – “*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*” (p. 20). Como está claro, o fundamento determinante da decisão não é a fonte de custeio da publicidade, mas, sim, o seu conteúdo.

A segunda decisão citada é o [AgRq no RE 217.025](#)⁴⁸, que reprovou a publicidade de caráter autopromocional de governador e seus correligionários, contendo nomes, símbolos e imagem, realizada às custas do erário. A decisão tem como fundamentos determinantes, dotados de igual peso, (i) a fonte de custeio e (ii) o conteúdo da publicidade. No entanto, não consta que só se considera violado o art. 37, § 1º, CF, quando a publicidade autopromocional é custeada com recursos públicos.

No mais, a decisão é pouco elucidativa para o contexto atual. Em 1998, data do julgado, o perfil quantitativo e qualitativo do acesso à internet era muito diferente do que se tem nos dias correntes. O acesso era restrito, a conexão lenta e o uso era tópico (apenas em computadores nos locais de trabalho e nas residências — poucas) e passivo (o usuário praticamente não produzia conteúdo e tinha poucas opções de consumo). Hoje o acesso é amplo, a conexão é veloz e o uso é universal (*smartphones* permitem o uso em praticamente qualquer horário e local, mesmo por quem não tem dinheiro para pagar pacotes de dados, em muitos casos há conexão Wi-Fi público ou privado) e ativo (o usuário pode produzir conteúdo e possui uma gama infinita de opções de consumo).

⁴⁸ **EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 37, § 1º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PUBLICIDADE DE ATOS E OBRAS PÚBLICAS. NÃO OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NA SEGUNDA PARTE DO PRECEITO CONSTITUCIONAL. DECISÃO PROFERIDA À LUZ DAS PROVAS CARREADAS PARA OS AUTOS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE: SÚMULA 279/STF.** 1. O art. 37, § 1º da Constituição Federal preceitua que "a publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos." 2. 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. Decisão proferida à luz das provas carreadas para os autos. Reapreciação da matéria fática em sede extraordinária. Impossibilidade. Súmula 279/STF. Agravo regimental não provido. (RE 217.025 AgR, rel. Min. Maurício Corrêa, 2ª T., DJ 05.06.1998).

A dinâmica dos meios de comunicação de massa sofreu um impacto significativo: uma quantidade grande e crescente de pessoas se informa mais pela internet, especialmente pelas redes sociais, do que pela televisão. Quando se trata de avaliar a compatibilidade das redes sociais privadas para veicular informações sobre o desempenho da Administração Pública, o transcurso de 26 anos entre o julgado citado (1998) e o tempo presente (2024) faz muita diferença. A própria PGJ afirma que hoje “*o ciberespaço assume feição de esfera pública [...] uma rede adequada para a comunicação de conteúdos, tomadas de posição e opiniões*” (p. 21).

Citou-se, ainda, a decisão proferida no [MS 37.897/DF](#). Soa apressado. Primeiro, porque a matéria é totalmente diferente da aqui discutida. Aqui se trata de proibir a publicação de ações e feitos do ente público com intuito de promoção do agente público/político. Cuida-se lá de mandado de segurança no qual um jornalista pede que um Senador da República seja proibido de bloqueá-lo dos seus perfis oficiais nas redes sociais e as mantenha públicas e sem restrições. O Ministro Nunes Marques entendeu que não cabia mandado de segurança, pois não atacava ato administrativo, com carga decisória, praticado por autoridade. Considerou, ainda, que as redes sociais privadas não se confundem com as redes oficiais e institucionais e que não cabe ao impetrante pleitear direito alheio em nome próprio, como fez ao pedir que o perfil do impetrado fique acessível a toda e qualquer pessoa.

Supondo que a ordem fosse denegada pelo fundamento de que as redes sociais privadas não devem ser obrigatoriamente acessíveis a todos — o que, como visto, não é o único fundamento da decisão, tampouco é possível dizer que seja o fundamento determinante —, disso não se seguiria, necessariamente, que o agente público/político poderia utilizar suas contas pessoais para publicar ações e feitos do ente público com intuito de promoção pessoal. Em termos lógicos, esses dois fatos convivem. Uma pessoa comum pode bloquear quem bem en-

tender nas redes sociais, mas não pode realizar publicações caluniosas, difamatórias ou injuriosas. Do mesmo modo, se se entender que um agente público/político pode bloquear quem bem entender nas redes sociais, disso não se seguirá que poderá realizar publicações de ações e feitos do ente público com conteúdo autopromocional. Segundo, porque se trata de decisão monocrática objeto de agravo interno ainda não julgado, e não parece razoável tomar uma decisão monocrática liminar não transitada em julgado como representativa do entendimento do STF.

A questão central desta **Representação** é o dimensionamento jurídico-dogmático das publicações sobre ações e feitos do ente público nas redes sociais pessoais do agente público/político, que não é versado em nenhum dos julgados do STF. Em suma, a dita interpretação literal não é literal e os julgados citados não se adéquam ao contexto ora considerado.

Tese 2. Destaca a necessidade fazer “uso da interpretação histórica, como *um dos* métodos hermenêuticos clássicos de SAVIGNY – *ao lado do gramatical e sistemático* – para a *densificação das normas* (inclusive constitucionais) e extração de seu conteúdo semântico” (p. 4). (Destaques do original).

Acrescenta que o uso da internet no contexto do jogo democrático e das esferas públicas de governo é intrincada e não pode ser analisada fora do contexto da revolução 4.0. Opera com as noções de **new surveillance** (o poder instrumental na qual a pressão do grupo e a **certeza computacional** substituem a política e a democracia), de **ciberespaço** como feição de esfera pública (rede adequada para a comunicação de conteúdos, tomadas de posição e opiniões), de fenômeno **onlife** (o ambiente das redes sociais acaba por moldar quem as pessoas são na sua dimensão virtual), de **sociedade hipercomplexa** (reprodução da complexidade do mundo analógico no mundo virtual, com novos desafios para os órgãos de fiscalização) (págs. 4-6).

Análise da tese 2.

A conexão entre a interpretação histórica, teleológica e gramatical, no contexto da revolução 4.0, aí considerados o *new surveillance*, de *ciberespaço*, de *vida onlife* e de *sociedade hipercomplexa*, é realmente importante.

No entanto, essas categorias devem ser articuladas **dogmaticamente**, observando a **autonomia do direito** (questões jurídicas se resolvem juridicamente, vale dizer, os dados da realidade social que habitam o plano do “ser” não se sobrepõem aos dados da realidade normativo-jurídica que habitam o plano do “dever-ser”) e o **caráter de redutor de complexidade do sistema jurídico** (seria um contrassenso reproduzir a complexidade social dentro do sistema jurídico, um micro sistema social e, como tal, redutor de complexidade por definição).

Parece-nos, respeitosamente, que o exame empreendido se descuroou desses zelos metodológicos. Afinal, toda a temática arrolada se situa no campo **metajurídico**, fora do “dever-ser” e, portanto, não utilizável diretamente na resolução de problemas jurídicos.

E o mais preocupante é que a reflexão pode acabar por conduzir ao esvaziamento do direito. Não se nega que o sistema jurídico *sempre* estará aquém da realidade social. Ele *não* regulará todos os aspectos da vida social e os que regular *gerarão* desacordos mais ou menos profundos. Essa é uma precariedade imanente do sistema jurídico, não uma falha corrigível. O que se segue dessa constatação é a necessidade de buscarmos adaptações e aperfeiçoamentos diuturnamente conscientes acerca dos limites dessa atividade, não a fixação nessa *condição insuperável* do sistema jurídico para *afastar* a sua aplicação, pois isso equivale mesmo a negar a sua *existência* ou, no mínimo, a sua *utilidade*. **Em suma, sob o pretexto — correto — de necessidade de evolução do direito, não se pode chegar ao resultado prático de torná-lo descartável.**

Feitas essas considerações, passa-se a demonstrar, brevemente, a impertinência e irrelevância dos temas para resolver a questão aqui tratada.

Invocar o *new surveillance* e a “**certeza computacional**” para aludir ao poder instrumentário de pressão dos grupos dominantes (sobretudo quando se tem em vista as *big techs*, que desenvolvem e dominam essas tecnologias em interesse próprio — sobretudo econômico, frise-se) é flertar perigosamente com a corrosão da política institucional e do regime democrático. Afinal, submeter o Direito a poderes sociais difusos e não eleitos, compromissados apenas com os próprios interesses, é subtraí-lo de sua autoridade e despejá-lo – e despojá-lo –, de seu papel de coordenador social. Trata-se, ao fim e ao cabo, de uma visão **ajurídica** de abordar o tema — quiçá **antijurídica**.

Em termos jurídicos — e tal é o ângulo que aqui importa —, não há equivalência entre a política democrática e plutocracia, tampouco esta pode suplantar aquela. Não se concebe que as instituições democráticas sejam capturadas pelos interesses dos detentores dos meios de tecnologia computacional — ou do que quer que seja.

Naturalizar o “poder instrumentário da pressão do grupo” (qual, com quais interesses, de que modo é exercido, como pode ser controlado e até mesmo evitado por quem não se sujeitou livre e conscientemente a ele?) é manifestar uma visão sumamente realista ou, o que é ainda pior, idealista e ingênua de como funcionam as articulações por meio das redes sociais, que não se dá conta da captura do Direito e da Política por poderes paralelos não regulados — verdadeiros poderes selvagens, para utilizar a expressão Luigi Ferrajoli.

Pesquisadores especializados têm apontado a permanente tensão entre os direitos fundamentais e a Democracia, de um lado, e os modelos de vigilância — nos quais agora podem ser incluídas as redes sociais —, de outro.

Elias Jacob de Menezes Neto e **José Luis Bolzan de Moraes** apresentam um quadro rico acerca dessa relação. Os autores demonstram que o tema é complexo porque a coleta e gerenciamento de dados podem tanto servir quanto deservir ao Estado Democrático de Direito e aos direitos fundamentais:

A democracia, afirmam David Lyon e Zygmunt Bauman, e a identificação/classificação possibilitada pelas técnicas de *surveillance* estão em constante tensão. Se, por um lado, as técnicas de *surveillance* possibilitam o acesso diferenciado a determinados benefícios jurídicos típicos do Estado democrático de direito – pense-se, a título de exemplo, nos cadastros dos programas de transferência direta de renda atualmente em vigor no Brasil –, podem, por outro lado, servir para criar divisões que violem direitos fundamentais, situação que ocorre quando não há controle democrático dos critérios de classificação⁴⁹. (g. n.).

Como exemplo de uso nefasto das técnicas de vigilância, os autores citam o “sistema *Hollerith*”, desenvolvido pela *International Business Machines* (IBM), pelo regime nazista na catalogação de judeus.

Os autores também demonstram que as práticas de ***surveillance*** não são utilizadas apenas pelo poder público, mas também pelos poderes privados — quiçá mais por estes que por aqueles, dada a capilaridade —, sendo certo que o controle por meio de legislação será seguramente insuficiente. Veja:

O poder público, contudo, não é o único a empregar práticas de *surveillance*. **A utilização dos bancos de informações pessoais pelos poderes privados é cada vez maior. Não se está falando apenas das empresas cuja especialidade é prestar serviços dessa natureza para o Estado, mas, muito além disso, de, praticamente, todos os serviços utilizados pelos indivíduos no seu cotidiano: operações financeiras, viagens, telefonia móvel, internet etc.** Dos hábitos de compras dos indivíduos à geolocalização por satélites transmitida pelos seus *smartphones*, a quantidade colossal de informações individualizáveis, utilizadas abertamente para fins publicitários, permitem a **criação de *data-doubles*, ou seja, de uma “versão digitalizada do ser humano” que contém todas as informações por ele disponibilizadas de maneira consciente ou não.**

A formação desses *data-doubles* pela iniciativa privada permite o desenvolvimento de técnicas de classificação social das pessoas em determinadas categorias, o que pode resultar em novas práticas de discriminação social e violação da igualdade. Essas práticas, embora tornem o ser humano transparente ao olhar dos poderes econômicos, turvam a situação inversa, ou seja, **criam relações assimétricas – e, portanto, antidemocráticas – de visibilidade, controle e poder.**

Sob essa perspectiva, demonstra-se essencial discutir os **perigos que os direitos fundamentais enfrentam em decorrência das técnicas**

⁴⁹ MENEZES NETO, Elias Jacob de. MORAIS, José Luis Bolzan de. Direitos Fundamentais, Democracia e *Surveillance*: as insuficiências do modelo estatal na sociedade em rede. **Anais do 2º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade: mídias e direitos da sociedade em rede**. Disponível em: <https://www.ufsm.br/app/uploads/sites/563/2019/09/6-11.pdf>. Acesso em: 23.02.2024.

de surveillance. Entretanto, o modelo estatal dominante tem demonstrado insuficiências no trato de questões que abstraem o elemento espacial da equação, como ocorre, por exemplo, com os problemas ambientais e também com as perplexidades e paradoxos causados pelas novas tecnologias, cada vez mais globais.

Com efeito, **não se deve imaginar que sejam suficientes a mera elaboração nacional de legislação e a inserção de mais garantias nas cartas constitucionais, uma vez que tais ações seriam apenas tentativas de utilizar ferramentas que são, pela sua própria natureza, insuficientes para enfrentar o problema.** (g. n).

A questão ganha contornos dramáticos quando se constata que muitas vezes o gerenciamento dos dados é realizado por algoritmos cujos critérios de funcionamento são opacos e inacessíveis, os quais podem fazer com que decisões — inclusive dos poderes públicos — pretensamente neutras e racionais encubram toda sorte de preconceito.

Cathy O’Neil relata que 24 estados dos E.U.A. adotaram os chamados “**modelos de reincidência**” para auxiliar os juízes a avaliarem o perigo oferecido por cada detento de modo menos suscetível a seus preconceitos conscientes ou inconscientes. Sem negar seus pontos positivos — geram avaliações consistentes, são menos propensas a influências do humor e dos vieses do juiz —, a autora adverte que a questão central é saber “se de fato eliminamos o viés humano ou simplesmente o camuflamos com tecnologia”. A resposta é que esses modelos podem encobrir preconceitos, tornando mais difícil identificá-los, além de contribuir para criar ou agravar os problemas que ele supostamente apenas detecta:

Os novos modelos de reincidência são complicados e matemáticos. Mas embutidos dentro desses modelos estão um conjunto de pressupostos, alguns deles prejudiciais. E enquanto as palavras de Walter Quijano foram transcritas para registro, que mais tarde poderia ser lido e contestado no tribunal [o trecho se refere ao depoimento de um psicólogo que foi ouvido perante o tribunal do júri em um caso de homicídio e reconheceu que considerou a raça do acusado, que era negro, para traçar a sua periculosidade, o que serviu de fundamento para a anulação do julgamento e realização de outro, sem qualquer consideração a esse respeito], **o funcionamento de um modelo de reincidência está escondido em algoritmos, compreensível somente a uma pequena elite.**

Um dos modelos mais populares, conhecido como LSI—R, ou Level of Service Inventory — Revised, inclui um longo questionário para o de-

tento preencher. Uma das perguntas — “Quantas condenações anteriores você já teve?” — é altamente relevante para o risco de reincidência. Outras também são claramente relacionadas: “Qual o papel outros desempenharam no delito? Qual foi o papel de drogas ou álcool?”.

Mas **conforme as questões continuam indo mais fundo na vida da pessoa, é fácil imaginar como detentos de origem privilegiada iriam responder de um jeito e aqueles vindos das árduas ruas do centro da cidade de outro.** Pergunte a um criminoso que cresceu num confortável bairro nobre sobre “a primeira vez em que você se envolveu com a polícia”, e ele pode não ter um único incidente a relatar além daquele que o fez ser preso. **Homens negros jovens, em sua maioria, provavelmente já foram parados pela polícia dezenas de vezes mesmo sem ter feito nada de errado.** Um estudo de 2013 da Associação Nova-Iorquina para Liberdades Civis apontou que enquanto homens negros e latinos entre 14 e 24 anos correspondiam a apenas 4,7% da população da cidade, eles respondem por 40,6% das paradas policiais com revista. **Mais de 90% dos revistados eram inocentes.** Alguns do restante podem ter bebido antes da idade mínima legal ou levado um baseado no bolso. E, ao contrário da maioria da garotada rica, eles eram penalizados por isso. Então, se “envolvimento” precoce com a polícia indica reincidência, pessoas pobres e minorias raciais parecem muito mais perigosas.

As perguntas dificilmente param por aí. Os detentos também são perguntados sobre antecedentes criminais de parentes e amigos. Novamente, faça essa pergunta a um criminoso condenado num bairro de classe-média, e as chances de uma resposta negativa são muito maiores. **O questionário, sim, evita perguntas sobre raça, que são ilegais. Mas com a riqueza de detalhes fornecida por cada detento, essa única pergunta ilegal é quase supérflua.**

[...] O questionário inclui circunstâncias de nascimento e criação de um criminoso, incluindo a família, vizinhança e amigos. **Esses detalhes não deveriam ser relevantes a um caso criminal ou à sentença.** Certamente, se um promotor tentasse manchar um réu ao mencionar os antecedentes criminais do irmão dele ou a alta taxa de crimes de seu bairro, um advogado de defesa decente urraria “protesto, Meritíssimo!” e um juiz sério manteria o protesto. Essa é a base do nosso sistema legal. **Somos julgados pelo que fazemos, não por quem somos.** E apesar de não sabermos quais pesos exatamente são atribuídos a essas partes do teste, qualquer peso acima do zero é irracional.

Muitos destacariam que sistemas estatísticos como o LSI—R são efetivos em medir o risco de reincidência — ou pelo menos mais precisos do que o palpite aleatório de um juiz. Mas mesmo que coloquemos de lado, por um instante, a questão crucial da imparcialidade, **nos vemos caindo num nocivo ciclo de feedback da ADM. É mais provável que uma pessoa marcada como de “alto risco” esteja desempregada e venha de um bairro em que muitos de seus amigos e familiares tenham tido algum tipo de problema com a lei.** Em parte **grças à falta de pontuação** resultante da avaliação, ele ganha uma **sentença maior**, prendendo-o por mais anos numa prisão em que é rodeado por colegas detentos — o que aumenta a probabilidade de voltar a ser preso. Ele é finalmente **solto no mesmo bairro pobre, desta**

vez com um antecedente criminal, o que torna mais difícil encontrar um emprego. Se ele cometer outro crime, o modelo de reincidência pode reivindicar outro sucesso. Mas na verdade o próprio modelo contribui para um ciclo destrutivo e ajuda a mantê-lo de pé. Essa é a qualidade típica de uma ADM [sigla criada pela autora que significa Armas de Destruição Matemática]⁵⁰. (g. n.).

Como se vê, falar em “**certeza computacional**” é desprezar que essa tecnologia — aí incluídas as redes sociais — ainda é — e não se sabe se um dia deixará de ser — profundamente influenciada pelos interesses dos seres humanos que as elaboram. Em suma, que há muito menos certeza do que se imagina.

A autora também registra a **capacidade manipulativa** das redes sociais. Ela demonstra que a manipulação dos *feeds* de notícias e postagens pode alterar o humor dos usuários e até mesmo influenciar no seu curso de ação, capacidade que pode ser canalizada para qualquer assunto, de temas moralmente controvertidos à batalha política por votos. Veja:

O Facebook é mais como o Mágico de Oz: não vemos os seres humanos envolvidos. Quando visitamos o site, passamos por postagens de nossos amigos. **A máquina parece ser apenas um intermediário neutro. Muitas pessoas ainda acreditam que é.** Em 2013, quanto uma pesquisadora da Universidade de Illinois chamada Karrie Karahalios conduziu uma pesquisa sobre o algoritmo do Facebook, ela descobriu que **62% das pessoas não sabiam que a empresa mexia no feed de notícias.** Elas acreditam que o sistema instantaneamente compartilhava tudo o que postavam todos os seus amigos.

O potencial do Facebook de influenciar a política vai além do posicionamento de posts e campanhas como a Get Out the Vote. **Em 2012, pesquisadores fizeram experimentos com 680 mil usuários da rede social para ver se os posts que viam poderiam afetar seu humor.** Já era claro a partir dos experimentos de laboratórios que **humores são contagiosos.** Estar perto de um rabugento provavelmente vai te transformar em outro, mesmo que brevemente. Mas tal contágio se espalha online?

Usando software linguístico, o Facebook separou posts positivos (animado!) e negativos (chateado!). Eles então reduziram o volume de posts pessimistas em metade dos feeds, e de otimistas nos demais. **Quando estudaram o comportamento subsequente de postagem dos usuários, encontraram evidências de que o feed manipulado**

⁵⁰ O'NEIL, Cathy. **Algoritmos de Destruição em Massa. Como o Big Data aumenta a desigualdade e ameaça a democracia.** Trad. Rafael Abraham. Santo André: Editora Rua do Sabão, 2020, págs. 40-44.

de fato havia alterado seus humores. Aqueles que viram menos postagens alegres haviam produzido mais posts negativos. Um padrão similar emergiu do lado positivo.

A conclusão deles: “Estados emocionais podem ser transferidos a outros (...), levando pessoas a sentir as mesmas emoções sem que tenham consciência disso”. Em outras palavras, os algoritmos do Facebook podem afetar como milhões de pessoas se sentem, e essas pessoas não saberão que isso está acontecendo. O que aconteceria se jogassem com as emoções das pessoas no dia das eleições?

[...] O que demonstram é o enorme poder do Facebook de afetar o que aprendemos, como nos sentimos e se decidimos ir votar. Sua plataforma é massiva, poderosa e opaca. Os algoritmos são escondidos de nós, e vemos apenas os resultados dos experimentos que os pesquisadores decidem publicar⁵¹. (g. n.).

Ainda sobre os impactos das redes sociais no sistema democrático, **Max Fisher** sustenta que, sob o pretexto de viabilizar o exercício direto da cidadania na ágora virtual para tornar o poder político mais reativo ao poder popular, criando uma **ciberdemocracia**, o que houve efetivamente foi a substituição de uma elite dominante por outra: em vez da classe política, as mídias sociais. Para o autor, a substituição de laços humanos persistentes por engajamento e cliques, alimentada pela sensação de confiança gerada por reações em tempo real, fragiliza ao invés de fortalecer a cidadania, tornando-a controlável pelas redes sociais. Veja:

Desde que existe uma era democrática, ela é regida por *gatekeepers*, os “guardiões dos portões” da sociedade. A elite dominante do partido dita as pautas e escolhe quem entra na cédula eleitoral. A elite dominante da imprensa controla quem aparece nas câmeras e quem não, quem é retratado como aceitável e quem não é. Empresas e grupos de interesse desembolsam o dinheiro que vence as eleições. **As mídias sociais, entre outros fatores, corroeram o poder dos gatekeepers.** A custo zero, candidatos podiam construir sua própria maneira de se comunicar com o público, organizando e levando fundos para impérios, contornando os *gatekeepers*. **As elites dominantes ainda têm influência, mas, para o bem ou para o mal, o controle que elas tinham sobre a democracia acabou.**

O Vale do Silício esperava fazer exatamente isso. Ao possibilitar que as pessoas se expressassem direta e coletivamente, “não através de intermediários controlados por poucos”, escreveu Zuckerberg em uma carta a investidores em 2012, “esperamos que os governos fiquem mais reativos”. Mas, na prática, **as mídias sociais não aboliram a elite dominante, e sim a substituíram. Seus algoritmos e estímulos**

⁵¹ O'NEIL, Cathy. **Algoritmos de Destruição em Massa. Como o Big Data aumenta a desigualdade e ameaça a democracia.** Trad. Rafael Abraham. Santo André: Editora Rua do Sabão, 2020, págs. 40-44.

passaram a funcionar como *gatekeepers*, determinando quem sobe ou desce. E fizeram isso não com base na popularidade, mas no engajamento — o que, como Chaslot demonstrou em sua análise do YouTube, levou a candidatos marginais com melhor desempenho.

Alguns chamaram essa nova era de “ciberdemocracia”.

[...] as redes sociais facilitam que ativistas organizem protestos e atraiam rapidamente números impensáveis de gente. Mas isso pode ser uma desvantagem. Para começar, **as mídias sociais, embora recebidas inicialmente como força de libertação, “na verdade, beneficiam, na era digital, muito mais a repressão do que a mobilização”**, segundo Chenoweth. Ditadores haviam aprendido a transformar isso em vantagem para si mesmos, usando seus recursos extras para inchar as plataformas de desinformação e propaganda política.

O efeito sobre as democracias era mais sutil, mas ainda assim potente. Chenoweth citou, em comparação, o Comitê Estudantil de Coordenação Não Violenta (Student Nonviolent Coordinating Committee, SNCC), um grupo da era de luta pelos direitos civis. **Antes das mídias sociais, os ativistas tinham que se mobilizar por meio do envolvimento com a comunidade e construindo a organização.** Eles se reuniam quase diariamente para se exercitar, planejar estratégias e conversar. **Era um trabalho agonizante, de anos. Mas foi o que fez o movimento durar, baseado em laços do mundo real e hierarquias de comando.** Foi isso que possibilitou que movimentos como o SNCC perseverassem quando as coisas ficavam feias, reagissem estrategicamente aos acontecimentos e traduzissem vitórias nas ruas em transformação política.

As mídias sociais permitem que os protestos pulem vários desses passos, levando mais gente às ruas e mais rápido. “Assim as pessoas podem ficar com **uma falsa sensação de confiança**”, disse Chenoweth, **“porque o compromisso é menor.”** Sem a infraestrutura subjacente, **os movimentos das redes sociais são menos aptos a organizar demandas coesas, a se coordenar ou agir com estratégia.** E ao canalizar a energia popular para longe do tipo mais difícil de organização, elas inviabilizam o surgimento de movimentos tradicionais. **Era o que Zuckerberg havia prometido: movimentos populares maiores e sem líderes. Mas o próprio Facebook, assim como outras gigantes das redes, se tornou uma instituição titular.** E, como a maioria dos *gatekeepers*, **se inclinou a proteger a elite dominante e o status quo do qual dependia para manter seu poder**⁵². (g. n.).

Tratando de questão correlata, qual seja, o uso da **inteligência artificial** para a tomada de decisões no espaço público, **Evgeny Morozov** sugere que a substituição dos canais tradicionais de gestão dos desacordos morais da comunidade política por ferramentas computacionais, sonho positivista dos intelectuais do

⁵² FISHER, Max. **A Máquina do Caos. Como as redes sociais reprogramaram nossa mente e nosso mundo.** Trad. Érico Assis. São Paulo: Todavia, 2023, págs. 328-332.

Vale do Silício, é débil democraticamente. O autor reconhece a eficiência quantitativa da ferramenta, mas adverte para o perigo do imaginário equivocado de que por meio dela seja possível eliminar a imperfeição e a divergência por soluções inteiramente neutras e racionais. Afinal, o sistema democrático acolhe – não repele – a imperfeição e a incompletude do conhecimento humano e dele tira aprendizados. No limite, substituir a falibilidade pela “**certeza computacional**” é renunciar à democracia. Veja:

[...] a democracia sempre teve como alicerces os pressupostos de que o nosso conhecimento do mundo é imperfeito e incompleto; de que não há resposta definitiva para grande parte das questões políticas; e de que é sobretudo por meio da deliberação e do debate que expressamos a nossa aprovação e nosso descontentamento.

Em certo sentido, o sistema democrático tem se mostrado capaz de aproveitar nossas imperfeições da melhor maneira: uma vez que de fato não sabemos tudo, e tampouco podemos testar empiricamente todas as nossas suposições teóricas, **estabelecemos certa margem de manobra democrática, uma folga política, em nossas instituições, a fim de evitar sermos arrastados pelos vínculos do fanatismo e do perfeccionismo.**

Agora, **novas melhorias na IA** viabilizadas por operações massivas de coleta de dados, aperfeiçoadas ao máximo por grupos digitais, em especial no Vale do Silício, contribuíram para a **retomada** de uma velha corrente **positivista no pensamento político. Extremamente tecnocrata** em seu âmago, essa corrente **sustenta que a democracia talvez tenha tido a sua época, mas hoje**, com tantos dados à nossa disposição, **afinal estamos prestes a automatizar e simplificar muitas daquelas imperfeições que haviam sido – deliberadamente – incorporadas ao sistema político.**

[...]

Nessa leitura, **avanços adicionais de inteligência artificial poderiam apenas acelerar nossa marcha rumo a um tipo de política mais enxuto e eficiente**, em que cidadãos já constantemente monitorados pela Internet das Coisas ou pelos inúmeros sensores da ‘cidade inteligente’, seriam automaticamente informados sobre as questões políticas e cívicas de seu interesse, bem como receberiam lembretes frequentes sobre eventos e novidades relacionados a suas comunidades.

A Amazon tem a Alexa, a Microsoft tem a Cortana, a Apple tem a Siri, e o Google tem o Google Assistente: todos movidos por IA e baseados em alguma forma avançada de coleta de dados relativa a nossas preferências e necessidade. **Não seria possível desenvolver um sistema semelhante que elimine da política o trabalho árduo, reduzindo os custos transacionais na busca de informações civis relevantes e, com isso, diminuir significativamente as barreiras à participação na vida pública?**

Hoje parece até mesmo uma virtude, o tema perene de tantas discussões filosóficas sobre filósofos, **pode ser automatizada**, com sensores e algoritmos que tomam o lugar dos nossos perfis políticos e decidem fazer a coisa certa quando nós mesmos poderíamos ter hesitado, no mínimo porque não temos tempo nem disposição para informar alguém a respeito de cada buraco ou farol quebrado em nosso município.

Agora, o que há para dizer sobre o impacto político de tais medidas na qualidade – e sobretudo na profundidade – da nossa cultura democrática? **A imperfeição que existia no cerne de nosso sistema democrático pré-algorítmico e pré-IA acarretava muitos efeitos colaterais invisíveis, muitos deles benéficos. Como não havia uma única causa responsável pelo atual estado de coisas** e a secularização garante que não se pode confiar nem mesmo nos velhos dogmas religiosos para explicar o funcionamento do mundo, a expectativa era de que os cidadãos narrassem a origem de seus problemas – não havia resposta correta em nível de análise mais adequado para obter uma explicação causal desses problemas.

Por que, afinal, há buracos nas ruas? Talvez o departamento municipal responsável não tenha realizado com eficiência o seu trabalho. Bem, essa nossa investigação poderia parar aqui, mas geralmente não é o que acontece, e tentamos entender por que o referido departamento não cumpriu com suas obrigações. Talvez isso se deva ao famoso fator humano, **ou então** a uma série de outras coisas: por exemplo, **cortes no orçamento municipal**, quer como consequência de algum choque externo – uma crise financeira –, quer como resultado de queda de receita tributária.

Este último fator, por sua vez, **por nos levar a pensar** além e mais profundamente **sobre as virtudes e os vícios do sistema tributário atual** e, quem sabe, até mesmo buscar esclarecimentos junto a nossos representantes eleitos sobre o que acham dessa questão. Um simples buraco na rua, portanto, poderia ser uma maneira fantástica de aprender sobre política.

Agora, a **“regulação algorítmica” orientada por inteligência artificial procura encurtar esse processo**, postulando que as pessoas não dispõem de tempo para isso ou que os vários níveis de causalidade não resultam em programas viáveis – tome-se por “viável” aquilo que é atualmente possível no restrito, ainda que em constante expansão, âmbito da IA. Assim, **em vez de uma explicação aberta que ofereça múltiplos níveis de relações causais não lineares, o mais provável é acabarmos com uma explicação monocausal que vai nos informar que os buracos existem porque os funcionários da prefeitura não fizeram o seu trabalho.** É o equivalente político de se perguntar: “Por que as pessoas roubam os bancos?” e obter a resposta de que “É ali que está o dinheiro”: embora formalmente correta, essa resposta não diz nada relevante.

Intuitivamente, a maioria de nós, é claro, sabe que o mundo é mais complexo do que pressupõem as respostas pré-formatadas dos sensores, algoritmos e serviços de IA nos proporcionam. **Por mais que os bancos de dados tenham uma capacidade infinitamente maior do que a dos cérebros humanos, eles ainda carecem de um compo-**

nente crucial: a capacidade de narrar a realidade a partir de determinado ponto de vista histórico e ideológico. Os criadores desses sistemas, evidentemente, tentam ao máximo transformar essa deficiência num grande benefício disfarçado, apresentando-a como um passo rumo à objetividade que, uma vez universalizada, nos permitirá levar a política além da ideologia para o domínio dos dados empíricos da racionalidade.

Há boas razões para resistir a essa tentação. A premissa básica da democracia não é a de que vamos acabar obtendo a resposta mais congruente com a realidade empírica, e sim que vamos elaborar mecanismos e procedimentos institucionais que permitam às pessoas com visões bastante diversas e opostas não apenas se enfrentarem abertamente, como aproveitarem essa oposição para reforçar a saúde do sistema político.

A democracia sobrevive há tanto tempo não pode ser o arranjo institucional mais eficiente, mas precisamente pelo reconhecimento explícito de sua imperfeição. Ao admitir isso explicitamente, a democracia achou uma maneira de considerar todos os aspectos de uma questão e, assim, identificar e desarmar muitas ameaças potenciais à sua própria existência, no momento exato em que essas ameaças se articulam. Em outras palavras, há vantagens implícitas pouco óbvias em permitir que a mesma história seja narrada a partir de múltiplas perspectivas e pontos de vista históricos e ideológicos diversos: é assim que a democracia otimiza a sua capacidade de aprendizagem, mesmo diante das ameaças à própria sobrevivência.

A política que coloca a IA no centro de suas operações nos promete perfeição e racionalidade. Ao fazer isso, contudo, ela aplaina a imensa complexidade das relações humanas, simplificando narrativas complexas em regras algorítmicas concisas e explicações monocausais. Enquanto a nossa experiência fenomenológica do mundo não se conformar aos modelos simplistas por trás da maioria dos sistemas de IA, não deveríamos nos surpreender ao ver mais e mais pessoas caindo nas narrativas conspiratórias e extremamente complexas das *fake news*: as notícias podem ser completamente falsas, mas, pelo menos, admitem uma complexidade narrativa irreconhecível por Alexa ou Siri.

A política baseada na IA e no resto do pacote – sensores, Big Data, algoritmos, e assim por diante – é essencialmente uma política de gerenciamento dos efeitos: nossos celulares notam os buracos nas ruas, o algoritmo informa a existência deles, a sala de controle da cidade inteligente registra o problema e envia alguém para solucioná-lo. A política democrática, por outro lado, tem tradicionalmente se caracterizado pela identificação de causas: o propósito da deliberação democrática não é apenas discutir o melhor curso de ação diante de um problema, mas também chegar a uma concepção desse problema capaz de reconciliá-lo com certos ideais, como o da justiça. É com esses ideais em mente que elaboramos as narrativas que situam todos os problemas num mapa mais amplo da existência histórica.

Uma política preocupada em saber as causas antes de corrigir os efeitos pode eventualmente ser uma política de exageros emotivos, levando ao nacionalismo ou a coisas piores. Mesmo assim, ela nos serviu bem até agora, apesar das perdas que sofremos em

decorrência da sua ineficiência. **A tentação da política baseada na IA é evidente: é barata, limpa e supostamente pós-ideológica. O custo, no entanto, pode ser a própria democracia** e, ao menos que Siri ou Alexa passem a refletir sobre a política da memória e das formas de lidar com a injustiça histórica, não parece que vale a pena pagar esse preço para ter menos buracos nas ruas⁵³. (g. n.).

Muito mais poderia ser dito, mas as considerações precedentes são feitas apenas em homenagem ao alto nível do debate. E, longe de significar plena adesão por parte deste Procurador Especial de Contas, objetivam ilustrar reflexões cautelosas e até críticas aos fenômenos que a manifestação da Procuradora-Geral do MP/ES refere de passagem, a sugerir certa (e inexistente) singeleza.

Contudo, o principal é sinalizar que a temática da **new surveillance** e da “**certeza computacional**” diz respeito ao debate da regulamentação das redes sociais, não à avaliação individual dos seus usuários. **Trata-se de uma discussão totalmente irrelevante no tema de que ora se cuida.** Definitivamente, para decidir se o agente político viola ou não o art. 37, § 1º, CRFB, quando utiliza suas redes sociais pessoais, mantidas com recursos privados, para se autopromover a partir de feitos da Administração Pública, não tem a menor importância a reflexão sobre coleta, tratamento e utilização de dados pelas plataformas (terreno da **new surveillance**), nem se ele se utiliza de meios escusos para viralizar seus conteúdos (onde faria algum sentido o debate sobre a “**certeza computacional**”).

Os fenômenos do **ciberespaço** e **onlife**, grosso modo designativos de que parte expressiva dos seres humanos vivem no ambiente real e no ambiente virtual, neste travando parte significativa de suas relações e, portanto, desenvolvendo suas personalidades, de modo algum **repelem**, antes **atraem** a necessidade de examinar a conduta do agente político que utiliza suas redes sociais pessoais, mantidas com recursos privados, para se autopromover a partir de feitos da Administração Pública.

⁵³ MOROZOV, Evgeny. **Big Tech. A ascensão dos dados e a morte da política.** São Paulo: Ubu Editora, 2018, págs. 138-143.

Dito de outro modo, o agente político também vive o espaço cibernético e ali desenvolve sua personalidade, inclusive estreitando privilegiadamente o contato com os cidadãos, em geral, e seus eleitores, em particular. Assim, **não há nenhuma razão para que ele possa cindir sua existência física e sua existência virtual, como se tivesse que respeitar o art. 37, § 1º, CRFB, na primeira, mas não na segunda.**

Muito pelo contrário. Como o contato cibernético possui muito mais capilaridade e difusão, as exigências da publicidade e da impessoalidade administrativa são reforçadas nessa sede, devendo-se impedir que o agente político se valha de feitos da Administração Pública com o propósito de se promover pessoalmente. Assim se reconhece a profunda relevância dos fenômenos do **ciberespaço** e da existência **onlife**, não o contrário.

Por isso, soa incompreensível o argumento utilizado para afastar a incidência da decisão proferida pelo **STJ** no AREsp 672.726/SC (rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, rel. p/Acórdão Min. Sérgio Kukina, 1ª T., DJe 04.02.2019). Naquele ensejo, reconheceu-se a violação do art. 37, § 1º, CRFB, no caso de um Secretário de determinado município que custeara com recursos privados a impressão de panfletos com sua imagem e suas ações realizadas na condição de agente público. Para a Procuradora-Geral do MP/ES, porém, “a situação empírica tratada naquele aresto difere, sensivelmente, do caso ora sob exame”, pois lá se tratava da publicação de panfletos, “o que não se confunde com o uso de redes sociais de uso pessoal, estas, a fusão do ser enquanto ser, *on* e *offline*, resultando no **onlife**”.

Admitido o argumento, teríamos que aceitar o seguinte: **o gestor que não usa as redes sociais**, que restringe a sua interação com o mundo à experiência empírica, real, sensível, **está impedido** de fazer circular, ainda que sob suas expensas, panfletos autopromocionais sobre ações e feitos do ente público; contudo, **se esse mesmo gestor passar a usar as redes sociais**, estendendo sua interação ao mundo da experiência virtual, **estará autorizado** a fazer circular,

sob suas expensas, postagens nas redes sociais sobre ações e feitos do ente público com intuito autopromocional.

Esse singelo exemplo basta para demonstrar a artificialidade do argumento.

Em homenagem à sofisticação de tais argumentos, perscrutaremos brevemente as suas premissas para demonstrar que não sustentam a posição adotada.

A **experiência *onlife*** vem assim articulada na [48 - Peça Complementar 28383/2022-1](#):

[...] **o ciberespaço assume feição de esfera pública**, no sentido habermasiano, isto é "(..) como **uma rede adequada para a comunicação de conteúdos, tomadas de posição e opiniões**" (HABERMAS, Jurgen. Direito e democracia: entre facticidade e validade. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997).

Esse fenômeno **acaba por moldar, no ambiente das redes sociais, quem as pessoas são, na sua dimensão virtual**, sendo de todo pertinente as reflexões de FLORIDI, que denomina **o estilo de vida do ente *linkado* com o uso da expressão *onlife*, para ilustrar como as redes sociais formam uma realidade paralela ao mundo físico**: "Vimos que **a vida humana está rapidamente se tornando uma questão de experiência *onlife***, o que remodela as restrições e oferece novas possibilidades no desenvolvimento de nossas identidades, sua apropriação consciente e nossa autocompreensão pessoal e coletiva. **Hoje, cada vez mais reconhecemos a importância de um fenômeno comum, mas sem precedentes, que pode ser descrito como a construção *online* de identidades pessoais**. Quem somos nós, quem nos tornamos e quem poderíamos ser, uma vez que cada vez mais passamos nosso tempo na infosfera?" (FLORIDI, Luciano. The Fourth Revolution (p. 65). OUP Oxford. Edição do Kindle - traduzi).

Salvo melhor juízo, tem-se aí a defesa da existência de dois mundos paralelos, um físico e um virtual, que seriam autônomos entre si. Isso explicaria a dualidade acima constatada, segundo a qual a mesma conduta seria ilícita se praticada no mundo físico, mas lícita (ou ajurídica) se praticada no mundo virtual.

Em primeiro lugar, o raciocínio padece de **contradição interna**. Se o **ciberespaço** assume feição de esfera pública, no sentido habermasiano, isto é, uma

rede adequada para a comunicação de conteúdos, tomadas de posição e opiniões — opinião compartilhada por especialistas⁵⁴ —, a ideia de **vida onlife** não pode ser concebida como um mundo paralelo plenamente cindível do mundo físico. É dizer que se o **ciberespaço** integra a **esfera pública**, então eles não podem ser separados.

Ademais, constata-se **inadequação ao referencial teórico**. Essa cindibilidade da vida no mundo real e da vida no mundo virtual não é compatível com a filosofia de Luciano Floridi, de quem a Procuradora-Geral do MP/ES tirou a noção de **vida onlife**. Como demonstra **Eduardo Barros Mariutti**, o filósofo italiano trabalha com a ideia de “ontologias informacionais”, isto é, grosso modo, a ideia de que todo conhecimento da realidade é modelado por informações, logo não tem relação necessária com o meio digital. Veja:

Uma ontologia informacional não é necessariamente digital. É esta confusão que Floridi pretende desfazer ao propor uma ontologia realista-informacional. O ponto de partida é o pilar do realismo estrutural: **a realidade – ou pelo menos uma porção dela – existe de forma independente de nossa mente (e de qualquer observador)**. O próximo passo é o decisivo: **a natureza última da realidade é informacional, isto é, baseada em padrões ou campos de diferença, ao invés de matéria ou energia. Os objetos materiais são grupos coesos de dados** – pontos relacionais que são independentes da mente e marcados pela falta de uniformidade ou fraturas no *continuum* – **que operam epistemologicamente como meios de restrição: estes objetos tornam possíveis certas construções e resistem a outras**. Frente a isto Floridi propõe o já referido método dos níveis de abstração que, a seu ver, é capaz de garantir uma abordagem mais intersubjetiva e socialmente construtivista do que usualmente se pode encontrar no realismo estrutural.

Entender o sentido da palavra construtivista utilizada no parágrafo acima é importante. **Não se trata de opor a ideia de que o conhecimento opera por meio de descobertas ou por invenções** – i.é. cons-

⁵⁴ “Os sites de redes sociais, portanto, dotados de características e propriedades peculiares como as expostas até aqui, têm a possibilidade hoje de reunir os atores sociais em um ambiente onde é possível articular o debate de temas importantes para um grupo específico, uma comunidade ou para a sociedade como um todo. Qualquer pessoa, com o mínimo de condições técnicas de acesso à rede mundial de computadores pode hoje criar um perfil pessoal em uma rede social digital e, ali manifestar sua opinião. Assim, sem uma mediação direta do Estado, as redes sociais digitais têm o potencial de constituírem-se como um espaço em que o público – formado por pessoas privadas – se organiza e expressa sua opinião, tal qual a esfera pública apresentada por Habermas. A diferença aqui é que o local de deliberações passou dos salões e cafés do mundo off-line para um mundo on-line, virtual, construído sobre uma arquitetura informacional em rede, como descreveu Benkler”. (LOPEZ, Debora Cristina. QUADROS, Mirian Redin. Esfera pública em rede: considerações sobre as redes sociais a partir de Habermas. Disponível em: <http://revistaalceu-acervo.com.puc-rio.br/media/Alceu%2030%20pp%2092%20a%20103.pdf>. Acesso em 24.11.2023).

truções - de conceitos, leis ou princípios. **Conhecer é desenhar e modelar a realidade, criando deste modo um mundo dotado de significado na medida em que o experimentamos. Grande parte da realidade só pode ser capturada indiretamente, por meio da observação do seu comportamento e interações mútuas, sem que possamos conhecer plenamente as suas propriedades intrínsecas.** O nosso acesso à realidade sempre será indireto e provisório. **Parte do real é construído pelo conhecimento, parte é transcendente e inabarcável.** Dentro de uma caixa-cinza encontraremos sempre uma caixa-preta, que só pode ser indiretamente e parcialmente conhecida. (g. n.).

Ora, se todo contato com os objetos materiais — e incluímos, com maior razão, os objetos culturais — é mediado pela informação e, portanto, todo conhecimento é informacional, o paralelismo entre o mundo real e o mundo virtual é incompatível com o seu pensamento. As identidades *offline* e *online* constituem-se na interação caótica dos espaços físico e virtual, sem que possam ser claramente segregados, pois interagem incessantemente, uma influenciando na outra de modo permanente — e não necessariamente saudável.

É o que se tira do mesmo livro de **Luciano Floridi** citado pela douta Procuradora-Geral do MP/ES — *The Forth Revolution: how the infosphere is reshaping human reality* (A Quarta Revolução: como a infosfera está remodelando a realidade humana — tradução livre), senão vejamos:

O olhar é um fenômeno composto, com uma longa e valiosa tradição de análises. A ideia é bastante simples: **é comparável a ver-se como é visto pelos outros, através de um espelho (“o que as pessoas vêem quando me vêem?”).** Observe, entretanto, que não deve ser confundido com ver-se no espelho (navegar pelo ego ou pesquisar vaidade no Google). Em vez disso, **o eu observa “a observação de si mesmo” por outros eus (incluindo, ou às vezes principalmente ele mesmo) através de algum meio.** No desenvolvimento infantil, a fase do olhar é teorizada como um estágio perfeitamente saudável e normal, durante o qual o indivíduo aprende a ver a si mesmo personificando, por exemplo, uma cadeira ('como a cadeira me vê?'), ou simplesmente colocando-se no lugar de outra pessoa.

O olhar digital é a transferência desse fenômeno para a infosfera. O eu tenta ver-se como os outros o veem, apoiando-se nas TIC que facilitam enormemente a experiência do olhar. No final, o eu utiliza a representação digital de si mesmo por outros, a fim de construir uma identidade virtual através da qual procura apreender a sua própria identidade pessoal (a questão 'quem sou eu para você?' torna-se 'quem sou eu online?'), num ciclo de feedback potencialmente recursivo de ajustes e modificações que levam a um

equilíbrio na vida entre o eu *offline* e o eu *online*. O processo de observação normalmente é oculto e certamente não é anunciado. E, no entanto, **pela sua própria natureza, o olhar digital deve ser entendido tanto como uma instância de suposto conhecimento comum da observação** – já conhecemos este conceito; é o que acontece quando eu sei que você sabe que eu sei etc... que é assim que sou visto por você - **e como uma experiência privada - ainda é minha visão de mim mesmo, mesmo que eu tente ter certeza de que tal ver é o mais parecido com o que você vê, tanto quanto posso.** A tradução digital do olhar tem **consequências importantes para o desenvolvimento das identidades pessoais.**

Primeiro, há a ampliação, o adiamento (em termos de idade) e prolongamento (em termos de duração) da experiência do olhar. Isto significa que **a tendência do olhar para modificar a natureza do eu que está sujeito a ele torna-se uma característica permanente da experiência de vida. O eu hiperconsciente nunca para de tentar entender como é visto pelo outro.** Em segundo lugar, **através do olhar digital, o eu vê-se a si mesmo a partir de uma perspectiva de terceira pessoa através da observação de si mesmo num proxy limitado pela natureza do meio digital, que fornece apenas uma reflexão parcial e específica.** Seria como ser constrangido a olhar-se a partir de um espelho distorcido que não pode fornecer acesso a outras imagens de si mesmo. Terceiro, **quanto mais poderosas, difundidas e disponíveis forem as TIC, mais o olhar digital pode tornar-se hipnotizante: uma pessoa pode ficar perdida na própria percepção de si mesma, conforme atribuída por outros na infosfera.** E, finalmente, **a experiência do olhar digital pode partir de uma experiência saudável e exposição/exploração intencional pelo eu de si mesmo através de um meio, mas a pressão social pode forçá-la sobre os eus que são então afetados negativamente por ele, levando-os a modificar-se de uma forma que poderia impor algumas regras externas e alheias ao processo de construção da própria identidade. Se você me ver vendo você de uma maneira que você não gosta, você pode ficar tentado a se adaptar e modificar a si mesmo até que a maneira como você me vê vendo você finalmente lhe agrade, e isso pode não ser necessariamente saudável⁵⁵.** (g. n.).

Portanto, ainda que se possa falar em individualidades forjadas no mundo real e no mundo virtual, disso não se segue que sejam universos paralelos, cindíveis, separáveis. Como o trecho acima deixa claro, os impactos positivos e negativos da **vida *onlife*** são sentidos sempre por aquele ser humano único e singular que trafega nos mundos real e virtual — sendo certo que nos dois o conhecimento é sempre informacional, mediado pela informação.

⁵⁵ FLORIDI, Luciano. *The Forth Revolution: how the infosphere is reshaping human reality*. Oxford: Oxford University Press, 2014, versão Kindle, trecho traduzido livremente.

Poder-se-ia discutir qual é a leitura mais adequada da obra de Luciano Floridi, a aqui lançada ou na [48 - Peça Complementar 28383/2022-1](#). Contudo, este não é o espaço para debates exclusiva nem preponderantemente filosóficos. O importante é indagar sobre a relevância jurídico-dogmática da questão. Em forma de pergunta: ***é correto dizer que uma mesma conduta de uma mesma pessoa seja considerada contrária ao Direito apenas porque foi praticada no mundo real e conforme ao Direito porque praticada no mundo virtual?***

A resposta é negativa. Como a finalidade do art. 37, § 1º, CRFB, é impedir que o agente público/político veicule publicação de ações e feitos do ente público com intuito autopromocional, não há uma única razão objetiva para considerar **ilícita** a publicação de panfletos com a imagem do agente e a atribuição de feitos públicos à sua pessoa, mas ter por **lícita** a publicação de postagens nas redes sociais com a mesma imagem do agente e a mesma atribuição de feitos públicos à sua pessoa. As ideias de **ciberespaço**, de **vida onlife** de modo algum sustentam o alvitre.

Tese 3. Necessidade de preservar a liberdade de expressão (Lei nº 12.965/2014, art. 2º, I, II, III e VI; Convenção Americana de Direitos Humanos, art. 13) e o livre mercado de ideias. Glosar o uso das redes sociais pelo cidadão-eleito implicaria em dupla violação desses princípios, pelo ângulo do mandatário e do cidadão-eleitor, que se veria tolhido de interagir, em tempo real, com aquele que atua investido de poder popular.

Análise da tese 3.

A tese não convence.

Ninguém pretende proscriver o uso das redes sociais pelos agentes políticos. Não se lhes nega a liberdade de expressão, tampouco o *status* de cidadãos. Eles podem usar os seus canais pessoais na internet e nas redes sociais para expressarem suas opiniões sobre os mais variados assuntos, inclusive políticos,

seja para apoiar aliados e/ou medidas com as quais concorda, seja para criticar adversários e/ou medidas das quais discorda. **Mas há uma proibição tópica: aproveitar os feitos do ente público que chefia para utilizar seus canais pessoais como veículo de autopromoção.** Para divulgar os feitos da Administração Pública há a publicidade institucional, que o agente público pode compartilhar, inclusive, mas com a qual não pode concorrer.

Há uma nítida transposição da centralidade da Administração Pública (impessoalidade) para o administrador público (pessoalidade) quando este se engaja em alimentar os seus canais privados com tanta (ou mais!) assiduidade que os meios oficiais.

Por fim, o argumento prova demais: se toda e qualquer glosa à liberdade de expressão do agente público for inconstitucional, nenhum debate pode ser feito acerca do tema, inclusive no âmbito do Congresso Nacional – o Projeto de Lei das *Fake News*, v. g., seria natimorto, por inconstitucionalidade substancial.

Seguir por essa trilha seria desprezar a própria interpretação sistemática do direito positivo, prene de diversas disposições constitucionais e infraconstitucionais instituidoras de pontuais restrições à liberdade de expressão do cidadão-juiz, do cidadão-promotor, do cidadão-militar e, no que ora importa, do cidadão-agente político. Não se nega o valor da liberdade expressão, busca-se equilibrá-la a outras situações jurídicas, inerentes ao exercício das atividades públicas.

Reitere-se: esta **Representação reconhece** que o agente público/político **pode** ter perfis pessoais em redes sociais; que ele **pode** interagir por meio dela — inclusive com seus eleitores; e **não pretende** definir **todos os limites** à liberdade de expressão do agente público/político nas redes sociais.

Esta **Representação**, portanto, **não** pretende estabelecer **todos os limites** do uso das redes sociais pelos agentes públicos/políticos, mas apenas um **aspecto específico**, a saber, que as publicações em seus perfis pessoais não podem veicular conteúdo autopromocional a partir de ações e feitos do ente público,

exatamente como proíbe o art. 37, § 1º, CRFB. Demarcar as balizas do exercício desse **aspecto específico** da liberdade de expressão evidentemente não significa aniquilar esse direito fundamental.

Do mesmo modo que as limitações a **aspectos específicos** da liberdade de expressão dos cidadãos que são magistrados, membros do Ministério Público e militares da ativa, relacionadas às funções que exercem, não aniquilam aquele direito fundamental *in totum*.

Tanto quanto as limitações a **aspectos específicos** da liberdade de expressão de todo e qualquer cidadão, inclusive pelo direito penal (*v. g.*, crimes de desacato, calúnia, injúria e difamação), não aniquilam aquele direito fundamental *in totum*. Caso contrário, por conjectura, os próprios membros do MP/ES, baseados nessa leitura da liberdade de expressão, seriam orientados a não oferecer denúncias por crime de desacato e a promover pela atipicidade dos crimes de calúnia, injúria e difamação na sua atuação *custos iuris* nas ações penais privadas.

Ao tratar a limitação de aspectos específicos como uma forma de eliminar integralmente a liberdade de expressão, ou seja, ao tomar o todo pela parte, a tese incorre na **falácia indutiva por generalização açodada** (fazer suposições sobre todo um grupo de casos com base em uma amostra inadequada – como se fosse possível dizer que a limitação de um aspecto da liberdade de expressão é o mesmo que eliminar integralmente a liberdade de expressão). Quiçá descaia na **falácia do apelo ao terror**, pois mobiliza, sem qualquer prova empírica ou lastro na razão, o medo de aniquilação da liberdade de expressão como motivo determinante para convencer que nenhum aspecto específico desse direito fundamental deve ser limitado. Falaciosa ou não, o certo é que a tese é **dogmaticamente insustentável**.

A reflexão relativa à liberdade de expressão do cidadão comum é totalmente incabível. O art. 37, § 1º, CRFB, foi criado para limitar, efetivamente, a

liberdade de expressão do cidadão que ocupa cargo público, do qual não pode se valer para fins de promoção pessoal.

Por isso, mostra-se **completamente dissociada da discussão aqui travada a menção à ADPF 548, que versou sobre a liberdade de expressão do cidadão comum, muito especialmente em face das restrições abusivas que vinham sendo impostas ao debate político-eleitoral no âmbito das universidades públicas e privadas ao tempo das eleições gerais de 2018.**

É impossível colocar no mesmo patamar a proteção dos cidadãos comuns para exprimirem seus juízos político-eleitorais no curso de eleições gerais, objeto da **ADPF 548**, e os limites impostos ao agente público/político no que concerne ao conteúdo da publicidade sobre ações e feitos do ente público, objeto do art. 37, § 1º, CRFB. No primeiro caso, o objeto é proteger os cidadãos contra o arbítrio estatal; no segundo, impedir que o agente público/político possa se apropriar das ações e feitos do ente público em interesse próprio.

Razões semelhantes tornam impertinentes as considerações sobre o fato de tramitar no Congresso Nacional o [Projeto de Lei 2630/2020](#) (PL das *Fake News*), que, por si só, não significa que o material jurídico existente no presente seja incapaz de oferecer respostas ao problema.

Uma lei específica disciplinando um tema pode, sem dúvida, gerar ganhos de economia cognitiva e coordenação social, e, nesse sentido, é alvissareira. Contudo, a ausência de uma lei específica não significa ausência de disciplina jurídico-positiva geral aplicável à espécie.

O intérprete pode razoavelmente considerar que o regramento geral não é o ideal, mas isso não lhe custa o caráter deontológico (de dever ser). Acertadamente a PGJ afirma que, *“à míngua de legislação específica, deve o caso ser solvido à luz dos princípios e regras constitucionais e legais existentes, ou seja, a interpretação sistemática da Constituição Federal, no todo normativo que ela*

representa, além daquelas disposições normativas fixadas no plano infraconstitucional". Podemos discordar do desfecho a que chega, mas, como se vê, está aí reconhecida a possibilidade de resolver o problema por meio da interpretação.

De todo modo, a questão aqui não versa sobre a publicação de *fake news*. O problema disciplinado pelo art. 37, § 1º, CRFB, não é a realidade ou falsidade do fato noticiado, mas o intuito autopromocional da publicação. Pode-se dizer, inclusive, que o art. 37, § 1º, CRFB, pressupõe a veracidade do fato noticiado (houve determinada ação ou feito do ente público). De modo que uma lei que disciplina o debate da publicação de notícias falsas nada tem de relevante para resolver o tema aqui enfrentado.

Também **não convence** o argumento de que a limitação específica aqui buscada **prejudicaria o cidadão-eleitor**, que ficaria impedido de interagir diretamente com o cidadão-eleito.

O argumento faria sentido se aqui se partisse da premissa de que o agente público/político deve ser proibido de ter perfis pessoais nas redes sociais ou que, podendo, fosse proibido de publicar qualquer conteúdo sobre ações e feitos do ente público. Como já se sabe, porém, **não é o caso**.

Novamente: o agente público/político **pode ter perfis pessoais** nas redes sociais; **pode fazer publicações sobre assuntos de interesse público**, com caráter educativo, informativo ou de orientação social, e, nesses limites, **pode interagir com os cidadãos**, seus eleitores ou não. Nada disso pretende ser eclipsado por esta **Representação**. Aqui se pretende **apenas a proibição** de veicular conteúdo sobre ações e feitos do ente público com **intuito autopromocional**.

Passando a outro ponto, consigna a Procuradora-Geral de Justiça do MP/ES que "*restringir o uso das **redes sociais privadas dos atores políticos eleitos**, revela-se anacrônico e a-histórico*". Pelo contrário, com as devidas vênias. **Anacrônico e a-histórico** seria considerar que o art. 37, § 1º, CRFB, não se aplicaria

às publicações feitas nas redes sociais apenas porque esse meio de comunicação inexistia em 1988.

A finalidade do dispositivo é impedir o agente público de se autopromover às custas das ações e feitos do ente público, e o constituinte originário não especificou os meios utilizados para tanto.

Se as redes sociais integram o espaço público — como corretamente reconhecido pela Área Técnica e pela douta Procuradora-Geral de Justiça do MP/ES — e potencializam significativamente o alcance da comunicação pessoal, sobretudo das personalidades mais conhecidas, como artistas, esportistas, influenciadores digitais e agentes públicos/políticos, toda e qualquer restrição existente para a comunicação analógica vale para a internet, inclusive as redes sociais.

Aliás, se os crimes contra a honra (calúnia, injúria e difamação) podem ser praticados por meio de publicação na internet, embora esse meio de comunicação não existisse ao tempo da tipificação de tais condutas na lei penal⁵⁶ — que remontam a 1940, muito antes de 1988 —, inclusive à vista das disposições da [Lei nº 12.965/2014](#) (Lei do Marco Civil da Internet)⁵⁷, o art. 37, § 1º, CRFB, também pode ser violado por publicações nas redes sociais.

⁵⁶ APELAÇÃO CÍVEL. RÉU QUE PUBLICOU NA INTERNET XINGAMENTOS AOS AUTORES, QUE OCUPAM OS CARGOS DE SECRETÁRIA MUNICIPAL DE COMUNICAÇÃO E ASSUNTOS INSTITUCIONAIS E PREFEITO DO MUNICÍPIO DE DUQUE DE CAXIAS, NOS ANOS DE 2013 E 2014. SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO PARA CONFIRMAR A DECISÃO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA QUE DETERMINOU QUE O RÉU SE ABSTIVESSE IMEDIATAMENTE DE TECER COMENTÁRIOS CALUNIOSOS EM FACE DOS AUTORES POR MEIO DE QUALQUER TIPO DE MÍDIA OU DIVULGAÇÃO EM MASSA E QUE DETERMINOU AO FACEBOOK E A RETIRADA DA REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES DA PÁGINA DESCRITA NA INICIAL. BEM COMO CONDENOU O RÉU A PAGAR AOS AUTORES, A TÍTULO DE DANOS MORAIS, A QUANTIA DE R\$ 30.000,00 (TRINTA MIL REAIS), SENDO R\$ 15.000,00 (QUINZE MIL REAIS) PARA CADA AUTOR. Alegação de nulidade da sentença e cerceamento de defesa formulada pelo réu que não deve ser acolhida. **Condenação do réu em processo criminal pela prática dos crimes de difamação (artigo 139 do Código Penal) e injúria (artigo 140 do Código Penal) em razão dos mesmos fatos alegados na presente demanda, já tendo havido a remessa do processo à central de penas e medidas alternativas.** [...]. (TJRJ; APL 0032513-65.2014.8.19.0021, Duque de Caxias, 27ª Câmara Cível, Rel. Des. Lucia Helena do Passo, DORJ 06/09/2022) (Destacou-se).

⁵⁷ APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL. COMENTÁRIO NA PLATAFORMA "GOOGLE MEU NEGÓCIO". ANÚNCIO VIRTUAL. SOCIEDADE PRESTADORA DE SERVIÇOS DE ADVOCACIA. AVALIAÇÃO NEGATIVA. CRÍTICAS À ATIVIDADE DO ESCRITÓRIO. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO E DESCONHECIMENTO DA MATÉRIA. DIREITOS DA PERSONALIDADE. LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DE OPINIÃO. HONRA OBJETIVA. CENSURA. ANONIMATO. VEDAÇÃO. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 130 (ADPF Nº 130). PONDERAÇÃO. ARTS. 10, 15 E 22 DA LEI Nº 12.965/2014 (LEI DO MARCO CIVIL DA INTERNET). REQUISITOS CUMPRIDOS. INDÍCIOS DE ILÍCITOS CIVIL E PENAL. CONSTATAÇÃO. ABUSO DE DIREITO. OFENSA À IMAGEM E À HONRA OBJETIVA DA PESSOA JURÍDICA. CRIME DE DIFAMAÇÃO. FORNECIMENTO DE DADOS DE USUÁRIO. NECESSIDADE. OBRIGAÇÃO DE FAZER. SENTENÇA REFORMADA.

Assim, anacrônico e a-histórico seria pretender confinar a aplicação do art. 37, § 1º, CRFB, aos meios de comunicação existentes em 1988, quando nem mesmo o texto do dispositivo insinua qualquer restrição nesse sentido.

Um exame peneira de historicidade defenderá que as redes sociais se inserem no âmbito de incidência do art. 37, § 1º, CRFB, mormente porque ostentam uma capacidade de difusão tão ou mais ampla que os meios de comunicação existentes ao tempo do constituinte originário, ou seja, porque essa é a solução mais convergente com a finalidade da regra.

Por fim, não há qualquer paradoxo em exigir respeito ao princípio da impessoalidade administrativa em publicações nos perfis pessoais dos agentes públicos/políticos que tenham por objeto ações e feitos do ente público.

Para a Procuradora-Geral de Justiça do MP/ES, **o conteúdo de um perfil pessoal é necessariamente pessoal, e seria ilógico exigir-lhe impessoalidade.**

Explicitamente, veja:

MULTA DIÁRIA. FIXAÇÃO. 1. A Constituição Federal em seu art. 220 consagra a ampla liberdade de expressão: A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição. Também há proteção explícita aos direitos da personalidade, entre os quais o direito à honra, imagem, privacidade e proteção de dados pessoais (CF, art. 5º, inciso X). 2. No plano abstrato, tais direitos se colocam em tensão. Iminente conflito. Como não há direitos absolutos, deve-se considerar as circunstâncias do caso e, com recurso à ideia de proporcionalidade, verificar qual direito deve prevalecer. 3. O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento de arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF 130), proibiu a censura de publicações jornalísticas. Registrou que é excepcional qualquer intervenção do Estado na divulgação de notícias e de opiniões. Acrescentou, neste e em julgados ulteriores, que a reação da pessoa. Lesada, em tese. Pode ocorrer, preferencialmente, por outros meios que não a limitação do direito de informar ou de livre expressão: Retificação, direito de resposta, indenização etc. 4. Em face de colisão ou tensão entre o direito à honra. Ou outro direito da personalidade. E a liberdade de expressão, deve-se, a priori, prestigiar a ampla possibilidade de manifestação. É possível, porém, em situações especiais, a prevalência dos direitos individuais, previstos no art. 5º da Constituição Federal, especialmente nos casos de evidente abuso da liberdade de expressão. 5. A Lei nº 12.965/2014 (Lei do Marco Civil da Internet-MCI) Também apresenta limites aos que exploraram comercialmente a Internet. Ao mesmo tempo que resguarda a liberdade de expressão, protege direitos da personalidade (privacidade, honra etc.). 6. O art. 22 do MCI dispõe que a parte interessada poderá requerer ao juiz para que ordene ao provedor de internet ou de aplicações o fornecimento de registros de conexão ou de acesso de usuários, desde que presentes os seguintes requisitos: 1) fundados indícios da ocorrência do ilícito; 2) justificativa motivada da utilidade dos registros solicitados para fins de investigação ou instrução probatória; 3) período ao qual se referem os registros. 7. O direito à honra refere-se à reputação e conceito que o homem goza perante a sociedade. É aplicável às pessoas jurídicas, em face do disposto no art. 52 do Código Civil e Súmula nº 227 do STJ). Em análise do comentário questionado, mediante ponderação entre o direito à liberdade de expressão do usuário e o direito à honra da apelante, está caracterizado o abuso do direito de manifestação e de opinião. 8. Constatados indícios de prática de ilícitos civis (ofensa à honra da apelante. Art. 12 do Código Civil), e penal (crime de difamação contra pessoa jurídica. Art. 139 do Código Penal), estão cumpridos os requisitos para determinar a quebra do sigilo de dados cadastrais para identificação do usuário, nos termos do art. 22 do MCI. 9. Apelação conhecida e provida. Ônus de sucumbência invertidos. Multa diária fixada. (TJDF; APC 07128.42-30.2022.8.07.0001, Ac. 163.7976, 6ª Turma Cível, Rel. Des. Leonardo Roscoe Bessa, j. em 09/11/2022). (Destacou-se).

“exigir *impessoalidade* no uso de uma *rede social pessoal* seria medida de todo irrealizável, no plano fático – ou a rede é privada, de uso pessoal, não se exigindo *impessoalidade*; ou é oficial e, nessa moldura, exige-se *impessoalidade*, *não havendo como conceber o hibridismo de uma terceira via – princípio do terceiro excluído*” ([48 - Peça Complementar 28383/2022-1](#), p. 9). (Destques no original)

A construção pretende ser rigorosamente lógica, mas baralha *fato* e *valor*.

O plano dos *fatos* é o da *constatação*; já o plano dos *valores* é o da *avaliação*. No plano dos *fatos* os entes *existem* ou *não existem*, são *possíveis* ou *impossíveis*; já no dos *valores* os entes são *bons* ou *maus*, *justos* ou *injustos*, *lícitos* ou *ilícitos*. O plano dos *fatos* é o das *propriedades fáticas constatadas*; já o plano dos *valores* é o da *construção de juízos* a respeito das *propriedades fáticas constatadas*.

Quando se diz “alguém tem perfil numa rede social e realiza postagens”, *constatam-se* fatos. Quando se diz “uma pessoa natural/jurídica é titular desse perfil nas redes sociais”, *valoram-se* fatos, pois se atribui um *status* ao titular do perfil, ainda que essa atribuição tenha sido feita pelo direito positivo. Quando se diz “essa pessoa realiza postagens pessoais/impessoais”, *valoram-se* fatos, pois é necessário eleger critérios para avaliar a postagem (p. ex.: se o critério determinante é o *status* jurídico do titular da conta; se o critério determinante é o teor das publicações, seja quem for o titular da conta; se é a soma desses critérios etc.).

Portanto, não há nada de irrealizável no plano fático em exigir *impessoalidade* no uso de uma rede social de uma pessoa natural, pois é por meio de *valorações* que se definem o titular do perfil e, sobretudo, o teor das postagens. Essas agregações (titularidade do perfil e teor das publicações) são *valores* da ordem do *lícito/ilícito*, não *fatos* posicionados no campo do *possível/impossível*. Enfim, a *impessoalidade* de postagens em perfis de pessoas naturais é perfeitamente realizável no plano fático (*fato*); a questão é saber se isso é juridicamente devido (*valor*).

A passagem sob exame *decidiu (valor)* que o *status* jurídico do titular é o critério para *julgar (valor)* se as postagens de um perfil são pessoais ou impessoais. Adotando os seus termos, o teor da publicação poderia associar arreganhadamente a ação ou feito estatal à pessoa da autoridade ou servidor público, mas seria *valorada* como *pessoal* se fosse veiculada no perfil pessoal da autoridade ou servidor público e *impessoal* se fosse veiculada no perfil oficial do ente público. Trata-se de uma *valoração jurídica*, não uma *constatação fática*. Logo, não há que se invocar a lei do terceiro excluído.

E os problemas metodológicos seguem.

Analiticamente, dizer que o teor das postagens nas redes sociais de uma pessoa é necessariamente pessoal é pretender dar por resolvido algo que carece de adição significativa. Os termos “publicação de conteúdo pessoal” e “publicação de conteúdo impessoal” são ambíguos, carecem de uma explicação adicional para ter o seu sentido determinado. Afinal, qual critério se utiliza para determinar se uma publicação é pessoal ou impessoal? Se for a sede da publicação, todo conteúdo veiculado no perfil pessoal de um agente público/político será pessoal. No entanto, se for o conteúdo da publicação, no perfil pessoal do agente público/político poderá haver apenas publicações pessoais (*v. g.*, exposição da intimidade e/ou da privacidade do seu titular, por meio dos quais se pode identificar sua personalidade, suas preferências, hábitos, ocupações etc., indicação de ações e feitos realizados sob seu comando, tributos às suas qualidades pessoais), apenas publicações impessoais (*v. g.*, repostagens de matérias publicadas em *sites* de entes públicos nos quais não haja qualquer menção direta ou indireta à sua pessoa) ou um tanto de cada — claro, a questão ainda poderia ser aprofundada para definir quais critérios permitiriam dizer que um conteúdo é pessoal ou impessoal. Seja como for, somente o seu exame concreto pode revelar em qual desses polos elas se enquadram, nunca um exame derivado infalivelmente do *status* jurídico do titular do meio de publicação.

Analogicamente, o teor das publicações nas redes sociais não funciona como o fenômeno descrito pela lei da gravidade, regido por *lei natural* de causa e efeito e invariável no tempo e no espaço (ele existe e se manifesta do mesmo modo em qualquer bloco natural espaciotemporal do planeta terra), mas como o caráter criminoso de uma conduta, regido por *lei artificial* de causa e efeito e variável no tempo e no espaço (uma conduta pode ser crime hoje, mas deixar de ser crime amanhã; ela pode ser crime em um país, mas não em outro). Logo, o critério a ser levado em consideração para definir o caráter de uma publicação, se institucional ou de promoção pessoal (apenas o seu teor, apenas a sede da publicação ou ambos), deve ser encontrado no direito positivo, não em qualquer idealização subjetiva do intérprete.

Finalmente, o argumento tampouco se sustenta do ponto de vista lógico.

A lógica é a ciência que estuda princípios e métodos de inferência, cujo objetivo principal é determinar em que condições certas coisas se seguem (são consequências), ou não, de outras.

Uma das ocupações da lógica é a análise dos argumentos, com vistas a dizer se são bons ou não. Um argumento é bom quando é **válido** e **correto**. O **argumento é válido** quando a conclusão deriva de suas premissas (coerência interna). O **argumento é correto** quando, além de válido, suas premissas são verdadeiras (coerência externa) – portanto, todo argumento correto é válido, mas nem todo argumento válido é correto.

Quando se diz “todo gato é mamífero; Tom é gato; logo, Tom é mamífero”, tem-se um argumento válido e correto (a conclusão deriva das premissas e estas são verdadeiras). Já quando se diz “todo unicórnio é branco; Ring é um unicórnio; logo, Ring é branco”, tem-se um argumento válido, mas incorreto (a conclusão

deriva das premissas, mas estas são falsas – até onde se sabe, unicórnios não existem; e se existem, não se sabe se são brancos)⁵⁸.

O argumento sob exame pode ser formalizado neste silogismo: **premissa maior** — a natureza das postagens nas redes sociais é determinada pelo *status* jurídico do titular do perfil; **premissa menor** — dada pessoa natural faz postagens nas suas redes sociais particulares; **conclusão** — todas as postagens dessa pessoa natural nas suas redes sociais particulares são pessoais.

A construção é válida — a conclusão deriva das premissas —, mas incorreta. Se fosse verdade que o *status* jurídico do titular do perfil determina a natureza das postagens, chegaríamos à conclusão de que, do mesmo modo que todas as publicações lançadas em veículos particulares da autoridade ou servidor são pessoais, **todas as publicações lançadas em veículo oficial (diário oficial, sítio no www., perfil nas redes sociais etc.) seriam necessariamente impessoais, conclusão que conduziria ao total esvaziamento do art. 37, § 1º, CF.**

A partir do momento em que o caráter pessoal ou oficial/impessoal da postagem é definido apenas pelo *status* jurídico do titular da sede da publicação, e não pelo teor da mensagem, então **nenhuma publicação vertida em veículo oficial possuiria teor de promoção pessoal da autoridade ou servidor público.** A hipótese de incidência mais indiscutível do dispositivo jamais se configuraria — publicação sobre ação e feito estatal em veículo oficial com teor de promoção pessoal do agente público/político. A prescrição se tornaria inócua, tanto quanto uma disposição que disciplinasse os direitos e deveres da pessoa ressuscitada...

O teor da publicação (promoção pessoal da autoridade ou servidor público) é um *critério fixo* para a análise do respeito ou violação o princípio da publicidade institucional. Aceita-se a discussão sobre se àquele *critério fixo* se soma *outro critério*, relativo ao *status* jurídico do titular da sede da publicação. Dito de outro modo, reconhece-se o espaço para debater se o que se proíbe é a publicidade

⁵⁸ MORTARI, Cezar A. **Introdução à Lógica**. São Paulo: Editora Unesp, 2001, págs. 2, 16 e ss.

de ação e feito estatal com teor de promoção pessoal da autoridade ou servidor público, seja qual for a sede de veiculação (nesse caso, o critério é apenas o *teor da publicação*), ou se o que proíbe é a publicidade de ação e feito estatal com teor de promoção pessoal da autoridade ou servidor público apenas nos veículos oficiais (nesse caso, os critérios são o *teor da publicação* e o *status jurídico do titular do veículo onde foi publicado*). O que não cabe é adotar uma interpretação que exclui aquele *critério fixo*, inequivocamente constante do texto constitucional e sem o qual ele jamais incidiria.

Portanto, o argumento ora examinado é incorreto (*falso*) porque *nega* o *critério fixo* de avaliação da publicação constante no art. 37, § 1º, CF, ou seja, que o teor da publicação é o critério (ou pelo menos um dos critérios) para avaliar se a peça tem caráter institucional ou de promoção pessoal da autoridade ou servidor público. Um argumento não correto, portanto.

Conclusão parcial.

Não se apresentou proveitosa a inclinação do tema na direção da regulamentação das redes sociais, cujo objetivo é disciplinar o uso de algoritmos e a disseminação de notícias falsas.

Quando se discute a violação do princípio da publicidade institucional (art. 37, § 1º, CF) o que importa é saber se uma publicação acerca de uma ação ou feito da Administração Pública tem o seu conteúdo direcionado à promoção pessoal de um servidor ou público ou de uma autoridade.

Por se tratar de uma publicação sobre ação ou feito da Administração Pública, já se pressupõe que tal ação ou feito é verdadeiro — portanto, não se cuida de disseminação de notícia falsa.

Por se tratar de mera veiculação de publicação sobre ação ou feito da Administração pública com conteúdo de promoção pessoal do servidor público ou da

autoridade em suas redes sociais pessoais, é irrelevante saber como ela foi distribuída para os usuários das redes sociais — portanto, não se cuida de entender o funcionamento de um algoritmo.

Inexiste controvérsia sobre quais meios de comunicação podem ser utilizados para veicular publicações sobre ações e feitos da Administração Pública com intuito de promoção pessoal do servidor público ou da autoridade – todos estão abrangidos.

Se, *v. g.*, um crime contra a honra pode ser cometido por meio de registro audiovisual em programa de televisão ou em vídeo postado no YouTube ou de texto impresso em jornal ou em uma postagem no Facebook, o mesmo ocorre com o princípio da publicidade institucional, quer a publicação com teor de promoção pessoal do servidor público ou da autoridade seja veiculada em uma *live* no Instagram ou em uma mensagem no Twitter.

Também não se controverte se o servidor público ou autoridade pode se autopromover a partir de ações e feitos estatais — não pode.

Do mesmo modo que o princípio da publicidade institucional seria violado, *v. g.*, se um Prefeito dono de uma gráfica publicasse revistas se autopromovendo em razão da atuação da Prefeitura Municipal, também não poderia fazê-lo por meio de postagens em seus perfis pessoais e públicos (de acesso irrestrito) no Telegram.

O que importa é saber quando o conteúdo de uma determinada publicação viola o art. 37, § 1º, CF. Muita coisa é levada em consideração nessa avaliação, menos o meio utilizado para veicular a publicação — tal dado é totalmente irrelevante.

Parafraseando uma conhecida lição da estética, a forma é a expressão final do conteúdo⁵⁹. Isso é juridicamente relevante porque, salvo disposição legal em sentido contrário, se o conteúdo é ilícito, pouco importa a forma utilizada para expressá-lo — isto é, o meio empregado para veicular a mensagem.

Como não existe passagem do direito positivo limitando a configuração da promoção pessoal a publicações em meios outros que não o das redes sociais, toda e qualquer consideração sobre a disciplina jurídica de tal espaço é destituída de relevância.

Assim, não foram expostos fundamentos dogmaticamente sólidos para justificar a não aplicação do art. 37, § 1º, CRFB, às publicações lançadas nas redes sociais pessoais do agente público ou político sobre ações e feitos do ente público.

2.6 O [39 - ACÓRDÃO 00221/2023-8](#) (PROCESSO TC [08009/2021](#)) DA 1ª CÂMARA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. PRECEDENTE SOBRE O TEMA

O tema de que ora se trata foi objeto de decisão recente da 1ª Câmara do TCE-ES no [39 - Acórdão 00221/2023-8](#), proferida em 20.03.2023, no âmbito do Processo TC [08009/2021](#).

Nos termos do voto do relator, Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, o agente público/político – no caso, prefeito – pode divulgar ações e feitos estatais nas suas redes sociais pessoais, desde que respeite os princípios da impessoalidade, liberdade de expressão, proporcionalidade e separação dos Poderes. O

⁵⁹ “Forma e conteúdo são vistos assim na sua inseparabilidade: o conteúdo nasce como tal no próprio ato em que nasce a forma, e **a forma não é mais que a expressão acabada do conteúdo**. Analisando bem, nesta concepção a *inseparabilidade de forma e conteúdo* é afirmada *do ponto de vista do conteúdo*: fazer arte significa ‘formar’ conteúdos espirituais, dar uma ‘configuração’ à espiritualidade, traduzir o sentimento em imagem, exprimir sentimentos. Isto quer dizer que sublinhar, antes de tudo, o fato de que o conteúdo se dá a *própria forma*, aquela forma que não pode ser senão sua, insistir, sobretudo, no caráter formante dos valores espirituais, ver na arte, antes de mais nada, o resultado de uma vontade expressiva” (PAREYSON, Luigi. **Os Problemas da Estética**. Trad. Maria Helena Nery Garcez. São Paulo: Martins Fontes, 2001, págs. 56-57). (Destacou-se).

juiz julgador consignou, ainda, a necessidade de impedir eventual confusão entre o Poder Público e a figura pessoal do gestor. Veja:

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

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

No caso, entendeu-se que a utilização da logomarca oficial da Prefeitura Municipal atrelada ao nome do prefeito e a vinculação do sítio eletrônico oficial do ente público na rede social do gestor municipal pode acarretar confusão e tentativa de personificação da administração pública na figura pessoal do gestor, tudo em contrariedade aos princípios acima referidos. Veja:

Todavia, as publicações juntadas aos autos mostram que uma vez que foi utilizada a logomarca oficial da Prefeitura Municipal de maneira atrelada ao próprio nome do Sr. Fabrício Petri, o que caracteriza, ainda que indiretamente, potencial confusão e tentativa de personificação da administração pública na figura pessoal do gestor, em inobservância aos princípios e normativos já mencionados. Além do mais, o sítio eletrônico oficial da Prefeitura encontra-se vinculado à rede social do Prefeito, ferindo assim o princípio da impessoalidade em face da indevida combinação entre a figura pessoal da autoridade administrativa e a Administração Pública.

Também foi detectada uma publicação no sítio eletrônico oficial da Prefeitura Municipal com teor de promoção pessoal do prefeito, cuja legenda fazia menção ao seu pai, ex-prefeito do mesmo município. Veja:

Além do mais, de acordo com os documentos juntados aos autos, ao apurar o sítio eletrônico da prefeitura (www.anchieta.es.gov.br/) , depreende-se que há uma menção ao atual gestor, com sua imagem, vinculada ao seu pai da seguinte maneira: "o saudoso ex-prefeito daquele município, senhor Edival José Petri", menção essa caracterizada como uma promoção indevida do Prefeito, ocasionando ainda um risco ao princípio da impessoalidade.

Consignou-se que a ulterior remoção da publicação não descaracteriza a violação já consumada das normas e princípios supramencionados, com os danos à Administração Pública e ao interesse público dela decorrentes. Veja:

Contudo, tal irregularidade foi saneada pelo gestor, mas a correção póstuma da publicidade indevida não exclui o fato de que a violação das normas e princípios supramencionados já fora consumada, de modo que não afasta, por si só, os danos causados à Administração Pública e ao interesse público.

Em face dessas considerações, conclui-se no sentido de que o art. 37, § 1º, CF, fora violado:

Nesta senda, corroborando integralmente com o entendimento ministerial e avaliando as justificativas trazidas pelo Representado, estas não foram suficientes para afastar a irregularidade constatada, razão na qual, através dos próprios documentos juntados aos autos tiveram suas responsabilidades atestadas, sobretudo por permitirem a utilização das redes sociais e site da prefeitura para promoção pessoal de agente político, o que consubstancia grave violação às normas legais previstas nos arts. 37, caput e § 1º, da Constituição Federal e 37, § 1º, da Constituição do Estado do Espírito Santo.

A decisão vem com o seguinte acórdão:

1. ACÓRDÃO TC221/2023:

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

1.1. Considerar **PROCEDENTE** a presente Representação, nos termos do art. 95, inciso II da LC 621/2012;

1.2. **REJEITAR** as razões de justificativa do Sr. Fabrício Petri tendo em vista o cometimento da infração apresentada no item 2 da ITI 00121/2022-7 (Utilização das redes sociais e site da prefeitura para promoção pessoal de agente político), **aplicando-lhe multa individual**, no montante de **R\$ 500,00 (quinhentos reais)**, na forma do art. 135, inciso II, da LC 621/2012

1.3. **DAR CIÊNCIA** ao Representante e ao(s) interessados do teor da decisão tomada por este Tribunal de Contas, nos termos do art. 307, §7º, do RITCEES;

1.4. **REMETER** os autos ao Ministério Público de Contas, após a confecção deste Acórdão nos termos do art. 62, parágrafo único da LC 621/2012;

1.5. **ARQUIVAR** após trânsito e julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 17/03/2023 – 8ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (no exercício da presidência) e Rodrigo Coelho do Carmo (relator).

4.2. Conselheira substituta: Márcia Jaccoud Freitas (em substituição).

5. Fica o responsável obrigado a comprovar perante o Tribunal o recolhimento do débito e/ou da multa aplicada, no prazo de trinta dias, contados a partir da publicação deste Acórdão, nos termos do art. 454, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal. Quando cabível recurso, os prazos para interposição encontram-se previstos no Título VIII do mesmo diploma normativo.

É oportuno mencionar, também, a manifestação da 2ª Procuradoria do **Ministério Público de Contas** naquele processo, por meio do [05 - Parecer do Ministério Público de Contas 01776/2022-6](#) e do [36 - Parecer do Ministério Público de Contas 00762/2023-1](#).

No [05 - Parecer do Ministério Público de Contas 01776/2022-6](#), o douto Procurador de Contas Luciano Vieira, mencionou o princípio da publicidade como “prática obrigatória a ser adotada pelo gestor público com o objetivo de conferir transparência a todos os atos administrativos” (p. 3), vedada, porém, a promoção pessoal, consoante o art. 37, § 1º, CF, bem como no art. 32, § 1º, [CE](#). Veja o trecho seguinte:

Depreende-se que, embora estimulada a divulgação das ações da Administração Pública para fins de efetivação dos princípios da publicidade e transparência, a publicidade institucional é limitada pelos demais preceitos que alicerçam o regime jurídico-administrativo público, sobretudo o princípio da impessoalidade. Por esse motivo, a publicidade das ações realizadas pela Administração Pública jamais pode ser veiculada de forma a externar, ainda que indiretamente, personalização do ente federativo na figura do agente político que ocupe o cargo de Chefe do Poder Executivo, sob risco de confundir a população com fins de promoção política e/ou pessoal.

Na sequência, após reconhecer a dificuldade de distinguir as publicações com teor institucional (informativo, educativo ou de orientação social) e com teor pessoal, consignou imperiosa a necessidade de atuação cautelosa da autoridade ou servidor público, **pois as publicações em suas redes sociais estão sujeitas às balizas do art. 37, § 1º, CF**, mormente por seu grande potencial de propagação de comunicação nos tempos correntes:

Reconhece-se que a distinção entre a mera publicidade informativa, educativa ou de orientação social para com a publicidade com fins de promoção pessoal é complexa, constituindo zona cinzenta de nebulosa e árdua definição. Porém, ciente de tal realidade, é ainda mais imperiosa a atuação cautelosa do gestor público, levando em consideração, principalmente, as especificidades da situação concreta.

Por sua vez, o fato das publicações e postagens serem veiculadas em perfis pessoais do agente público não implica, por si só, o afastamento da obrigatória observância do princípio da impessoalidade, sobretudo diante da propagação do alcance das redes sociais e do elevado potencial de prejuízo e confusão à população.

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.

O douto Procurador de Contas também percebeu a importância de considerar a perspectiva do destinatário (sociedade) e o conteúdo da mensagem como critérios para aferir o respeito ou violação do princípio da publicidade institucional, além de aspectos relacionados ao meio utilizado e ao *status* do agente público responsável pela divulgação. Veja:

Outrossim, a violação do princípio da impessoalidade não deve ser aferida apenas sob o ponto de vista do meio utilizado (redes sociais pessoais ou institucionais) ou do agente público responsável pela divulgação, mas também sob a perspectiva dos destinatários (sociedade) e do conteúdo da mensagem (associação da imagem do Prefeito às ações e programas do município). Ainda que o perfil nas redes sociais da pessoa ocupante do cargo de Chefe do Poder Executivo, em hipótese, não envolva diretamente a utilização de recursos públicos, não há como dissociar o cargo de Prefeito da figura da pessoa nele investida, motivo pelo qual, considerando a análise do caso concreto, a utilização do perfil privado do Prefeito para divulgação de ações e programas do município, em substituição à utilização do perfil oficial da municipalidade, pode representar potencial burla à Constituição Federal e violação ao princípio da impessoalidade.

Muito importante a consideração de que as publicações nos perfis pessoais nas redes sociais pode servir a uma forma indireta de promoção pessoal do agente público/político, de modo a justificar o prosseguimento do feito. Veja:

Diante da análise dos fundamentos e provas elencados nos autos, notadamente os precedentes indicados e as diversas postagens e publicação anexadas, ocorreu potencial desrespeito aos preceitos da Constituição Federal, em especial do princípio da impessoalidade da Administração Pública, previsto no art. 37, caput, c/c § 1º, da CF/88.

Portanto, há indícios de violação às normas constitucionais e ao tratamento impessoal esperado das publicidades institucionais, com possível utilização do aparato público, ainda que indiretamente, para fins de promoção pessoal e/ou política, sendo, assim, questão de interesse público, devendo ser dada a continuidade do feito, com a realização de instrução na forma regimental e legal.

Concluiu opinando pelo conhecimento da **Representação** e remessa à Área Técnica para instrução na forma regimental e legal (p. 6).

Finda a instrução, a 2ª Procuradoria Especial de Contas lavrou o [36 - Parecer do Ministério Público de Contas 00762/2023-1](#). Após reiterar as razões lançadas no [05 - Parecer do Ministério Público de Contas 01776/2022-6](#), acrescentou a necessidade de harmonizar os princípios da impessoalidade, liberdade de expressão, proporcionalidade e separação dos Poderes, não para proibir, categoricamente, a utilização de redes sociais pelas autoridades e servidores públicos, mas para que não sirvam como forma indireta de promoção pessoal. Veja:

De fato, considerando a harmonia necessária entre os princípios da impessoalidade, liberdade de expressão, proporcionalidade e da separação dos poderes, denota-se que o ordenamento constitucional não proíbe, de forma genérica e absoluta, a utilização das redes

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 03747-A254C-7C47E



2ª Procuradoria de Contas

sociais pessoais dos agentes públicos para difusão de vídeos, fotos, documentos e demais informações acerca de suas atividades.

Não se ignora, portanto, que o estágio de difusão tecnológica em que atualmente se encontra a sociedade, sobretudo pela popularização das redes sociais como relevante canal de comunicação, exige a presença dos administradores públicos no mundo virtual.

Destaca-se, ainda, sob a ótica da interpretação teleológica, que é possível inferir que a finalidade pretendida pelas normas constitucionais que regulamentam a impessoalidade e a publicidade no âmbito da Administração Pública é, máxime, impedir eventual confusão entre o Poder Público e a figura pessoal do gestor.

E passando ao exame concreto das publicações inquinadas, considerou que algumas não extrapolaram as balizas do art. 37, § 1º, CF, mas outras sim, especialmente aquelas veiculadas em perfis pessoais contendo emblemas oficiais da Prefeitura Municipal de Anchieta e lançadas no sítio eletrônico da Prefeitura Municipal de Anchieta com referência ao pai do representado, ex-prefeito daquele Município:

Dito isso, adentrando no arcabouço probatório trazido na exordial desta representação, constata-se a divulgação de inúmeras publicações, nas redes pessoais do Prefeito Municipal, acerca de contratações, obras, campanhas de vacinação e demais ações da Administração Municipal.

Em um primeiro momento, considerando a importância da publicidade e do acesso à informação por parte da população, poderia ser cogitada a regularidade de grande parte respectivas publicações, uma vez que fora preservado um grau suficiente de impessoalidade, de modo que a publicidade tem caráter educativo, informativo ou de orientação social, não constando, *a priori*, nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal do agente público.

Todavia, essas mesmas considerações não podem ser tecidas quanto às publicações arroladas às fls. 17/18 da petição inicial, uma vez que foi utilizada a logomarca oficial da Prefeitura Municipal de maneira atrelada ao próprio nome do Sr. Fabrício Petri, o que caracteriza, ainda que indiretamente, potencial confusão e tentativa de personificação da administração pública na figura pessoal do gestor, em inobservância aos princípios e normativos já mencionados.

Além disso, o sítio eletrônico oficial da prefeitura (www.anchieta.es.gov.br/) é indicado como link no perfil pessoal do gestor, conforme evidenciado em fl. 9, evento 2, o que igualmente

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 0314F-A3B4C-7C47E



2ª Procuradoria de Contas

consubstancia violação ao princípio da impessoalidade em face da indevida combinação entre a figura pessoal da autoridade administrativa e a Administração Pública.

Consignou, por fim, que a retirada das publicações não descaracteriza o ato ilícito consumado, em razão do qual seria forçosa a aplicação de multa, nos termos do art. 135, II, LOTCEES.

Portanto, a 1ª Câmara do TCE-ES firmou precedente no sentido de que o art. 37, § 1º, CF, incide nas publicações veiculadas nas redes sociais pessoais da

autoridade ou servidor público, independentemente de serem custeadas com recursos públicos *lato sensu* ou privados.

No caso ali examinado, entendeu-se que caracteriza o intuito de promoção pessoal a veiculação, na mesma peça, do brasão oficial do ente público e da imagem do prefeito municipal.

Com base nessas considerações, passa-se a demonstrar o intuito de promoção pessoal nas publicações do representado Arnaldo Borgo Filho.

2.7 CRITÉRIOS PARA DISTINGUIR O INTUITO DE PROMOÇÃO PESSOAL DA INEVITÁVEL CORRELAÇÃO DOS FEITOS PÚBLICOS À AUTORIDADE OU O SERVIDOR PÚBLICO

Definido que o art. 37, § 1º, CF, disciplina toda e qualquer publicação na qual ações e feitos estatais sejam veiculados com intuito de promoção pessoal da autoridade ou servidor público, inclusive em suas redes sociais pessoais e custeadas com recursos privados, passa-se ao exame dos critérios para definir, com a precisão possível, quando o teor da publicação visa à autopromoção do agente público/político.

O exame deve partir da premissa de que, em alguma medida, toda publicidade de ações e feitos estatais se projetam sobre as autoridades e servidores públicos. Como o Estado é uma ficção jurídica que age por meio deles, é impossível romper essa associação em termos absolutos.

Assumir essa premissa certamente torna o exame do art. 37, § 1º, CF, mais complexo, mas não há alternativa.

Se toda e qualquer associação de ações e feitos estatais às autoridades e servidores públicos fosse considerada contrária à Constituição, nenhuma ação ou feito público poderia ser objeto de publicidade. Na prática, essa interpretação significaria considerar o art. 37, § 1º, CF, inconstitucional, o que não é possível

já que ele é norma constitucional originária. Sem embargo, essa interpretação – insustentável, frise-se – ainda aniquilaria o direito de informação dos governados, o direito individual de livre comunicação social do agente público/ político.

Em outras palavras, ao se adotar essa premissa o exame da violação do art. 37, § 1º, CF, não deve considerar toda e qualquer transferência da avaliação das ações e feitos estatais à autoridade ou servidor público, pois isso sempre acontece em alguma medida. É fundamental diferenciar os casos em que os a associação dos feitos públicos à autoridade ou ao servidor público ocorre de maneira natural, inevitável e, portanto, lícita, e os casos em que essa capitalização é perseguida de modo artificial, deliberado e, portanto, ilícito.

Para tanto, o exame não pode exigir apenas a promoção pessoal veiculada de modo escrachado, evidente, grosseiro, explícito. Não devem importar apenas os mais curtos limites semânticos dos textos empregados nas peças publicitárias. Casos flagrantes podem existir, mas eles certamente são excepcionais. Por isso, adotar critérios tão estreitos, alheios a estratégias avançadas de comunicação, significaria desprezar a realidade e esvaziar a efetividade do princípio da publicidade institucional. Dito de outro modo, uma criteriologia demasiado estanque e rígida reduziria o instituto a uma burocracia sem maior importância, solução incompatível com um corolário direto do princípio da impessoalidade, regente da Administração Pública.

Fundamental é mapear as sugestões que pretende produzir na **percepção do público-alvo**. Para tanto, a **semiótica** pode ajudar.

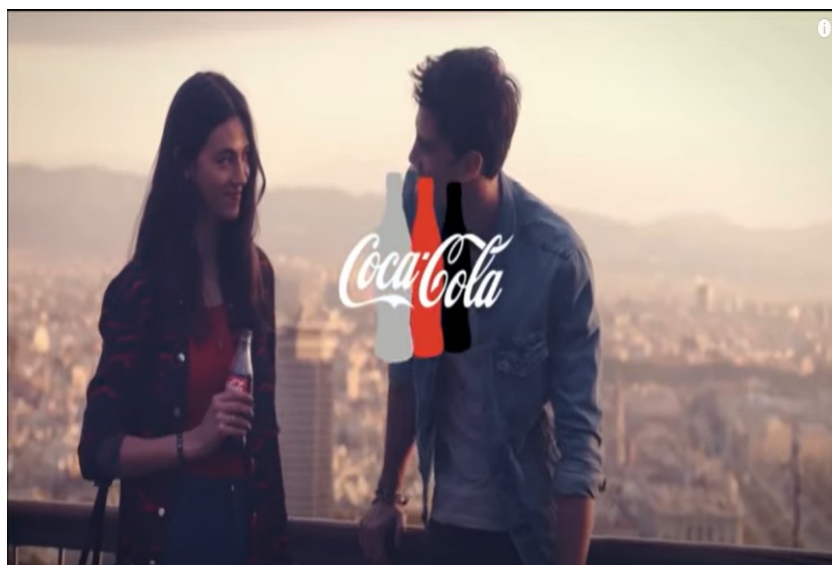
A **semiótica** se dedica ao estudo dos signos, das representações, ao modo como certos dados remetem a algo (v. g., a placa indicativa de uma lombada a 100 metros não é a lombada, apenas uma representação dela). Os signos podem ser articulados para produzir um sem-número de representações funcionalizadas aos mais diversos propósitos. A publicidade é um dos espaços, por ex-

celência, de exploração dessas sugestões voltadas a inculcar no destinatário critérios decisórios que vão muito além das propriedades imediatas do objeto anunciado. Lugares, produtos e serviços podem ser transformados em signos representativos de pessoas, experiências, sentimentos ou estados. Consumir certa bebida pode resgatar a experiência de compartilhá-la com um ente querido que se foi. Hospedar-se em determinado hotel pode reativar a memória de um período feliz da vida. A publicidade é bem-sucedida quando consegue construir associações capazes de despertar os gatilhos necessários para o destinatário agir no interesse do anunciante.

Ilustrativamente, o comercial da Coca-Cola não pretende apenas convencer sobre o seu sabor quando começa com um casal jovem enquadrado no padrão de beleza corrente flertando casualmente, cada qual com a sua garrafa; progride para um encontro entre eles no qual os protagonistas passam a dividir a mesma unidade; avança com um período de euforia e harmonia, sempre regado ao seu consumo; passa para desentendimentos e ruptura, quando a bebida ou some ou seu recipiente aparece vazio e os protagonistas surgem sozinhos e tristes, em clima nevoso; e conclui com a reconciliação acompanhada do ressurgimento do produto e o seu compartilhamento pelo casal. Evidentemente, a paixão, a ruptura e a reconciliação de um casal não decore do gosto nem da presença do refrigerante. Dizê-lo soaria risível. A associação do produto a tais momentos visa a transformar aquele em símbolo destes, uma forma de representá-los. No caso, o produto figura como signo representativo de sentimentos e estados positivos (como união, harmonia, felicidade, amor e plenitude) ou negativos (como infelicidade, frieza, vazio e tristeza), conforme esteja presente ou ausente, com vistas ao modo de ser do público-alvo – no caço da peça, jovens inexperientes. O consumo do produto remete imediatamente a uma sensação de felicidade. E tudo vai apenas sugerido, representado pelo signo⁶⁰.

⁶⁰ Uma análise abrangente da publicidade de todos os produtos da marca traz uma conclusão esclarecedora dos signos que ela pretende representar: “Ao fim e ao cabo, a imagem magna da Coca-Cola Felicidade que se impregna na mente dos consumidores é aquela a que os anúncios dão expressão. São eles os responsáveis por aquilo que o consumidor pensa e sente sobre o produto. Não é novidade para ninguém o poder da publicidade sobre o desejo e

Para ver a peça e uma análise semiótica da peça, inclusive a comparação de como é apresentada de modo distinto para públicos-alvo diferentes (no caso, uma versão para o Brasil e outra para a Turquia), mantenha pressionada a tecla Ctrl e clique com o botão esquerdo sobre a imagem abaixo e assista do min. 20:07 ao min. 28:15.



Outro exemplo pode ser visto do exame da imagem abaixo:

a vontade do consumidor. Todos os anúncios analisados transmitem a imagem da Coca-Cola como a boa companheira, quase insubstituível para os momentos que sucedem não apenas aos fatos de energia física, pois agora o que se tem é emoção que se distribuem pelos mais variados momentos da vida. Ela é a responsável pela reposição de energia em situações de aliança com o compartilhamento coletivo, com a alegria e o bem-estar psicológico. Nas campanhas da Felicidade, a esses valores adicionam-se valores mais abstratos, ligados a uma visão mais positiva e otimista das pessoas e da vida, aquele lado que as notícias não mostram e que fazem grande falta, pois eles dão sabor à vida, um sabor Coca-Cola. É nisso que a campanha inteira investiu, mantendo indiscutível coerência em cada um dos seus detalhes, uma coerência que a análise semiótica atesta, inclusive com aptidão para prever, com certa probabilidade, o sucesso de uma campanha” (SANTAELLA, Lucia. **Semiótica Aplicada**. São Paulo: Cengage Learning, 2018, págs. 94-95).



O anúncio fotográfico do azeite em página de papel couchê brilhante, três quartos em cor preta, terminando, se direcionar o olhar da parte superior em direção à inferior, em uma reprodução fotográfica de uma tábula com características de

R. José Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá - Vitória-ES - CEP 29.050-913 - Tel.: (27) 3334-7671 - www.mpc.es.gov.br

um objeto envelhecido, sobre a qual consta um escorredor de macarrão de inox, impecavelmente limpo e refletindo um frasco do azeite, e aos pés do qual constam três ninhos de *fettuccine*, um pedaço de queijo (aparentemente parmesão) e um tomate (aparentemente inteiro, bastante vermelho e com gotículas de água). Nos cantos inferiores constam selos de qualidade e um *slogan* – “o delicioso sabor da vida”. O modo como a foto foi trabalhada, inclusive com a inscrição “Borges al sugo”, cria uma composição e leva o leitor a pensar que se trata de uma tradicional macarronada. O reflexo do frasco no fundo do escorredor parece uma metonímia visual (o azeite no lugar da massa – daí “Borges al sugo”, não “*fettuccine* al sugo”). Há brilho em todos os elementos da imagem (escorredor, ninhos de macarrão, queijo e tomate), uma possível sugestão de que estão frescos. A madeira envelhecida, o pedaço de queijo em vez de um saquinho de queijo ralado, o tomate *in natura* em vez de um molho processado, ninhos de macarrão com aparência de produção caseira, sugerem, por associação, tradição, cuidado na fabricação e família. Tudo entrelaçado, o azeite representa qualidade e pureza inigualáveis, com um sabor autêntico e elaborado com todo o cuidado que a família merece – tudo reforçado pelo mencionado *slogan*. De um ponto de vista lógico há, como premissa maior: aquele azeite é elaborado com extremo cuidado; premissa menor: minha família merece cuidado; conclusão: minha família merece esse azeite. Espera-se que aquele seja o azeite da família⁶¹.

Não se vende refrigerante e azeite apenas afirmando sua alta qualidade e sabor. Isso certamente importará na escolha, mas não basta. Quanto mais associações e sugestões houver entre ele e estados, emoções, desejos e aspirações, maior tende a ser a chance de ser escolhido. A publicidade emprega palavras, cores, sons e imagens para ativar memórias a serem resgatadas, erigir modelos a serem reproduzidos, gerar sensação de empoderamento ou incutir insidiosamente

⁶¹ Análise constante em: CHIACHIRI, Roberto. **O Poder Sugestivo da Publicidade: uma análise semiótica**. São Paulo: Cengage Learning, 2010, págs. 61-67.

uma relação de dependência, tudo para transformar o seu objeto em signo repleto de capacidade representativa e, assim, capaz de conformar o curso de ação do público-alvo. Compreender uma publicidade consiste em identificar os signos que ela pretende representar, como almeja ser percebida.

Tudo isso deve ser levado em consideração ao examinar o teor da publicidade de uma ação ou feito da Administração Pública, seja ela veiculada em meios de comunicação oficiais ou privados do agente público ou político, inclusive redes sociais.

Como já foi mencionado, a questão – deveras complexa, aferível apenas caso a caso – está em identificar a partir de quando essa transferência opera no campo do inevitável, da comezinha associação entre os órgãos e seus integrantes, e passa a ascender para a aclamação destes sobre aqueles, isto é, do estágio desde o qual o objetivo da publicação deixa de ser apenas a informação sobre as ações e feitos da Administração Pública para ser a exaltação da figura do agente público/público.

Não há como evitar que uma campanha de vacinação promovida pela municipalidade gere algum tipo de fruto político positivo para o prefeito em questão. Contudo, quando o próprio prefeito é o garoto-propaganda dessa campanha e/ou a sua realização é correlacionada às suas qualidades pessoais, mesmo apenas sugestivamente, aí já há uma escolha deliberada de potencializar os ganhos políticos. No primeiro caso temos uma publicidade preponderantemente institucional; no segundo, autopromocional – lá o objetivo é de instruir; aqui, cultuar a personalidade.

A avaliação do intuito de promoção pessoal deve considerar a **percepção do público-alvo**. Mas, atenção: o público-alvo não é toda e qualquer pessoa que tem acesso efetivo ou potencial à peça publicitária – o que, no caso de conteúdos lançados na internet, pode, em tese, ter alcance universal –, e, sim, o específico conjunto de pessoas ao qual se dirige e cujo curso de ação pretende conformar.

A percepção de uma mensagem não é uniforme. Precisamente porque pode haver percepções no interior do público que se destaca um público-alvo e se desenha a estratégia publicitária para despertar nele as percepções desejadas – essa é a razão por que a propaganda da Coca-Cola, acima referida, tem conteúdo diferente para o público jovem brasileiro e turco. O público-alvo pode ser selecionado pelos mais variados critérios, como regional, religioso, político, cultural, econômico etc. Tudo isso é levado em consideração pela publicidade e não pode ser desprezado pelo analista.

Conectando essas considerações ao exame da violação do art. 37, § 1º, CF, infere-se que a mesma publicação pode ser percebida de modo a promover a pessoa da autoridade ou servidor público por algumas pessoas, mas não por outras. Um dos fatores que contribui para isso é a situação geográfica dos indivíduos. Afinal, uma publicação que repercute ação e feito estatal só logra promover a pessoa do agente público/político quando essa sua condição é conhecida.

Vejamos um exemplo. De ordinário, parte expressiva das pessoas sabe quem é o prefeito do seu Município, mas não sabe quem é o prefeito de outro Município, sobretudo quando distante e pequeno, seja do mesmo ou de outro Estado. Assim, mesmo quando o texto da publicação não menciona a condição de prefeito do seu protagonista, os munícipes já possuem essa informação e ela inevitavelmente comporá o conjunto de fatores que influirão na percepção da mensagem. Possuindo a mensagem sugestões de exaltação de qualidades pessoais do gestor público, os munícipes serão induzidos a associar a ação ou feito estatal à pessoa do prefeito. É possível que isso não aconteça se a mesma mensagem for apresentada para quem desconhece a condição de prefeito da pessoa exaltada pela publicidade.

Fica claro o caráter dinâmico, cambiante, relativo da **percepção do público-alvo**. Aliás, essa fluidez é semelhante à do fato notório, pois, como se sabe, a notoriedade “é uma qualidade do fato que é conhecido no momento e no lugar

em que a decisão é proferida”, vale dizer, “um fato poder notoriamente conhecido em um lugar e não em outro”, do mesmo modo que “pode se tornar, ou mesmo ter sido, notório”⁶². Ou seja, a notoriedade oscila no tempo e no espaço, o fato pode ser notório em um lugar e não em outro, em um momento e não em outro. É como funciona a percepção do público-alvo. Uma peça pode gerar percepção de associação de ações e feitos estatais a uma autoridade ou servidor público em algumas pessoas e não em outras, e um dos fatores para isso é a situação geográfica do receptor da mensagem.

Portanto, será necessário detectar quando a composição da publicidade, considerada no conjunto e no contexto – texto, cor, sons, imagens, mormente quando semelhante às empregadas nas comunicações oficiais, sobretudo se utiliza signos oficiais, como o brasão –, chumba as ações e feitos da Administração Pública à pessoa do gestor de modo a sugerir que apenas ele pode realizá-las, sugerindo ser portador de conjunto de valores, estados e emoções positivos imprescindíveis ao êxito da gestão (arrojo, competência, destreza, eficiência, efetividade, incorruptibilidade, originalidade, extraordinariedade etc.). Quando isso acontecer, estará caracterizado o intuito de promoção pessoal.

2.8 A CARACTERIZAÇÃO DO INTUITO DE PROMOÇÃO PESSOAL NAS PUBLICAÇÕES DO REPRESENTADO

No caso em tela, a análise quantitativa e qualitativa revela o nítido intuito de promoção pessoal. Do ponto de vista quantitativo, o perfil pessoal do representado é praticamente um meio de comunicação sobre ações e feitos da Administração Pública. Prepondera largamente o espelhamento das postagens veiculadas nos perfis pessoais do município. Rareiam postagens de cunho estritamente pessoal (p. ex., fotos no recinto familiar comemorando datas festivas,

⁶² MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. **Comentários ao Código de Processo Civil – V. VI (arts. 369 ao 380)**. 1 ed. em e-book baseada na 1 ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

reflexões sobre assuntos variados, repercussão de competições desportivas, dicas culturais além da programação municipal etc.).

Do ponto de vista qualitativo, todas as publicações vertidas nas contas privadas do representado se esforçam para associar os feitos da gestão do município de Vila Velha às suas qualidades individuais. Suas postagens sobre ações e feitos da Administração Pública contam com produção profissional, vêm acompanhadas do seu nome e logomarca pessoal, quase sempre de uma foto sua, e em certos casos a apropriação das ações públicas em seu proveito atinge tal ponto de voracidade que são utilizadas até mesmo logomarcas oficiais desenvolvidas para popularizar específicas ações do ente público, como no caso da campanha de vacinação contra a Covid-19. Veja:



Note que a imagem acima é protagonizada pelo representado, prefeito de Vila Velha na data da publicação, e tem como marca d'água o emblema oficial da campanha de vacinação contra a Covid-19 da Prefeitura Municipal de Vila Velha. Trata-se de uma forma sutil, indireta, quase subliminar, de associação de ações

e feitos da Administração Pública à pessoa do representado. Segundo os critérios adotados no [39 - Acórdão 00221/2023-8](#) (Processo TC [08009/2021](#)), fica evidente a violação do art. 37, § 1º, CF.



Na imagem acima, a marca d'água com o emblema oficial da campanha de vacinação contra a Covid-19 da Prefeitura Municipal de Vila Velha está muito mais legível, o que reforça significativamente a associação de ações e feitos da Administração Pública à pessoa do representado. Recorde-se que foi precisamente o critério adotado no [39 - Acórdão 00221/2023-8](#) (Processo TC [08009/2021](#)) para reconhecer a promoção pessoal de prefeito municipal.



A imagem acima é a mais expressiva até aqui: além de ser protagonizada pelo representado, prefeito de Vila Velha, nela o emblema oficial da campanha de vacinação consta tanto como marca d'água quanto de modo destacado, no canto inferior direito da publicação, imediatamente acima do nome do representado, em arreganhada associação de ações e feitos públicos à sua pessoa. Está francamente configurado o critério adotado no [39 - Acórdão 00221/2023-8](#) (Processo TC [08009/2021](#)) para reconhecer a promoção pessoal de prefeito municipal.

As imagens acima reproduzidas não deixam dúvida do nítido intuito de associar o representado às ações e feitos da Administração Pública, do propósito de capitalizar ganhos pessoais a partir da obra do município do qual ele é gestor. Inegável o teor de promoção pessoal.

Publicação mais recente repete a receita do nítido intuito de promoção pessoal.

O representado publicou postagem em seu perfil pessoal nas redes sociais informando a inauguração da Unidade Municipal de Educação Infantil Professor Tio Joaquim (UMEI Prof. Tio Joaquim). Trata-se de um vídeo de produção de

altíssima qualidade (sugere profissionalismo e arrojo), conta com uso de drones para tomadas áreas panorâmicas (sugere grandeza, imponência e modernidade), com trilha sonora apoteótica e emotiva (sugere êxito) e é protagonizado pelo representado, que aparece várias vezes, ora de mãos dadas conduzindo uma criança aluna da escola, ora sozinho contemplando e elogiando a obra; sua voz é onipresente, seja enquanto aparece ou apenas narra o texto da peça (sugere controle, cuidado, domínio, liderança, presença, protagonismo e proteção) – exceção feita apenas aos depoimentos de pais de alunos e dos parentes do homenageado que dá nome à UMEI. O vídeo é finalizado com a logomarca pessoal do representado.

Para assisti-lo, mantenha a pressionada a tecla Ctrl e clique com o botão direito do *mouse* na imagem abaixo:



Transcreve-se o texto narrado pelo representado:

Estamos construindo uma cidade de gente feliz. E não existe cidade de gente feliz se não tiver investimento em educação igual nós estamos fazendo para a Beatriz para mais 505 alunos que vão estudar nesta

escola, no Bairro Araçás, chamada Professor Tio Joaquim. Os investimentos são em todas as áreas. Na educação, são mais de 12 creches entregues. E nós estamos construindo o futuro de uma geração. E só constrói investindo na educação, não é não, Beatriz? Viva Vila Velha!

Quando se diz “Estamos construindo uma cidade de gente feliz”, indaga-se: quem está construindo?

Quando se diz “E não existe cidade de gente feliz se não tiver investimento em educação, igual nós estamos fazendo [...]”, indaga-se: quem está fazendo?

Quando se diz “mais 505 alunos que vão estudar nesta escola, no Bairro Araçás, chamada Professor Tio Joaquim”, indaga-se: quem entregou a referida unidade escolar?

Quando se diz “Os investimentos são em todas as áreas, e na educação são mais de 12 creches já entregues”, indaga-se: quem está realizando todo esse investimento?

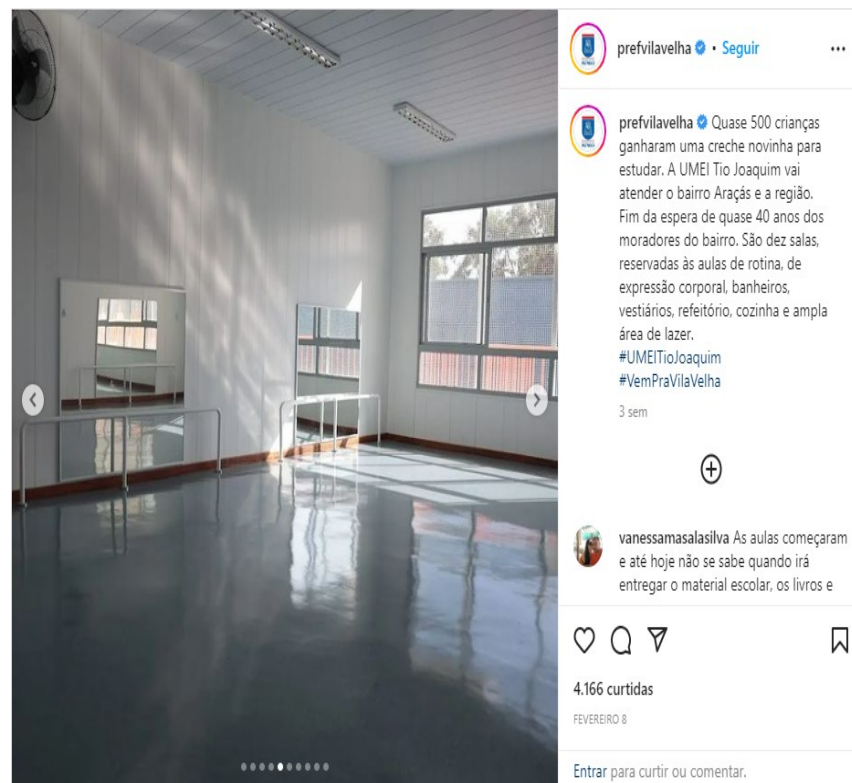
Quando se diz “nós estamos construindo o futuro de uma geração”, indaga-se: nós quem?

Ora, qualquer pessoa informada do fato de que o representado é prefeito de Vila Velha infere que são obras da Prefeitura Municipal daquele município. Contudo, como ele exerce claro protagonismo audiovisual na peça e seu texto é ambíguo quanto ao sujeito – os “estamos” e “nós estamos” são plurais majestáticos ou sujeitos ocultos? –, há uma relação insidiosa entre as ações e feitos da Administração Pública e a pessoa do representado. Assim, trata-se mais de uma peça de promoção pessoal do representado do que informativa da atuação do ente público. Na melhor das hipóteses, a promoção pessoal e a informação social concorrem em pé de igualdade. Nos dois casos o art. 37, § 1º, CF, é violado, varia apenas o grau da transgressão.

Isso fica ainda mais evidente quando se compara a peça acima com a divulgação da unidade escolar no perfil oficial da Prefeitura Municipal de Vila Velha. Não há vídeo, apenas uma sequência de 10 (dez) fotos de padrão normal, três das quais capturam elementos além do estabelecimento (uma registra personagens lúdicas, outra captura uma apresentação musical e a última registra o ato simbólico de inauguração com corte de faixa). Veja:











prefvilavelha • Seguir

prefvilavelha Quase 500 crianças ganharam uma creche novinha para estudar. A UMEI Tio Joaquim vai atender o bairro Araçás e a região. Fim da espera de quase 40 anos dos moradores do bairro. São dez salas, reservadas às aulas de rotina, de expressão corporal, banheiros, vestiários, refeitório, cozinha e ampla área de lazer.
#UMEITioJoaquim
#VemPraVilaVelha
3 sem

vanessamasalasilva As aulas começaram e até hoje não se sabe quando irá entregar o material escolar, os livros e

4.166 curtidas
FEVEREIRO 8
Entrar para curtir ou comentar.



prefvilavelha • Seguir

prefvilavelha Quase 500 crianças ganharam uma creche novinha para estudar. A UMEI Tio Joaquim vai atender o bairro Araçás e a região. Fim da espera de quase 40 anos dos moradores do bairro. São dez salas, reservadas às aulas de rotina, de expressão corporal, banheiros, vestiários, refeitório, cozinha e ampla área de lazer.
#UMEITioJoaquim
#VemPraVilaVelha
3 sem

vanessamasalasilva As aulas começaram e até hoje não se sabe quando irá entregar o material escolar, os livros e

4.166 curtidas
FEVEREIRO 8
Entrar para curtir ou comentar.



Como se vê, o mesmo fato é reportado de modo muito mais rebuscado no perfil pessoal do representado do que no da Prefeitura Municipal de Vila Velha. A Secretaria Municipal de Comunicação não se mostra o meio mais satisfatório de comunicar os feitos da Administração Pública aos munícipes e se conectar com eles. Pelo padrão técnico das publicações, seria razoável imaginar que aquela veiculada no perfil do representado seria da Prefeitura Municipal de Vila Velha, e vice-versa. Isso só não seria aceitável em razão do arreganhado intuito de promoção pessoal constante na publicação do representado. Feitas todas as contas, **resta evidente a escolha deliberada do representado de construir suas peças publicitárias com intuito de capitalizar para si os frutos decorrentes da atuação da Prefeitura Municipal de Vila Velha.**

A comparação acima levanta duas questões.

Primeira: o que justifica racionalmente que as peças publicitárias do ente público tenham padrão tão inferior às veiculadas no perfil pessoal do representado? Considere que a Secretaria Municipal de Comunicação de Vila Velha efetivamente gastou **R\$ 3.707.817,80** (três milhões, setecentos e sete mil, oitocentos e dezessete reais e oitenta centavos) no **exercício 2021**; **R\$ 18.868.660,30** (dezoito milhões, oitocentos e sessenta e oito mil, seiscentos e sessenta reais e trinta centavos) no **exercício 2022**; e **R\$ 4.954.293,25** (quatro milhões, novecentos e cinquenta e quatro mil, duzentos e noventa e três reais e vinte e cinco centavos) até o presente momento do **exercício 2023**, enquanto o subsídio mensal líquido do representado é de R\$ 11.371,34 (onze mil, trezentos e setenta e um reais e trinta e quatro centavos), totalizando, por ano, R\$ 147.827,42 (cento e quarenta e sete mil, oitocentos e vinte e sete reais e quarenta e dois centavos). Veja os dados extraídos do Portal da Transparência do ente público:



Prefeitura Municipal de Vila Velha

22/03/2023
Hora: 14:17

Despesa por Secretaria

Valores referentes ao exercício de: 2021

Secretaria	Orçado	Autorizado	Reservado	Empenhado	Liquidado	Pago
05.00.00 - SECRETARIA MUNICIPAL DE COMUNICAÇÃO	7.185.500,00	6.785.818,81	6.129.180,21	5.801.414,21	3.731.876,84	3.707.817,80



Prefeitura Municipal de Vila Velha

22/03/2023
Hora: 14:16

Despesa por Secretaria

Valores referentes ao exercício de: 2022

Secretaria	Orçado	Autorizado	Reservado	Empenhado	Liquidado	Pago
04.00.00 - FUNDO M. DOS DIREITOS E DO BEM-ESTAR DOS ANIMAIS	0,00	250.000,00	0,00	0,00	0,00	0,00
05.00.00 - SECRETARIA MUNICIPAL DE COMUNICAÇÃO	6.819.047,34	22.995.692,79	22.733.658,43	22.432.509,10	18.914.119,47	18.868.660,30



Prefeitura Municipal de Vila Velha

22/03/2023
Hora: 14:17

Despesa por Secretaria

Valores referentes ao exercício de: 2023

Secretaria	Orçado	Autorizado	Reservado	Empenhado	Liquidado	Pago
04.00.00 - FUNDO M. DOS DIREITOS E DO BEM-ESTAR DOS ANIMAIS	705.000,00	705.000,00	705.000,00	0,00	0,00	0,00
05.00.00 - SECRETARIA MUNICIPAL DE COMUNICAÇÃO	11.273.699,28	11.273.699,28	8.328.332,56	5.844.239,78	4.993.931,69	4.954.293,25



Arnaldo Borgo Filho	
Detalhes do Servidor	
exportar para pdf exportar para planilha exportar para texto	
Informações do Servidor	
Nome:	Arnaldo Borgo Filho
Matrícula:	68209/64469
CPF:	****47.497**
Informações do Cargo	
Data Admissão / Exercício:	01/01/2021
Situação Funcional:	Trabalhando
Cargo:	PREFEITO MUNICIPAL
Quadro:	Estatutário-RGPS
Carga Horária:	200 Horas
Lotação:	Governo .Gab. do Prefeito
Plano de Cargos:	PREFEITO MUNICIPAL
Outras Informações	
Férias:	Visualizar Férias
Rendimentos	
SUBSIDIO AGENTE POLITICO:	R\$ 15.362,73
Remuneração Bruta:	R\$ 15.362,73
Descontos	
IRRF:	R\$ 3.114,15
INSS:	R\$ 877,24
Total de Descontos:	R\$ 3.991,39
Remuneração Líquida:	R\$ 11.371,34

Os dados desdobram explicações pouco plausíveis: (i) pode ser que o representado contrate pessoalmente serviços **mais qualificados** e **mais caros** que a Prefeitura Municipal de Vila Velha – nesse caso, o representado teria consciência de que confere maior qualidade à sua comunicação pessoal do que à oficial, o que não parece compatível com seus subsídios e desdenha do dever da Administração Pública de prestar informações com caráter institucional; (ii) pode ser que o representado contrate pessoalmente serviços **mais qualificados** para si e **mais baratos** que a Prefeitura Municipal de Vila Velha – nesse caso, o representado deveria atentar para a má aplicação de recursos públicos municipais e para o desleixo com o dever da Administração Pública de prestar informações à população com caráter institucional, algo decerto prioritário para alguém tão cioso da qualidade técnica da comunicação com o público.

Segunda: se os meios, por excelência, de a Administração Pública comunicar suas ações e feitos com caráter informativo, educativo e orientativo são seus

veículos oficiais (diário oficial, sítio eletrônico no www., perfis nas redes sociais etc.), por que a mesma obra é noticiada de modo simplório nos canais oficiais e com grande acuidade nos perfis pessoais do seu prefeito?

O efeito prático desse estado de coisas é a substituição da principal fonte de informação dos interessados sobre as ações e feitos da Prefeitura Municipal de Vila Velha: deixam de ser os seus canais oficiais para serem os canais pessoais do representado.

O problema — evidente, por sinal — de a comunicação entre governante e governados deixar de ser mediada por instituições para ser direta está em alimentar um imaginário no qual a relação é menos com o ente público e mais com seu gestor, pessoalizando o que deve ser impessoal e degenerando uma relação que deve ser republicada em um reles vínculo personalista.

Uma coisa é certa: está mais do que evidente que o Representado veicula em seus perfis pessoais nas redes sociais publicações sobre ações e feitos da Administração Pública do município de Vila Velha com **nítido intuito de promoção pessoal**.

Como a violação do art. 37, § 1º, CRFB, **não depende da fonte de custeio da publicação**, conclui-se que está **cabalmente caracterizada a violação do princípio da publicidade institucional**.

2.9 REFORMA DO ART. 77 DA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA. IRRELEVÂNCIA PARA O EXAME DA VIOLAÇÃO DO ART. 37, § 1º, CRFB

O representado sustenta que há uma zona cinzenta acerca da aplicação ou não do art. 37, § 1º, CF, às contas pessoais do agente político nas redes sociais. Assim, prossegue, a Câmara de Vereadores de Vila Velha, por iniciativa própria,

deu nova redação aos parágrafos do art. 77 da LOMVV, para disciplinar o tema, distinguindo a publicidade institucional da publicidade custeada com recursos privados pelo agente público, haja vista – palavras dele – que os seus §§ 2º, 3º e 4º violavam a CF, o princípio da simetria, a separação dos poderes e da liberdade de expressão.

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

LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA	
REDAÇÃO DO ART. 77 E SEUS PARÁGRAFOS AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA REPRESENTAÇÃO.	REDAÇÃO DO ART. 77 E SEUS PARÁGRAFOS APÓS A EMENDA Nº 60, DE 13 DE DEZEMBRO DE 2021, POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DA REPRESENTAÇÃO
<p>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.</p>	<p>Art. 77 A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas da administração pública direta, indireta ou fundacional, deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social.</p>
<p>§ 1º É vedada a utilização de nomes, símbolos, sons e imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades, servidores públicos ou partidos políticos.</p>	<p>§ 1º É vedada nas publicidades institucionais a utilização de nomes, símbolos, sons e imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades, servidores públicos ou partidos políticos.</p>
<p>§ 2º A publicidade a que se refere este artigo somente poderá ser realizada após aprovação, pela Câmara Municipal, do plano anual de publicidade, que conterá previsão dos seus custos e objetivos, na forma da lei.</p>	<p>§ 2º A publicidade retratada no caput é definida como publicidade institucional, e não se confunde com a publicidade custeada com recursos privados do agente público e/ou servidores públicos.</p>
<p>§ 3º A veiculação da publicidade a que se refere este artigo será toda publicidade de administração municipal, inclusive as inseridas nos meios de comunicação a nível estadual e nacional.</p>	<p>§ 3º É lícita a publicidade, através das redes sociais privadas dos agentes políticos e servidores públicos, das ações, obras, serviços, entregas e feitos oficiais, em homenagem aos princípios da liberdade de expressão, da transparência e do dever de prestar contas à população.</p>
<p>§ 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.</p>	<p>Revogado.</p>

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

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

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

O § 2º sofreu alterações textuais: antes da Emenda nº 60, ele condicionava a publicidade institucional, qualquer que fosse a fonte de custeio (pública ou privada), à aprovação da Câmara de Vereadores; agora, suprimiu a exigência de aprovação prévia do Legislativo, explicou que a publicidade referida no *caput* é definida como publicidade institucional e não se confunde com a publicidade custeada com recursos privados do agente público e/ou servidores públicos.

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

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

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

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

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

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

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

2.10 INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS DEVERES DE TRANSPARÊNCIA E DE PRESTAR CONTAS À POPULAÇÃO

O Representado sustenta que o objeto desta **Representação** ofende os **deveres de transparência e de prestar contas à população**, corolários do princípio da publicidade institucional, tampouco dependem, para o seu cumprimento, de exploração maciça em canais de comunicação particulares do gestor.

Sem razão.

A publicação em mídias tradicionais, sítios eletrônicos oficiais e perfis do ente público nas redes sociais cumprem mui satisfatoriamente o dever de comunicar as ações governamentais *lato sensu* à população. Até porque é a Administração e não o administrador quem deve comunicar as ações governamentais ao povo.

E que se note: um efeito colateral da exploração maciça dos sítios eletrônicos e redes sociais privados pode ser, exatamente, o de redirecionar a atenção do público dos meios oficiais de comunicação do ente público para os meios não

oficiais de comunicação do agente público, em novo enredamento da ética patrimonialista, precisamente o que busca ser combatido pelo art. 37, § 1º, CRFB.

Essa distorção pode ser percebida em alguma medida no caso concreto. **Em junho de 2022** o número de seguidores do Representado e da Prefeitura de Vila Velha nas redes sociais era o seguinte: **Instagram:** 63.800 do Representado e 123.000 da PMVV; **Facebook:** 21.267 do Representado e 97.768 da PMVV. **Em dezembro de 2023**, os números são os seguintes: **Instagram:** 155.000 do Representado e 156.000 da PMVV; **Facebook:** 28.000 do Representado e 103.000 da PMVV.

No **Facebook** ambos cresceram mais ou menos na mesma proporção, preservada uma grande diferença de seguidores a mais da PMVV. No **Instagram**, porém, a situação se alterou substancialmente. Enquanto a PMVV ganhou 43.000 seguidores, o Representado amealhou impressionantes 118.200 seguidores no mesmo lapso de tempo, um crescimento exponencial.

Como boa parte das publicações veiculadas no perfil do Representado são relativos a ações e feitos da PMVV, é razoável dizer que o investimento *lato sensu* em suas redes sociais pessoais, especialmente no **Instagram**, tem sido capaz de redirecionar para os seus perfis particulares a atenção acerca da atuação do ente público, o que pode sugerir um significativo indício de personalização da atuação estatal.

Já foi suficientemente demonstrado que **toda publicidade veiculada pessoalmente pelo agente público sobre ações governamentais lato sensu deve ter conteúdo exclusivamente institucional**, qualquer que seja a sede da publicação (meios oficiais ou não oficiais) e a sua fonte de custeio (pública ou privada).

Reitere-se que não se quer proibir totalmente o agente público de realizar publicações em sítios eletrônicos particulares ou em perfis pessoais nas redes sociais. Para bem ou para mal, encontramos-nos enleados na dinâmica das formas

de comunicação. Responder prontamente à maledicência pode ser uma forma efetiva de proteger a reputação injustamente inquinada, preservando a manutenção no espaço público, sendo certo que, de ordinário, publicação com tal escopo não configura promoção pessoal — como se verá, **nenhuma das publicações aqui repreendidas cuida de reação do Representado a investidas de opositores**. Por fim, é pouco mais do que evidente que não seria vedado utilizar tais espaços para replicar matérias com teor efetivamente institucional.

Não há nada de leonino em submeter as publicações do agente público/político ao escrutínio dos princípios constitucionais da publicidade institucional e da impessoalidade da Administração. Veiculações em sítios eletrônicos particulares ou em contas pessoais nas redes sociais não são a única forma de reagir a acusações indevidas nem de dar vazão a publicidades efetivamente institucionais. Vão aí vantagens e desvantagens, não podendo o agente público desejar se ver livre dos limites institucionais inerentes à sua condição. Ele pode optar por adotar medidas judiciais de notificação e até de responsabilização dos denunciadores inescrupulosos. Mas se opta por agir no ambiente da rede mundial de computadores, sua conduta fica incessantemente sujeita ao escrutínio da adequação ao art. 37, § 1º, CF.

2.11 INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA ISONOMIA

O representado/recorrido argumenta que vários agentes públicos (prefeitos de Serra, Viana, Vitória, além do Governador do Estado) fazem o mesmo tipo de publicidade que ele, mas contra eles nada faz o **Ministério Público de Contas**. Esta **Representação**, diz, constitui ação direcionada que “*demonstra de forma clara e inconteste uma quebra eloquente dos princípios da isonomia e impessoalidade*”.

Os argumentos são fragilíssimos.

Em nenhum momento o **Ministério Público de Contas** afirma que outros agentes públicos realizam condutas idênticas às do representado/recorrido. Trata-se de um juízo do representado. É uma opinião, não um fato. Ainda assim, uma opinião insustentável.

O representado/recorrido e outros agentes públicos veiculam publicações relacionadas ao exercício do cargo em seus perfis nas redes sociais, condutas que não são ilícitas por si sós, mas apenas quando desbordam das balizas do art. 37, § 1º, CF, algo aferível apenas em concreto. Quando o **Ministério Público de Contas compara as publicações é para deixar assente que o representado/recorrido usa e abusa da promoção pessoal.**

Porque, como diz o próprio representado/recorrido, há mesmo **zonas cinzentas** no tema ora analisado, pode haver dúvidas razoáveis sobre a violação do art. 37, § 1º, CF. Porém, no caso do representado/recorrido **a ofensa é flagrante: as publicações referidas na Representação veiculam nítida promoção pessoal**, como, de resto, reconheceram a Decisão recorrida e a Manifestação Técnica de Cautelar.

Aproveitando o exercício de comparação do representado, seria mesmo inimaginável que o **Ministério Público de Contas**, apurando fraudes a licitações praticados por vários agentes públicos, perseguisse a punição de apenas alguns deles.

Contudo, o que se tem aqui, ainda na linha da comparação proposta, é que o **Ministério Público de Contas** apurou fraude à licitação apenas por parte do representado/recorrido, mas, não, dos demais administradores.

Assim, o absurdo seria investir contra todos, indiscriminadamente, perseguindo a punição de indivíduos contra os quais inexistem indícios de irregularidades.

Ademais, e no limite, se fosse verdade que todos os demais agentes políticos praticam o mesmo ilícito ora imputado ao representado/recorrido, disso não se

seguiria que as faltas deste deveriam ser relevadas, mas, sim, que as de todos deveriam ser sancionadas.

Não se deixa de punir um ilícito devidamente apurado porque outros não foram ou podem até não vir a sê-lo. O fato de que nem todos os crimes serão punidos não conduz à descriminalização de todas as condutas. A impossibilidade de sancionar todas as improbidades não conduz à liberalização de toda e qualquer prática administrativa.

Assegura-se que o **Ministério Público de Contas** não se furtará a atuar com o fito de inibir e combater todo e qualquer agente público que incorrer nas mesmas faltas do recorrido/representado. Afinal, a igualdade exige a generalização da punição da improbidade, não a sua banalização.

3 CONCLUSÃO

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

- 3.1 **ANULAÇÃO** da **50 - Instrução Técnica Conclusiva 02438/2022-4**, da **37 - Instrução Técnica Inicial 00073/2022-1** e da **14 - Manifestação Técnica de Cautelar 00110/2021-1**, em razão da incompetência funcional absoluta do **NPPREV** para instruir o feito, determinando, ato contínuo, a remessa dos autos ao **NOF** para a elaboração de nova Instrução Técnica Inicial e posterior Instrução Técnica Conclusiva, tudo nos termos do item 2.2, desta peça;
- 3.2 subsidiariamente, **SOLICITE** ao chefe do Poder Executivo do Município de Vila Velha:
 - Cópia do Plano Anual de Publicidade de 2021, aprovado pela Câmara Municipal de Vila Velha, conforme previsão contida no § 2º do art. 77 da Lei Orgânica do Município de Vila Velha,

redação anterior à Emenda nº 60, de 13 de dezembro de 2021, incluindo a publicidade institucional realizada por meio de redes sociais, bem como a descrição das respectivas despesas e fontes de recursos;

- Cópia dos relatórios trimestrais completos sobre os gastos publicitários realizados no exercício 2021, bem como comprovação de suas publicações e envios ao Poder Legislativo e ao Conselho Comunitário, conforme preceituam o §§ 4º e 5º do art. 77 da Lei Orgânica do Município de Vila Velha, redação anterior à Emenda nº 60, de 13 de dezembro de 2021;
- Informações sobre servidores, empresas ou pessoas contratadas responsáveis pela criação e pela divulgação da publicidade institucional do Município nas redes sociais, apresentando, conforme o caso, os respectivos contratos;
- Informações sobre a utilização de servidores públicos municipais no processo de produção e postagem do conteúdo divulgado à sociedade por meio do perfil pessoal do Prefeito do Município de Vila Velha nas redes sociais;

3.3 NOTIFIQUE o Núcleo de Pesquisa e Ação Observatório da Mídia: Direitos Humanos, Políticas, Sistemas e Transparência, vinculado ao Programa de Pós-Graduação em Comunicação e Territorialidades (PósCom-Ufes) e ao Departamento de Comunicação Social (Depcom-Ufes), oportunizando-lhe o direito de ingressar no feito na qualidade de *amicus curiae*, em regime de colaboração técnica com estas Corte de Contas, considerando a manifestação

dos pesquisadores, estudiosos nas áreas de Comunicação, Jornalismo, Publicidade e Propaganda, de se colocarem à disposição para oferecer a fundamentação conceitual necessária à compreensão sobre o uso das técnicas de propaganda utilizadas nas redes sociais, em especial quando se mostram aptas a promover indevidamente a imagem pessoal de agentes públicos;

- 3.4 INSTAURE Incidente de Prejulgado**, tendo por objeto definir, mediante decisão normativa, **se a divulgação de ações e programas de governo em redes sociais pessoais do agente público/político, ainda que custeadas com recursos privados, submete-se aos mesmos limites impostos pela legislação à publicidade institucional realizada pelo ente público**, considerando a relevância da matéria de direito e sua aplicabilidade de forma geral, nos termos do art. 174, LOTCEES;
- 3.5 REALIZE audiência pública** sobre a utilização das redes sociais como veículo de divulgação de ações e programas da Administração Pública, inclusive quando realizada por meio de perfis privados de pessoas ocupantes de cargos públicos, tendo por propósito colher os elementos necessários à definição de critérios que permitam aos jurisdicionados o uso adequado desta importante ferramenta de comunicação social, cujas consequências, até então, pouco compreendidas, legitimam a necessidade de instauração do debate;
- 3.6 VERIFIQUE**, por meio de fiscalização específica, a existência de casos semelhantes de promoção pessoal nos demais jurisdicionados desta Corte de Contas que possam se enquadrar nas vedações constitucionais ora apontadas;
- 3.7 RECONHEÇA** que a utilização de **perfis pessoais em redes sociais pelo Prefeito do Município de Vila Velha Sr. Arnaldo Borgo**

Filho para divulgação de ações e programas de governo, associando-as à sua imagem e, inclusive à sua logomarca pessoal, deve se submeter às regras constitucionais, haja vista não ser apenas a natureza do meio de comunicação — se público ou privado, real ou virtual — e da fonte de custeio — recursos públicos ou privados — que define se a forma e o conteúdo da divulgação das ações e programas da Administração Pública se submetem aos limites constitucionais, mas, sim, a natureza do cargo ocupado pela pessoa que, em nome próprio e em ambiente público, realiza a divulgação, e o conteúdo autopromocional da publicação;

- 3.8 DETERMINE** ao **Sr. Arnaldo Borgo Filho**, na qualidade de ocupante do cargo de Chefe do Poder Executivo do Município de Vila Velha, para **que se abstenha** de associar sua imagem e logomarca pessoal às ações e programas oficiais do município nas publicações realizadas em seu perfil pessoal nas redes sociais, ainda que custeadas por recursos privados, por constituir tal conduta uso indevido do cargo público para **promoção pessoal** de seu ocupante, considerando, para tanto, o fato de que a utilização de meios de comunicação privados por parte do Prefeito de Vila Velha para promover sua imagem e logomarca pessoal não descaracteriza a violação do **Princípio da Impessoalidade** previsto no § 1º do art. 37 da Constituição Federal;
- 3.9 CONDENE** o representado a pagar **multa de R\$ 50.000,00** (cinquenta mil reais), nos termos do art. 135, II, LOTCEES;
- 3.10 Seja dada ciência** à Câmara Municipal de Vila Velha acerca da existência da presente **Representação** e de todas as decisões proferidas no presente feito, para o que entender devido.

Com fulcro no art. 41, III, [Lei nº. 8.625/93](#)⁶³, bem como no art. 53, parágrafo único, LOTCEES⁶⁴, este Parquet de Contas reversa-se no direito de manifestar-se oralmente na sessão de julgamento, em defesa da ordem jurídica.

Vitória, 07 de março de 2024.

HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

Procurador Especial de Contas

⁶³ **Art. 41.** Constituem prerrogativas dos membros do Ministério Público, no exercício de sua função, além de outras previstas na Lei Orgânica:

[...]

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

⁶⁴ **Art. 53.** São partes no processo o responsável e o interessado, que poderão praticar os atos processuais diretamente ou por intermédio de procurador regularmente constituído.

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