



Acórdão 00229/2024-2 - Plenário

Processos: 06988/2023-7, 01885/2023-1, 01580/2023-1, 08009/2021-5

Classificação: Embargos de Declaração

UG: PMA - Prefeitura Municipal de Anchieta

Relator: Donato Volkers Moutinho

Interessado: ANGELA MARCIA CYPRIANO ASSAD

Recorrente: FABRICIO PETRI

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITO MODIFICATIVO EM FACE DO ACÓRDÃO TC 875/2023 - PLENÁRIO – PEDIDO DE REEXAME EM FACE DO ACÓRDÃO TC 221/2023 - 1ª CÂMARA – CONHECIMENTO – AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO – AUSÊNCIA DE OMISSÃO – DESPROVIMENTO – PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO – UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE REDES SOCIAIS E SITE DA PREFEITURA – CIÊNCIA – ARQUIVAMENTO.

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO SUBSTITUTO DONATO VOLKERS MOUTINHO:

I RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração com efeito modificativo interposto pelo Sr. Fabrício Petri, prefeito municipal de Anchieta, em face do Acórdão TC 875/2023 - Plenário, proferido no Processo TC 1885/2023, que, ao dar provimento parcial ao pedido de reexame contra o Acórdão TC 221/2023 - 1ª Câmara, emitido no Processo TC 8009/2021, considerou ter ocorrido indevida utilização das redes sociais e do site da prefeitura para promoção pessoal do agente político, afastou a multa individual aplicada na decisão original e expediu recomendação ao recorrente.

Além de sua legitimidade, do correto cabimento do instrumento utilizado e da tempestividade deste, ao requerer o acolhimento dos embargos, o recorrente, em síntese, alega: (a) existir contradição na decisão embargada, pois o relator teria mantido “[...] a irregularidade no campo recomendatório, afastando, porém, a multa anteriormente imposta a este gestor sob a justificativa de que este teria agido de boa-fé e que o reconhecimento da conduta vedada pelo artigo 37, § 1º, da CF muitas vezes é confusa e de difícil caracterização”; e (b) não ter o Tribunal competência para apreciar o mérito da demanda, cujo objeto estaria adstrito às suas mídias sociais particulares.

Por meio do Despacho 45195/2023 (doc. 5), o conselheiro relator, em juízo prévio, admitiu os embargos de declaração, determinou a abertura da instrução e remeteu o feito à Secretaria Geral de Controle Externo (Segex) para a sua submissão à unidade técnica competente.

Na sequência, os autos foram ao Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas (NRC) para análise e manifestação, na forma regimental. Em consequência, a unidade técnica emitiu a Instrução Técnica de Recurso (ITR) 510/2023 (doc. 8), por meio da qual propôs o conhecimento do recurso e que, no mérito, lhe seja dado provimento.

Em seguida, o Ministério Público junto ao Tribunal (MPC) emitiu o Parecer MPC 5652/2023 (doc. 12), no qual se manifesta pelo provimento do recurso.

É o relatório.

II FUNDAMENTOS

II.1 ADMISSIBILIDADE

Em avaliação do atendimento aos requisitos de admissibilidade, previstos nos arts. 153, 154, 162, 167 e 168 da LC 621/2012 e nos arts. 395 a 398 e 411 a 414 do Regimento Interno do Tribunal (RITCEES), aprovado pela Resolução TC 261, de 4 de junho de 2013, constata-se que o pleito atende às hipóteses de cabimento – uma vez que interposto em face de acórdão do Tribunal que alega conter contradição –,

tempestividade, já que observado o prazo de 5 (cinco) dias, e legitimidade, pois interposto por parte.

Ademais, a petição inicial contém o nome e a qualificação do embargante, os fundamentos de fato e de direito e uma conclusão compatível com a narrativa dos fatos, além de ser desprovida de documentos, já que vedados à espécie, cumprindo, por isso, os pressupostos recursais.

Logo, satisfeitas as exigências legais e regulamentares, no exame de admissibilidade, acompanho o entendimento da unidade técnica e do MPC e concluo que os presentes embargos de declaração devem ser conhecidos e seu mérito deve ser examinado.

II.2 MÉRITO

A demanda tem origem em representação, apresentada ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (TCEES) com fundamento no art. 99 da Lei Complementar Estadual (LC) 621, de 8 de março de 2012. Em decorrência, por força do art. 50, inciso II, alínea “c”, c/c o § 2º do art. 99, ambos da LC 621/2012, instaura-se na Corte um processo de controle externo cuja natureza é de fiscalização ao qual se aplicam, no que couber, as normas relativas à denúncia.

No primeiro julgamento, conforme o Acórdão TC 221/2023 - 1ª Câmara (doc. 39 do Processo TC 8009/2021), o TCEES considerou ter ocorrido indevida utilização das redes sociais e do site da prefeitura para promoção pessoal do agente político e aplicou multa individual ao responsável.

Porém, como se depreende da leitura do inteiro teor do Acórdão TC 875/2023 - Plenário (doc. 18 do Processo TC 1885/2023), conquanto este Corte tenha mantido o entendimento de que ocorreu indevida utilização das redes sociais e do site da prefeitura para promoção pessoal do agente político, afastou a multa individual aplicada na decisão original e expediu recomendação ao recorrente.

Ocorre que o embargante, como explicou em sua petição inicial (doc. 2), considerou existir contradição na decisão embargada. Alegou que a manutenção do julgamento

pela antijuridicidade da prática atacada na representação não é compatível com o afastamento da aplicação da multa.

Neste ponto, é válido dissertar acerca das diferentes competências constitucionais das cortes de controle externo brasileiras. Com intenção didática, pode-se agrupá-las em dez funções, a saber: fiscalizadora, judicante, sancionadora, reintegradora, consultiva, informativa, corretiva, normativa, ouvidoria e administrativa. “Embora tais funções muitas vezes se desenvolvam em conjunto, não há conexão obrigatória entre elas. Ao contrário, como estão previstas em dispositivos constitucionais específicos, elas são independentes umas das outras”¹.

No que interessa diretamente ao caso concreto, em decorrência dessa independência, há separação e interação entre as atividades de fiscalização e de atribuição de responsabilização financeira realizadas pelos tribunais de contas.

No exercício de sua função fiscalizadora, como é o caso dos autos, as cortes de contas relatam as condições dos objetos fiscalizados e destacam as eventuais não conformidades materiais e/ou insuficiências de desempenho relevantes identificadas, descrevendo os critérios utilizados para a avaliação do objeto, a situação encontrada e as causas e os efeitos dos achados, com a apresentação das evidências que os comprovam.

Tais não conformidades relatadas podem desembocar, por exemplo, em sua atuação sancionadora, como ocorreu no Processo TC 8009/2021. Nessa função, exercida com fundamento no art. 71, inciso VIII, da CF/1988, a responsabilidade financeira pode ser atribuída aos responsáveis em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas. Porém,

Como não há responsabilidade financeira objetiva, além da caracterização de uma dessas duas hipóteses, para que determinada pessoa sofra a aplicação de multa, a corte de contas competente precisa demonstrar a sua conduta dolosa ou com erro grosseiro – como prevê o art. 28 do Decreto-lei nº. 4.657, de 4 de setembro de 1942, a Lei de introdução às normas do direito brasileiro (LINDB) –, o nexo de causalidade entre tal conduta e a ilegalidade de despesa

¹ MOUTINHO, Donato Volkens. Os tribunais de contas e a responsabilização financeira dos governantes: aplicação de multa e imputação de débito a presidentes da República, governadores e prefeitos. **Fórum Administrativo – FA**, Belo Horizonte, ano 22, n. 254, p. 13-34, abr. 2022. p. 20.

ou a distorção ou não conformidade – ou conjunto delas – relevante que levou ao juízo pela irregularidade de contas. Presentes tais requisitos, o tribunal de contas poderá aplicar multa ao responsável, desde que não estejam presentes excludentes de culpabilidade e/ou causas extintivas de punibilidade².

Assim, verifica-se que, no primeiro julgamento (doc. 39 do Processo TC 8009/2021), o Tribunal: no exercício da função fiscalizadora, considerou ter ocorrido indevida utilização das redes sociais e do site da prefeitura para promoção pessoal do agente político; e, no exercício da função sancionadora, entendeu presentes todos os requisitos para a atribuição de responsabilidade financeira, detalhadamente explicados no parágrafo anterior.

Dominados os conceitos apresentados, fica claro que, ao reexaminar o caso (doc. 18 do Processo TC 1885/2023), o TCEES: no exercício da função fiscalizadora, continuou a considerar que as redes sociais e o site da prefeitura foram indevidamente utilizados para promoção pessoal do agente político; mas, no exercício da função sancionadora, julgou que a conduta do responsável não foi dolosa, nem ocorreu erro grosseiro, razão pela qual afastou a multa individual aplicada na decisão original e se limitou a expedir recomendação ao recorrente. Logo, não há contradição entre as duas conclusões.

Por conseguinte, em relação à alegação (a), não assiste razão ao embargante, pois não há contradição no acórdão embargado.

Por sua vez, o argumento (b), de que o Tribunal não teria competência para apreciar o mérito da demanda, cujo objeto estaria adstrito às suas mídias sociais particulares, é apresentado nos embargos de declaração como questão de ordem pública, o que poderia impedir o conhecimento do recurso quanto a este ponto, ante a sua natureza de recurso de fundamentação vinculada. Contudo, tendo em conta o princípio do formalismo moderado e considerando que foi apresentado antes do julgamento do pedido de reexame na Petição Intercorrente 775/2023 (doc. 18 do Processo TC 1885/2023), conclui-se que ele pode ser examinado como alegação de omissão.

² MOUTINHO, Donato Volkens. Os tribunais de contas e a responsabilização financeira dos governantes: aplicação de multa e imputação de débito a presidentes da República, governadores e prefeitos. **Fórum Administrativo – FA**, Belo Horizonte, ano 22, n. 254, p. 13-34, abr. 2022. p. 23.

Sob essa premissa, a partir do exame do Processo TC 1885/2023, verifica-se que tal argumento somente surgiu em petição apresentada após o encerramento da instrução, depois, inclusive, do parecer do MPC e da disponibilização do voto do relator para os demais membros. Trata-se, portanto, de argumento novo – não confundir com documento novo, por não ser o caso –, não apresentado no momento oportuno, razão pela qual não foi abordado na decisão recorrida, nem poderia ter sido.

Assim, também no que tange à alegação (b), não assiste razão ao embargante, pois não há omissão no acórdão embargado.

O acórdão embargado, ainda, contém recomendação, dirigida ao prefeito, nos seguintes termos:

1.3. RECOMENDAR ao Sr. Fabrício Petri que em suas publicações, quer seja em redes sociais de uso privado ou gerenciadas pelo município de Anchieta, observe as regras do art. 37, §1º da CF, ao explicar 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.

Deve-se esclarecer que, de acordo com art. 2º, inciso III, da Resolução TC 361, de 19 de abril de 2022, recomendação é “deliberação de natureza colaborativa que apresenta ao destinatário oportunidades de melhoria, com a finalidade de contribuir para o aperfeiçoamento da gestão ou dos programas e ações de governo”. Por força do art. 11 do referido ato normativo, no caso das recomendações, cabe à unidade jurisdicionada avaliar a conveniência e a oportunidade de implementá-las.

Nesse contexto, outro tipo de deliberação que pode ser adotada pelo TCEES é a ciência, cuja natureza é declaratória e, na hipótese de cabimento prevista na alínea “a” do inciso II do art. 2º da Resolução TC 361/2022, cientifica o destinatário sobre “a ocorrência de irregularidade ou ilegalidade, quando as circunstâncias não exigirem providências concretas e imediatas, sendo suficiente, para fins do controle, induzir a prevenção de situações futuras análogas”. Como a deliberação contida no item 1.3 do dispositivo do acórdão embargado visa evitar a repetição de determinada irregularidade, justamente a hipótese de cabimento prevista no art. 9º, inciso I, da Resolução TC 361/2022, a ciência é mais adequada ao caso do que a recomendação.

Assim, de ofício, sem alterar o seu conteúdo – o que não seria viável em sede de embargos de declaração –, deve-se converter a recomendação em ciência, fundada no art. 2º, inciso II, alínea “a”, da Resolução TC 361/2022, c/c o seu art. 9º, inciso I.

Portanto, na medida em que não há obscuridade, omissão ou contradição a corrigir no acórdão embargado, no mérito, diverjo do entendimento da unidade técnica e do MPC e concluo que os presentes embargos de declaração devem ser desprovidos. Ainda, considerando o objetivo da deliberação, entendo que a recomendação deve ser convertida em ciência.

III PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Ante o exposto, na admissibilidade, acompanho o entendimento da unidade técnica e do Ministério Público junto ao TCEES; no mérito, diverjo da unidade técnica e do MPC; e proponho **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a minuta de deliberação que submeto à apreciação:

DONATO VOLKERS MOUTINHO
Conselheiro Substituto em substituição
Relator

1. ACÓRDÃO TC- 229/2024

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

1.1. CONHECER os presentes embargos de declaração;

1.2. No mérito, ante a inexistência de obscuridade, omissão ou contradição, **NEGAR PROVIMENTO** aos embargos de declaração, mantendo-se as decisões de:

1.2.1. Julgar **PROCEDENTE** a Representação, com fundamento no art. 95, inciso II, da LC 621/2012 c/c o seu art. 99, § 2º, em razão da indevida

utilização das redes sociais e do site da Prefeitura Municipal de Anchieta para promoção pessoal do agente político [item 1.1 do dispositivo do Acórdão TC 221/2023 - 1ª Câmara];

1.2.2. AFASTAR A MULTA pecuniária aplicada ao Sr. **Fabício Petri**, prefeito municipal de Anchieta, no item 1.2 do Acórdão TC 221/2023 - 1ª Câmara [item 1.2.1 do dispositivo do Acórdão TC 875/2023 - Plenário];

1.3. Dar **CIÊNCIA** ao embargante, aos interessados e ao Ministério Público junto ao Tribunal, na forma regimental; e

1.4. ARQUIVAR os autos após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 07/03/2024 - 10ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Domingos Augusto Taufner (presidente), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, Rodrigo Coelho do Carmo e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

4.2. Conselheiro substituto: Donato Volkens Moutinho (Relator, e em substituição, conforme Ato Convocatório nº 1/2024).

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Presidente

CONSELHEIRO SUBSTITUTO DONATO VOLKERS MOUTINHO

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das Sessões