



DIÁRIO OFICIAL ELETRÔNICO



Tribunal de Contas do Estado de Rondônia

Porto Velho - RO

segunda-feira, 9 de janeiro de 2023

nº 2752 - ano XIII

DOeTCE-RO

SUMÁRIO

Administração Pública Estadual

>>Poder Executivo	Pág. 1
>>Defensoria Pública Estadual	Pág. 14
ATOS DA SECRETARIA-GERAL DE ADMINISTRAÇÃO	
>>Portarias	Pág. 18
>>Extratos	Pág. 20
CORREGEDORIA-GERAL	
>>Gabinete da Corregedoria	Pág. 21



Cons. PAULO CURI NETO

PRESIDENTE

Cons. WILBER CARLOS DOS SANTOS COIMBRA

VICE-PRESIDENTE

Cons. EDILSON DE SOUSA SILVA

CORREGEDOR

Cons. VALDIVINO CRISPIM DE SOUZA

PRESIDENTE DA 1ª CÂMARA

Cons. FRANCISCO CARVALHO DA SILVA

OUIDOR

Cons. JOSÉ EULER POTYGUARA PEREIRA DE MELLO

PRESIDENTE DA ESCOLA SUPERIOR DE CONTAS

Cons. JAILSON VIANA DE ALMEIDA

OMAR PIRES DIAS

CONSELHEIRO SUBSTITUTO

FRANCISCO JÚNIOR FERREIRA DA SILVA

CONSELHEIRO SUBSTITUTO

ERIVAN OLIVEIRA DA SILVA

CONSELHEIRO SUBSTITUTO

ADILSON MOREIRA DE MEDEIROS

PROCURADOR-GERAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

YVONETE FONTINELLE DE MELO

CORREGEDORA-GERAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

ÉRIKA PATRÍCIA SALDANHA DE OLIVEIRA

PROCURADORA

ERNESTO TAVARES VICTORIA

PROCURADOR

MIGUIDÔNIO INÁCIO LOIOLA NETO

PROCURADOR

Administração Pública Estadual

Poder Executivo

DECISÃO MONOCRÁTICA

PROCESSO: 02857/22-TCERO

CATEGORIA: Procedimento Apuratório Preliminar - PAP

ASSUNTO: Possíveis irregularidades no processamento do Pregão Eletrônico n. 603/2021/ÔMEGA/SUPEL-RO (proc. SEI n. 0029.216572/2021-23), que tem como objeto a aquisição de tablets para alunos da rede pública de ensino. Acusações: procuração sem formalidades legais; não inclusão de software de gerenciamento na proposta comercial; não comprovação de que o software atende a requisitos da LGPD; não discriminação dos detalhes das capas protetoras. Conexão com o proc. n. 02786/21. Conexão com a Ata de Registro de Preços n. 405/2022/SUPELRO.

UNIDADE JURISDICIONADA: Secretaria de Estado da Educação – SEDUC

INTERESSADO: Porto Tecnologia Comércio de Informática LTDA – ME (CNPJ 05.587.568/0001-74)



RESPONSÁVEIS: Ana Lúcia da Silva Silvino Pacini – Secretária de Estado da Educação (CPF 117.246.038-84)
RELATOR: Conselheiro Francisco Carvalho da Silva

EMENTA: PROCEDIMENTO APURATÓRIO PRELIMINAR. RESOLUÇÃO 219/2019/TCERO. PROCESSAMENTO COMO REPRESENTAÇÃO. PEDIDO DE TUTELA. INDEFERIMENTO. PERIGO REVERSO.

1. Presentes elementos de convicção razoáveis para o início de ação de controle por parte deste Tribunal de Contas, a medida adequada é o processamento do PAP como representação, a qual deve ser conhecida caso presentes os requisitos de admissibilidade.
2. Ausente a verossimilhança das alegações iniciais, o pedido liminar deve ser indeferido.
3. Indeferido o pedido liminar, os autos devem ser remetidos ao corpo técnico, para instrução preliminar.

DM 0003/2023-GCESS

1. Trata-se de Procedimento Apuratório Preliminar, instaurado em razão do aporte de petição intitulada como “Representação com pedido de tutela antecipatória”, na qual a petionante Porto Tecnologia Comércio de Informática Ltda – ME aponta supostas irregularidades no processamento do Pregão Eletrônico n. 603.2021/ÔMEGA/SUPEL-RO (SEI 0029.216573/2021-23), que tem por objeto a aquisição de tablets para alunos da rede pública de ensino.
2. A petionante relata ter sido desclassificada no Pregão Eletrônico 603.2021/ÔMEGA/SUPEL-RO, sendo habilitadas as licitantes Positivo Tecnologia S.A e LFS TECH LTDA. Diante de sua desclassificação e habilitação das licitantes indicadas, afirma ter interposto recursos, os quais foram julgados improcedentes.
3. Mais uma vez inconformada, afirma ter oposto recurso nos termos do art. 109 da Lei 8.666/93, que tem obrigatório efeito suspensivo, entretanto, a autoridade não processou o recurso e deu seguimento a prática dos atos administrativos, em alegado desrespeito à disposição legal.
4. Sustenta que o procedimento licitatório está eivado de vícios e graves violações aos princípios, diante de irregularidades que foram da seguinte forma enumeradas pela SGCE:

[...] 1. Que a procuração utilizada pela Positivo Tecnologia S/A para participar do certame estaria irregular, uma vez que não teria sido comprovado vínculo trabalhista entre a empresa e a procuradora;

2. Que não constaria textualmente nas propostas das empresas Positivo Tecnologia S/A e LFS Tech Ltda. que o software de gerenciamento “Navita” acompanharia o equipamento e ausência de comprovação de que o mesmo efetivamente atende às exigências do ato convocatório;

3. Que não estaria comprovado que o software fornecido com o tablet atende aos requisitos da Lei nº 13.709/18 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD), em especial ao artigo 14;

4. Que não constaria nas propostas das empresas Positivo Tecnologia S/A e LFS Tech Ltda. os modelos e marcas das capas protetoras dos tablets;

5. Que a Administração teria desclassificado a reclamante por não atendimento ao “protocolo 811.a no padrão de comunicação do tablet ofertado”, exigência que considera excessiva e limitadora da competição, por ser desnecessária, uma vez que a Administração já estaria tentando contratar, por meio do proc. SEI n. 0029.112655/2022-25, “licenças de uso de plataforma tecnológica em cloud computing (PAAS) com recursos gestão, controle, conectividade móvel e cyber segurança para viabilizar o acesso eficaz de alunos e professores às ferramentas de ensino remoto”. [...]
5. Argumenta que apesar de a procuração não constar nos documentos exigidos para habilitação jurídica, o edital é explícito ao consignar que o “representante legal” deve estar habilitado. O representante legal, por sua vez, é aquele constante dos estatutos ou o procurador, motivo pelo qual, se tratando de terceiro a representar a empresa, afirma ser necessária a apresentação de procuração válida.
6. Sustenta que a procuração não é válida porque oriunda de pessoa física, e não jurídica, e porque condicionada a existência de condição prévia, notadamente de que o procurador seja empregado da outorgante.
7. No que concerne ao segundo ponto, sustenta que o software NAVITA não estava incluído nas propostas de preço das demais licitantes, sendo insuficiente para suprir essa falta a apresentação de simples declaração de que cumprem as condições do edital. Argumenta que a proposta, e não o folder, vinculará a futura contratada.
8. Sustenta, ademais, não ser verídica a informação de que as licitantes possuem licença perpétua do software, na medida em que o fabricante não oferece essa espécie de licença, o que afirma comprovar por *print* retirado do site do fabricante. O software, conforme sustenta, tem licença limitada de um ano e implicará em severos custos futuros para a Administração.
9. Alega que o que o software não fornece possibilidade de atendimento a crianças nos termos do § 6º do artigo 14 da lei, com “as características físico-motoras, perceptivas, sensoriais, intelectuais e mentais do usuário, com uso de recursos audiovisuais quando adequado, de forma a proporcionar a informação necessária aos pais ou ao responsável legal e adequada ao entendimento da criança”.

10. No mais, argumenta que o equipamento não possui software que permita o monitoramento atendendo o disposto na Lei nº 13.709/18 – Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) em especial ao artigo 14 da mesma lei, nos termos do edital. A pregoeira confunde o software de gestão de conteúdo NAVITA com o software de gerenciamento do dispositivo (ANDROID).

11. Ao final, requer o recebimento desta representação e a concessão de medida liminar para paralisar a PE 603 e o processo RP/TR-129/2022 – PROC. 0029.112655/2022-25-SEDUC-RO, em razão da violação dos princípios da economicidade e competitividade, bem como do processo PE 603 0029.216572/2021-23/SEDUC/RO nos termos do artigo 109 e parágrafos da Lei 8666/93. No mérito, requer:

[...] d) Após a análise de mérito da representação:

1. Reconhecer que o instrumento procuratório da licitante POSITIVO, teve firma reconhecida da pessoa física e não jurídica, não possuindo validade em face dessa última, nos termos da legislação e considerar inválido o instrumento procuratório, desclassificando a Recorrida POSITIVO.

2. Reconhecer a ausência de condição de validade – vínculo empregatício comprovado da outorgada, para o instrumento procuratório da licitante POSITIVO, invalidando os atos por ela praticados e desclassificando a licitante, por ausência de pressuposto válido e comprovado nos autos para o exercício da outorga.

3. Considerar que software NAVITA não consta da proposta apresentada por ambas as licitantes, não cumprindo a exigência do edital, impondo-se a desclassificação das licitantes POSITIVO e LFS.

4. Determinar à SUPEL a realização de diligências na página oficial do software NAVITA (indicado nessa petição) para constatar se o software cumpre os dispositivos legais exigidos em lei e a realização de diligências pelo setor competente de informática, com o requerimento de um tablet da POSITIVO para verificar se cumprem as disposições do edital no que concerne a aplicação dos artigos 14 e 18 da Lei Geral de Proteção de Dados, emitindo-se pelo setor técnico o relatório de conclusão.

5. Considerar que a licitante LFS não apresentou na sua proposta qualquer software que cumpra o controle exigido pela legislação apresentada, impondo-se a desclassificação da licitante.

6. Determinar a desclassificação das licitantes representadas por não apresentarem marca e modelo da capa antiuvas que deve acompanhar o produto, uma vez que exigido pelo edital.

7. Vencidas todas as questões, anular o PE 603 em face das exigências contidas que representam um bis in idem em face do processo RP/TR-129/2022 – PROC. 0029.112655/2022-25 -SEDUC-RO, violando o princípio de economicidade e competitividade, determinando que se refaçam os atos com observância desses princípios, vedando-se a dupla aquisição de produtos. [...]

12. Os autos foram então remetidos à SGCE, que procedeu a análise dos critérios objetivos de seletividade, tendo apontado que a informação atinge a pontuação de 70 no índice RROMa e a pontuação de 48 na matriz GUT, o que demonstra a necessidade de seleção da matéria para a realização de ação de controle.

13. O relatório técnico, ademais, a partir de informações obtidas em averiguações preliminares, tece considerações acerca das irregularidades suscitadas pela representante, as quais são parcialmente colacionadas adiante:

[...] No que concerne ao item “1”, em investigação preliminar realizada no portal ComprasNet, verificou-se que a empresa Positivo enviou, juntamente com os demais documentos de habilitação, procuração vigente (ID=1325596) expedida em nome de Maria Helena Pereira (CPF n. 021.075.919-46), e que se encontra assinada por Hélio Bruck Rotenberg (CPF n. 428.804.249-68), que é presidente da referida empresa cf. comprova o Sistema CRF (ID=1325598), e, portanto, está legalmente apto para praticar tal ato. 39. Consta, também, que Maria Helena Pereira fez o substabelecimento da procuração para duas outras pessoas físicas (Alberto Manoel Custódio e Alexander Marcílio Custódio), na cidade de Porto Velho, autorizando-os a representar os interesses da Positivo especificamente no âmbito do Pregão Eletrônico n. 603/2021/ÔMEGA/SUPEL-RO (ID=1325597). Esse substabelecimento não extrapola das previsões contidas na procuração acima citada. 40. A reclamante alega, porém, que a procuração passada pela Positivo à Sra. Maria Helena Pereira traz como condicionante de validade a existência de vínculo trabalhista entre as partes (vide recorte) e que esse vínculo não teria sido convenientemente comprovado. [...]

Embora seja questão, em princípio, meramente formal, levando-se em consideração a materialidade das aquisições, tem-se que caberá a análise de mérito para elucidar o imbróglio estabelecido quanto à necessidade ou não de apresentação de comprovação de vínculo trabalhista entre Maria Helena Pereira (procuradora) e a empresa Positivo (outorgante) para aferir a validade da procuração apresentada. [...]

Quanto ao item 2 [...] 44. É de se considerar, no entanto, que embora o nome “Navita” não conste textualmente nem folder, nem nas especificações técnicas do tablet modelo T-810 que foi ofertado pelas vencedoras (vide págs. 302/303; 308/312 do ID=1325602), nas referidas peças, que estão anexadas às propostas comerciais, consta que o aparelho dispõe de “software de gerenciamento e controle do dispositivo (MDM) opcional”, descrição que apresenta correspondência com o software “Navita” e, também, é consentânea com as especificações do objeto estabelecidas no item 3.3 do Termo de Referência - Das Especificações Técnicas e Quantidades Estimadas (págs. 441/442 do ID=1325607) [...]

Quanto ao item “3”, tem-se que o Termo de Referência - Das Especificações Técnicas e Quantidades Estimadas (págs. 441/442 do ID=1325607), prevê que “o sistema de monitoramento de software deve atender a Lei nº 13.709/18 – Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) em especial ao artigo 14 da mesma lei”. [...] Essa previsão, contida no ato convocatório, é por demais genérica, e não há maiores detalhes a respeito das formas como e através de que funcionalidades do software deve atender às disposições do art. 14, da Lei Federal 13709/18 (LGPD) [...]

Pertinente ao “item 4”, de acordo com o Termo de Referência (ID=1325607), a empresa contratada deverá fornecer “capa protetora contra quedas original do fabricante ou homologada pelo mesmo”. 54. Do que se deduz das especificações, parece não haver elementos para afirmar que os competidores deveriam informar o modelo/marca da capa protetora em suas propostas. 55. Tal exigência, em princípio, apenas soaria razoável se a Administração estivesse licitando esse acessório (sic) separadamente, o que não é o caso. [...]

Finalmente, quanto ao item “5”, é de se esclarecer que, de acordo com os exames de recursos administrativos interpostos pelas demais competidoras contra a adjudicação do objeto à reclamante (cf. ID’s=1325571 e 1325572), a desclassificação da mesma ocorreu com respaldo em pareceres emitidos pela Superintendência Estadual de Tecnologia da Informação e Comunicação – SETIC e pela Coordenadoria da Tecnologia da Informação e Comunicação - CTIC/SEDUC, verbis:

(...) Quanto a alegação de que o produto ofertado Tablet Educacional Philco Modelo PTB8RSG - 4G, não atende as exigências do Edital. A proposta da licitante recorrida foi aceita baseada na análise técnica da proposta efetuada pela Coordenadoria da Tecnologia da Informação e Comunicação - CTIC/SEDUC, SEI ID 0031441938, a qual deu parecer favorável a marca e modelo ofertado. Ao recepcionar as razões e contrarrazões, encaminhamos as peças recursais à CTIC/SEDUC, no intuito de auxiliar esta Pregoeira na tomada de decisão, visto que a aceitação da proposta foi baseada com auxílio daquela Coordenadoria, por se tratar de equipamentos de informática. Em resposta, a CTIC/SEDUC exarou o despacho SEI ID 0032199306, onde fez ressaltar quanto ao produto ofertado pela Recorrida – Tablet Philco Modelo PTB8RSG - 4G, não cumprir as condições de exibir o padrão IEEE 802.11 “a”. Após leitura do referido despacho, esta pregoeira ficou com dúvidas quanto ao atendimento ao não da proposta da recorrida, principalmente no quesito conectividade. Assim, decidi solicitar a Superintendência Estadual de Tecnologia da Informação e Comunicação – SETIC análise quanto aos fatos apresentados nas razões e contrarrazões, analisando se, de fato, a proposta da recorrida atendia ou não as exigências do Edital. A SETIC se manifestou por meio de despacho SEI ID 0032735030: “(...) entende-se que o padrão 2.4Ghz ainda é utilizado atualmente, pelo fato de permitir uma conexão wireless à uma distância superior ao padrão de 5.8Ghz, sendo muito utilizado em dispositivos que não necessitam transmitir dados em alta velocidade, como por exemplo, dispositivos IoT. Entretanto, considerando que o item do edital é voltado para o uso multimídia, esta SETIC entende ser indispensável o requisito de frequência 5.8Ghz no equipamento a ser adquirido, visto que além de não estar em conformidade com as especificações técnicas do Termo de Referência, também estariam adquirindo um produto com tecnologia inferior. Por todo exposto, o entendimento desta SETIC-ASSET é que o equipamento ofertado não atende em sua totalidade os requisitos dispostos no Termo de Referência. (...)” Após conhecimento da análise da SETIC, encaminhamos novamente os autos a CTIC/SEDUC, submentendo para conhecimento e reanálise do material ofertado pela recorrida sob o entendimento da análise técnica realizada pela Assessoria de Especificações Técnicas-SETIC-ASSET. A CTIC/ SEDUC ratificou o despacho da SETIC no qual indicou que a proposta da recorrida Porto Tecnologia (0031387610) não atende em sua totalidade os requisitos dispostos no Termo de Referência. Baseada no despacho técnico da SETIC e na ratificação desse despacho pela CTIC/SEDUC, esta Pregoeira revê o ato que classificou a proposta da licitante PORTO TECNOLOGIA, ora recorrida, DESCLASSIFICANDO a mesma para o itens 01 (ampla concorrência) e 02 (cota exclusiva). Esta pregoeira ponderou sua decisão baseada nas regras do Edital, bem como nos princípios da razoabilidade e formalismo moderado, buscando atender os interesses existentes, satisfação do interesse público. (Grifos nossos)

58. Além disso, é de se considerar, como já se informou alhures, que esta Corte já analisou e considerou legal o edital do certame em questão, nos autos do processo n. 02786/21.

Nesse sentido, não é demais lembrar que, em princípio, já houve decadência do prazo para questionamento das disposições contidas no ato convocatório, cf. estabelece o art. 41, §1º, da Lei Federal n. 8666/19934. [...]

14. Concluiu a SGCE, pois, não ter a representante se desincumbido do ônus de demonstrar a presença dos requisitos necessários para concessão de tutela de urgência, motivo pelo qual opinou pelo seu indeferimento.

15. É o relatório necessário. **Decido.**

I – Da admissibilidade e processamento do PAP como Representação

16. Inicialmente, consoante relatório elaborado pela unidade técnica, os fatos noticiados preenchem os requisitos de admissibilidade previstos no art. 6º da Resolução 291/2019/TCERO, pois trata-se de matéria de competência desta Corte, as situações-problema estão bem caracterizadas e existem elementos razoáveis de convicção para subsidiar o inicial de uma ação de controle.

17. A informação preenche, também, os requisitos de seletividade estabelecidos pela Resolução n. 291/2019/TCERO, regulamentada pela Portaria 466/2019/TCERO, na medida em que atingiu a pontuação de 70 no Índice RROMa (Relevância, Risco, Oportunidade e Materialidade) e a pontuação de 48 na matriz GUT. A materialidade e relevância demonstrada, justificam uma análise mais aprofundada, o que deve ser efetivado por meio de ação de controle específica.

18. Denota-se, ademais, que a petição inicial preenche os requisitos para ser recebida como Representação, uma vez que interposta por pessoa jurídica legitimada a representar nesta Corte de Contas, na forma do art. 82 -A do RITCERO:

Art. 82-A. Têm legitimidade para representar ao Tribunal de Contas:

[...]

VII – os licitantes, contratado ou pessoa física ou jurídica, contra ilegalidades ou irregularidades na aplicação da Lei Federal n. 8.666, 21 de junho de 1993, e das leis correlatas às licitações, contratos e instrumentos congêneres;

[...]

19. Consta-se, ainda, a presença dos requisitos indicados no art. 80 do RITCERO, visto versar sobre fato cuja responsabilidade é imputável à agente sujeito à jurisdição desta Corte, bem como estar redigida a petição em linguagem clara e objetiva, com indicativo de irregularidades e/ou ilegalidade do âmbito de competência do controle externo.

20. Demonstrado o atendimento aos requisitos de seletividade da informação, bem como dos requisitos para processamento no PAP na categoria de “Representação”, passemos à análise do pedido de tutela inibitória formulado.

II – Do pedido de tutela inibitória

21. O art. 3º-A, da Lei Complementar n. 154/1996, autoriza, sem prévia oitiva dos representados, a concessão de tutela de urgência, de caráter inibitório, antecipando, total ou parcialmente, os efeitos do provável provimento final, desde que em caso de fundado receio de consumação, reiteração ou continuação de lesão ao erário ou de grave irregularidade, e presente justificado receio de ineficácia da decisão final.

22. A concessão de tutela provisória, satisfativa ou cautelar, nesse contexto, deve ser analisada e somente concedida se preenchidos os elementos que evidenciem a probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*).

23. Pois bem.

24. O Pregão Eletrônico 603/2021/ÔMEGA/SUPEL/RO (SEI 0029.216572/2021-23) foi deflagrado pela SUPEL, a pedido da Secretaria de Estado da Educação – SEDUC, e tem por objeto a formação de Registro de Preço para futura e eventual aquisição de Equipamentos e Materiais Permanentes – Equipamentos Tecnológicos (tablets), visando atender alunos da rede estadual de ensino e alunos dos municípios do estado de Rondônia, em situação de vulnerabilidade social, tendo por valor estimado R\$ 246.347.188,08.

25. O edital em questão, consoante apontou a SGCE, já foi objeto de análise por esta Corte de Contas, que concluiu por sua legalidade, tendo apenas determinado aos responsáveis a comprovação quanto ao cumprimento da determinação contida no item II da DM 0096/2022/GCFCS/TCERO, relativamente à compatibilidade dos preços praticados pelo mercado, após adjudicação do objeto licitado.

26. Realizado o certame, a ora reclamante, Porto Tecnologia Comércio de Informática LTDA ME restou desclassificada em razão de tablet ofertados, modelo Philco PTB8RSG-4G, não atender a todos os requisitos estabelecidos em edital, notadamente em razão de não apresentar o padrão 802.11.a de conectividade, na medida em que apresenta o padrão IEEE 802.11 b/g/n.

27. Nesse sentido se manifestou a Superintendência Estadual de Tecnologia da Informação e Comunicação – SETIC e Coordenadoria da Tecnologia da Informação e Comunicação – CTIC/SEDUC:

[...] Quanto a alegação de que o produto ofertado Tablet Educacional Philco Modelo PTB8RSG - 4G, não atende as exigências do Edital. [...] Em resposta, a CTIC/SEDUC exarou o despacho SEI ID 0032199306, onde fez ressalvas quanto ao produto ofertado pela Recorrida – Tablet Philco Modelo PTB8RSG - 4G, não cumprir as condições de exibir o padrão IEEE 802.11 "a". Após leitura do referido despacho, esta pregoeira ficou com dúvidas quanto ao atendimento ao não da proposta da recorrida, principalmente no quesito conectividade. Assim, decidi solicitar a Superintendência Estadual de Tecnologia da Informação e Comunicação – SETIC análise quanto aos fatos apresentados nas razões e contrarrazões, analisando se, de fato, a proposta da recorrida atendia ou não as exigências do Edital. A SETIC se manifestou por meio de despacho SEI ID 0032735030: "(...) entende-se que o padrão 2.4Ghz ainda é utilizado atualmente, pelo fato de permitir uma conexão wireless à uma distância superior ao padrão de 5.8Ghz, sendo muito utilizado em dispositivos que não necessitam transmitir dados em alta velocidade, como por exemplo, dispositivos IoT. Entretanto, considerando que o item do edital é voltado para o uso multimídia, esta SETIC entende ser indispensável o requisito de frequência 5.8Ghz no equipamento a ser adquirido, visto que além de não estar em conformidade com as especificações técnicas do Termo de Referência, também estariam adquirindo um produto com tecnologia inferior. Por todo exposto, o entendimento desta SETIC-ASSET é que o equipamento ofertado não atende em sua totalidade os requisitos dispostos no Termo de Referência. (...)” Após conhecimento da análise da SETIC, encaminhamos novamente os autos a CTIC/SEDUC, submentendo para conhecimento e reanálise do material ofertado pela recorrida sob o entendimento da análise técnica realizada pela Assessoria de Especificações Técnicas-SETIC-ASSET. A CTIC/ SEDUC ratificou o despacho da SETIC no qual indicou que a proposta da recorrida Porto Tecnologia (0031387610) não atende em sua totalidade os requisitos dispostos no Termo de Referência. Baseada no despacho técnico da SETIC e na ratificação desse despacho pela CTIC/SEDUC, esta Pregoeira revê o ato que classificou a proposta da licitante PORTO TECNOLOGIA, ora recorrida, DESCLASSIFICANDO a mesma para o itens 01 (ampla concorrência) e 02 (cota exclusiva). [...]

28. Quanto ao resultado, o item “1” (ampla concorrência) foi homologado para a empresa Positivo Tecnologia S/A, originando a Ata de Registro de Preços n. 405/2022/SUPEL-RO que foi assinada em 30/12/2022 (ID=1325576). Por sua vez, o item “2” (cota para micro e pequenas empresas), foi adjudicado para LFS Tech Ltda., e encontra-se em fase de aferição da adequabilidade do preço ofertado pela vencedora, em cumprimento ao determinado no Acórdão AC2-TC 00313/2022, referido anteriormente.

29. Pois bem.

30. No que concerne ao ponto 1, em análise preliminar própria do momento, não transparece haver probabilidade do direito relativamente à tese de vício na representação da licitante Positivo, decorrente da não comprovação na manutenção de vínculo de trabalho entre a outorgante, Positivo, e a outorgada Maria Helena Pereira, condição essa referida no respectivo instrumento de procuração.

31. Isso porque a procuração apresentada (ID 1325596) tem por outorgante a pessoa jurídica Positivo Tecnologia S.A, bem como outras empresas vinculadas ao mesmo grupo, e é assinada por Hélio Bruck Rotenberg na condição de presidente da empresa, conforme Sistema CRF, sendo legalmente apto para a prática do ato. Assim, a princípio, não se sustenta a afirmação de que a procuração foi passada por pessoa física, e não por pessoa jurídica.

32. Ainda que a vigência da procuração esteja expressamente condicionada a manutenção do contrato de trabalho entre outorgante e outorgados, o teor do documento não exige a apresentação conjunta de ateste de manutenção de vínculo empregatício perante terceiros para garantia de eficácia dos poderes outorgados. Por isso, é razoável concluir que a condição de vigência da procuração é a manutenção de contrato de trabalho entre as partes, e não a sua apresentação perante terceiros, como sustenta a representante.

33. Não fosse o bastante, verifica-se inexistir nos autos qualquer arguição por parte da representada Positivo Tecnologia S.A quanto ao não atendimento da condição e inadequação de sua representação, decorrente de eventual extinção do contrato de trabalho. Pelo contrário, em suas manifestações, a licitante defende a inexistência de obrigatoriedade de apresentação de documentos comprobatórios da relação de trabalho mantida com a outorgada, não se insurgindo contra os atos praticados em seu nome.

34. Relevante pontuar, ademais, o quanto exposto pela pregoeira na análise de recursos administrativamente apresentados, quando aponta que o credenciamento junto ao *Comprasnet* implica na responsabilidade única e exclusiva do licitante ou se seu representante legal, e na presunção de sua capacidade técnica para realizar as transações inerentes ao pregão. O uso da senha de acesso do licitante, consoante itens 5.3.7 e 5.3.8, ademais, é de sua responsabilidade exclusiva, incluindo qualquer transação efetuada diretamente ou por seu representante.
35. Sendo o caso, não existindo literal obrigatoriedade de apresentação de comprovante de manutenção do contrato de trabalho, bem como inexistindo justa causa que suscite dúvida quanto a vigência do instrumento de procuração e validade dos atos praticados em nome da licitante Positivo S.A., a princípio, não há plausibilidade no argumento.
36. No que concerne ao ponto 2, de igual modo, não parece assistir razão à representante quanto à irregularidade pautada na ausência de menção expressa nas propostas da Positivo e LFF, acerca do software de gerenciamento Navita que acompanha o equipamento, bem como da alegada ausência de comprovação de que efetivamente atende às exigências do edital.
37. Primeiramente, deve-se observar que o Termo de Referência (ID 1325607), especificamente no item 3.3, que trata das especificações técnicas e quantidades estimadas, prevê que o Tablet Educacional deve possuir, dentre outras características, software de gerenciamento do dispositivo, que o qual deve permitir: a) a localização e a automatização de configuração do dispositivo; b) Envio de políticas de segurança e configurações de maneira remota; c) Controle de navegação a partir de filtros de conteúdo; d) Emissão de relatório gerencial com informações do inventário de dispositivos; e) O sistema de monitoramento de software deve atender a Lei nº 13.709/18 – Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) em especial ao artigo 14 da mesma lei.
38. Atendendo o que prevê o edital, as licitantes Positivo e LFS TECH LTDA apresentaram proposta relativa a dispositivo que possui software de gerenciamento do dispositivo, bem como atende a todos os itens constantes no edital, conforme pode ser extraído do documento nominado “Especificações Técnicas”, que instrui as propostas das licitantes, as quais estão juntadas nos ID 1325602 e 1325603.
39. Assim, ainda que sem referência expressa do nome do software Navita, a proposta faz expressa menção ao item exigido em edital, notadamente o Software de gerenciamento, o qual foi ainda especificado em folder apresentado juntamente com a proposta comercial da licitante Positivo, em atendimento ao item 29.3 do Edital.
40. O folder referido se prestou, assim, a descrever de forma detalhada as especificações técnicas do produto e fez, então, referência expressa a denominação do software de gerenciamento já constante na proposta comercial, que possui funcionalidades adequadas ao exigido em edital.
41. Por isso, em análise preliminar, essa irregularidade não parece plausível e apta a justificar a concessão de tutela.
42. No que concerne a irregularidade de número 3, a qual aponta não ser o software fornecido com o tablet adequado para atender aos requisitos da Lei 13.709/18, em especial ao artigo 14, também não se observa plausibilidade na alegação.
43. Isso porque, consoante expõe a SGCE em seu relatório técnico, a previsão contida no edital é por demais genérica e inexistente detalhamento a respeito das formas/meios com os quais o software deve atender às disposições do art. 14 da Lei Federal 13.708/18, assim, não há parâmetro claro para concluir pela inadequação do software Navita.
44. Verifica-se, ademais, que os licitantes, em suas propostas, afirmaram que o sistema de software atende ao que dispõe a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), ficando vinculados e obrigados a fornecer item que atenda as exigências legais e editalícias.
45. A irregularidade de número 4, pertinente a não apresentação dos modelos e marcas das capas protetoras dos tablets por parte das empresas Positivo Tecnologia S/A e LFS Tech Ltda, também não prospera nesta análise preliminar.
46. Isso porque o item 4 do Termo de Referência prevê que a empresa deve fornecer “capa protetora contra quedas original do fabricante ou homologada pelo mesmo”, inexistindo obrigatoriedade quanto a indicação de modelo/marca da capa protetora em suas propostas, devendo o item ser apenas compatível com o produto ofertado. A exigência quanto a marca/modelo, consoante a ponta a SGCE, seria razoável caso a Administração estivesse licitando o acessório separadamente, o que não é o caso.
47. Por isso, a análise da adequação das capas protetoras deve ser realizada na entrega dos produtos, uma vez que poderão ser originais ou não, porém, em último caso, devem ser aprovadas (homologadas) pela fabricante.
48. Por fim, o representante suscita irregularidade – número 5 – que diz respeito a alegada inadequação da sua desclassificação em razão do “não atendimento ao protocolo 811.a no padrão de comunicação do tablet ofertado”, exigência que considerada excessiva e limitadora da competição, por ser desnecessária, uma vez que a Administração já intenta contratar, por meio do proc. SEI n. 0029.112655/2022-25, “licenças de uso de plataforma tecnológica em cloud computing (PAAS) com recursos de gestão, controle, conectividade móvel e cyber segurança para viabilizar o acesso eficaz de alunos e professores às ferramentas de ensino remoto”.
49. Pois bem.
50. Em análise preliminar, não há contradição ou duplicidade de contratação entre o objeto dos Processos 0029.112655/2022-25, que visa a contratação de serviços de tecnologia da informação – solução de conectividade móvel –, e o objeto do Processo 0029.216572/2021-23, que trata sobre a aquisição de tablet com exigência de conectividade.
51. Isso porque é imprescindível que o dispositivo móvel possua padrão mínimo de conectividade, sendo exigido em edital o padrão IEEE 802.11 a/b/g/n, para que haja transferência de dados, a ser viabilizada por meio da contratação de solução de conectividade.

52. Avançando um pouco a respeito da exigência do padrão de conectividade IEEE 802.11.a, que justificou a desclassificação da representante, algumas considerações parecem relevantes ao caso, até para estancar eventuais dúvidas e questionamentos quanto ao entendimento deste plantonista a respeito do tema.

53. Inicialmente, como dito anteriormente, verifica-se que a Administração optou por licitar a compra de dispositivo móvel que possua padrão mínimo de conectividade IEEE 802.11 a/b/g/n, sendo possível concluir que todos os padrões são necessários para os fins a que se prestam o dispositivo.

54. Importa consignar, no entanto, a partir de pesquisas realizadas pela assessoria de gabinete, que o protocolo 802.11.a é padrão de redes sem fio LAN, que foi introduzido em 1999 pelo IEEE, sendo ele um padrão de 5 GHz e projetado para fornecer velocidades de até 54 megabits por segundo. Ocorre que, de 1999 aos dias de hoje, vários outros padrões de redes sem fio foram lançados, incluindo o 802.11 b/g/n/ac, sendo alguns mais rápidos e com maior alcance que o 802.11.a.

55. Por isso, o padrão 802.11.a é opção viável em algumas situações/ambientes, a exemplo de ambientes onde há muitos dispositivos transmitindo na mesma faixa de frequência de 2,4GHz, pois nessa situação o 802.11.a opera na faixa 5GHz, que pode estar menos congestionada. Esse padrão, entretanto, pode ser considerado obsoleto em comparação com os mais recentes, a exemplo do padrão 802.11.n, que opera nas frequências 2,4GHz e 5GHz.

56. A respeito do protocolo 802.11n, é possível obter as seguintes informações técnicas na rede mundial de computadores, especificamente por meio da plataforma de inteligência OpenAI:

[...] O protocolo 802.11n é uma especificação de rede sem fio que permite que os dispositivos se comuniquem a uma taxa de transferência de dados de até 600 Mbit/s. Ele opera em frequências de 2,4GHz e 5GHz. O 802.11n foi projetado para aumentar a velocidade e a capacidade de rede sem fio em comparação com as especificações anteriores, como o 802.11b e o 802.11g. Ele usa técnicas avançadas de multiplexação de espacialidade, modulação e codificação para aumentar a eficiência da transmissão de dados e reduzir interferência. [...]

57. A informação ora prestada – que pode ser contraditada por outros argumentos técnicos mais atualizados –, em primeira análise, torna questionável a conclusão apresentada pela SETIC e adotada pela pregoeira, quanto a não apresentação do padrão IEEE 802.11.a por parte da representante para fins de sua desqualificação ou, melhor dizendo, quanto a essencialidade de tal padrão. Isso porque o fundamento da manifestação da SETIC, ao que tudo indica, é a indispensabilidade de conectividade na frequência 5.8GHz para uso multimídia, bem como o desrespeito às especificações técnicas e ao fato de que a aquisição, nesses termos, conduziria a “produto com tecnologia inferior”.

58. Ocorre que, como já apontado, o padrão IEEE 802.11.a pode ser considerado obsoleto quanto comparado a outros padrões mais atuais, sendo inadequado concluir que um produto que não apresenta o padrão em questão tenha tecnologia inferior. Ademais, caso a justificativa para a especificação em questão seja, exclusivamente, a necessidade de operar na faixa de 5GHz, a exigência pode se mostrar excessiva, pois o padrão 802.11n opera nas faixas 2,4 e 5GHz.

59. Por outro lado, ainda que assim o seja, importa observar que diversos dispositivos modernos apresentam essa especificação de conectividade e, havendo expressa referência no edital quanto a tal exigência, pode-se presumir que a Administração Pública ponderou questões pertinentes ao meio em que os dispositivos móveis serão usados para justificar a exigência pelos padrões IEEE 802.11 a/b/g/n – ainda que a manifestação técnica da SETIC não tenha abordado a questão de forma adequada.

60. Não fosse o bastante, não é demais lembrar que a Lei 8.666/93 estabelece em seu art. 41, §1º, prazo para questionamento quanto as disposições contidas no instrumento convocatório, sendo certo que o licitante, ora representante, poderia/deveria ter suscitado a questão em momento oportuno.

61. Sendo o caso, em análise preliminar própria do momento, não vislumbro estarem atendidos os requisitos da probabilidade do direito e risco da demora, que justifique a concessão de tutela antecipatória nos moldes em que formulada. Não obstante, no curso do presente feito, será possível obter maiores informações técnicas a respeito do tema, a fim de possibilitar o adequado julgamento de mérito da matéria.

62. Diante dos fundamentos aqui expostos, em consonância com a conclusão da SGCE, **decido**:

I – Indeferir a tutela antecipatória formulada por Porto Tecnologia Comércio de Informática LTDA – ME (CNPJ 05.587.568/0001-74), ante o não preenchimento dos requisitos da probabilidade do direito ou de risco ao resultado útil do processo;

II – Processar o presente Procedimento Apuratório Preliminar (PAP) como Representação, em face do atingimento dos requisitos de admissibilidade e de seletividade, constantes no art. 78-B do RITCERO e art. 10, §1º, I da Resolução 291/2019;

III – Conhecer da presente representação, pois preenchidos os pressupostos de admissibilidade aplicáveis a espécie, a teor do art. 52-A, VII, da Lei Complementar n. 154/96 e artigos 80 e 82-A, VII, do Regimento Interno desta Corte de Contas;

IV – Dar conhecimento desta decisão ao representante, via ofício, informando-o que o inteiro teor se encontra disponível para consulta no endereço eletrônico www.tce.ro.gov.br, em homenagem à sustentabilidade ambiental, sem prejuízo da publicação do inteiro teor em DOeTCERO;

V – Remeter os autos à Secretaria Geral de Controle Externo, com fundamento no art. 12 da Resolução n. 291/2019/TCERO, para que promova o devido exame e instrução do feito, de modo a devolvê-lo concluso ao Relator, ficando autorizada, com fundamento no art. 11 da Lei Complementar n. 154/96 c/c art. 247, § 1º, do Regimento Interno, toda e qualquer diligência que se faça necessária à instrução destes autos, considerando para tanto, desde sua fase inicial até o deslinde final do processo;

VI – Determinar ao departamento que adote as providências necessárias para cumprimento desta decisão, ficando autorizada a utilização de ferramentas de TI e de aplicativos de mensagens para comunicação dos atos processuais;

Publique-se. Registre-se e Cumpra-se.

Porto Velho, 6 de janeiro de 2023.

Conselheiro **Edilson de Sousa Silva**
Plantonista

DECISÃO MONOCRÁTICA

PROCESSO N. :1509/2022/TCE-RO.

ASSUNTO :Fiscalização de Atos e Contratos, Pregão Eletrônico n. 147/2021/SUPEL/RO – Registro de Preço para futura e eventual aquisição de equipamentos e veículos, tais como minicarregadeira, rolo Compactador, veículos tipo van, veículo automotor, usinas de asfalto entre outros, para atender as necessidades do FITHA/DER-RO.

UNIDADE :Departamento Estadual de Estradas de Rodagens e Transportes do Governo do Estado de Rondônia (DER-RO).

RESPONSÁVEIS:**Odair José da Silva**, coordenador de logística do DER-RO, CPF n. 955.625.082-49;
Eder André Fernandes Dias, Diretor-Geral Adjunto do DER-RO, CPF n. 037.198.249-93.

RELATOR :Conselheiro **Wilber Carlos dos Santos Coimbra**.

DECISÃO MONOCRÁTICA N. 0233/2022-GCWCS

SUMÁRIO: FISCALIZAÇÃO DE ATOS E CONTRATOS. APURAÇÃO DA LEGALIDADE DE CERTAME. IMPROPRIEDADE INCIDENTAL EVIDENCIADA. RESPEITO AOS POSTULADOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. AUDIÊNCIA DOS RESPONSÁVEIS ORDENADA.

1. Constada grave irregularidade incidental no curso da instrução processual, a qual não foi submetida ao contraditório e à ampla defesa, impõe a conversão do feito em diligência, que fixou prazo para apresentação de justificativa/defesa, a fim de se facultar aos responsáveis e aos interessados o pleno exercício do direito à defesa e ao contraditório estatuído no art. 5, inciso LV da CF/88.

2. Audiência dos responsáveis determinada.

I - RELATÓRIO

1. Cuida-se de Fiscalização de Atos e Contratos, instaurada para verificar a legalidade do edital de Pregão Eletrônico n. 147/2021/SUPEL/RO, que tem por objeto o registro de preço para futura e eventual aquisição de equipamentos e veículos, tais como Minicarregadeira, Rolo Compactador, Veículos tipo Van, Veículo Automotor, Usinas de Asfalto, entre outros, para atender às necessidades do Fundo para Infraestrutura de Transportes e Habitação - FITHA/DER-RO.

2. A Secretaria-Geral de Controle Externo, por meio do Relatório Técnico inicial de ID n. 1299036, constatou não ter sido utilizado critério adequado para definição das quantidades das unidades a serem adquiridas, bem como, a ausência de critério objetivo à destinação dos objetos adquiridos.

3. Por força disso, propugnou a SGCE (ID1299036) pela expedição de determinações aos Jurisdicionados para que mantenham rígido o controle dos contratos de comodato dos bens (veículos/máquinas/equipamentos) adquiridos e repassados aos municípios, e ainda, que informem sobre a solução adotada para os itens que restaram fracassados nos pregões, conforme relatado no parágrafo 60 do mencionado relatório técnico, entre outras determinações.

4. O Ministério Público de Contas, via Parecer n. 0029/2022-GPMILN (ID 1309611), da chancela do Procurador **MIGUIDÔNIO INÁCIO LOIOLA NETO**, anuiu integralmente com as conclusões e proposições formuladas pela SGCE, por meio do Relatório Técnico de ID n. 1217460.

5. Os autos do processo estão conclusos no Gabinete.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.1 – Da audiência dos responsáveis

6. Em verticalizada análise dos contornos fáticos e jurídicos da matéria vertida no presente caso, verifico, desde logo, que a presente fase processual serve, tão somente, para oportunizar a abertura do contraditório e da ampla defesa ao Jurisdicionado indicado como responsável pela Secretaria-Geral de Controle Externo, por intermédio do Relatório Técnico de análise de defesas de ID 1299036, cuja procedência, ou não, só poderá ser enfrentada por este Tribunal após sua manifestação ou não, como pugnado pelo *Parquet* de Contas, por meio do Parecer n. 0029/2022-GPMILN (ID 1309611).

7. Diante dessa perspectiva, por medida de justiça de contas e, principalmente, com o olhar firme em qualificar o debate sobre a matéria posta, tenho por bem determinar a notificação dos Jurisdicionados indicados pela Secretaria-Geral de Controle Externo para que, querendo, **OFERECAM** suas razões de justificativas, por escrito, no prazo de até 15 (quinze) dias, nos termos do art. 30, § 1º, inciso II, c/c o art. 97 do Regimento Interno do TCE-RO, em face das supostas Irregularidades Administrativas veiculadas no Relatório Técnico (ID 1299036), podendo, inclusive, tal defesa ser instruída com documentos e nela alegado tudo o que entender de direito para sanar as impropriedades a si imputadas, nos termos da legislação processual vigente, no âmbito deste Tribunal Especializado.

8. Assim, diante dos elementos indiciários de impropriedades, condensados no Relatório Técnico (ID n. 1299036), anuído no derradeiro Parecer n. 0029/2022-GPMILN (ID 1309611), da chancela do Procurador **MIGUIDÔNIO INÁCIO LOIOLA NETO**, necessário se faz que seja conferido, prazo para apresentação de justificativa/defesa, por parte dos jurisdicionados indicados como responsáveis, para que, querendo, ofertem as justificativas que entenderem necessárias à defesa dos seus direitos subjetivos e da Unidade jurisdicionada em tela.

9. Isso porque os processos, no âmbito deste Tribunal de Contas, à luz do ordenamento jurídico pátrio, possuem natureza administrativa de índole especial, e, por essa condição, submetem-se à cláusula insculpida no art. 5º, inciso LV da CRFB/1988, como direito fundamental da pessoa humana acusada, o que se coaduna com o comando legal inserto no art. 1º, inciso III da nossa Lei Maior.

III – DISPOSITIVO

Ante o exposto, resta imperativo para o deslinde da matéria que se oportunize aos responsáveis que colacionem aos autos do processo as razões de justificativas que entenderem necessárias para o esclarecimento dos fatos, em tese, indicados como irregulares pela SGCE e MPC, no curso da vertente instrução processual, desse modo, em atenção ao art. 5º, inciso LV da Constituição Federal, **DETERMINO** ao **DEPARTAMENTO DA 2ª CÂMARA** a adoção das providências adiante arroladas:

I - PROMOVA A AUDIÊNCIA dos Senhores **ÉDER ANDRÉ FERNANDES DIAS**, Diretor-Geral Adjunto do DER-RO, CPF n. 037.198.249-93, **ODAIR JOSÉ DA SILVA**, CPF n. 955.625.082-49, Coordenador Logístico do DER, com fundamento no art. 40, inciso II da LC n. 154, de 1996, para que, querendo, **OFEREÇAM** razões de justificativas, por escrito, **no prazo de até 15 (quinze) dias**, a contar da suas respectivas citações, nos moldes do artigo 30, § 1º, inciso II, c/c o artigo 97 do Regimento Interno do TCE/RO, em virtude de, em tese, não haverem utilizado critérios adequados para definição das quantidades das unidades a serem adquiridas, com possível ausência de critério objetivo à destinação dos objetos adquiridos (Pregão Eletrônico n. 147/2021/SUPEL/RO), bem como informem sobre a solução adotada para os itens que restaram fracassados nos pregões analisados, conforme discriminado no parágrafo 60 do Relatório Técnico confeccionado pela SGCE (ID n. 1299036), ocasião em que as defesas poderão ser instruídas com documentos e nelas ser alegado tudo o que entenderem de direito para sanar as impropriedades imputadas, nos termos da legislação processual vigente;

II – DETERMINAR aos responsáveis listados no item I da presente decisão que mantenham rígido controle dos contratos de comodato dos bens (veículos/máquinas/equipamentos) adquiridos e repassados aos municípios, conforme relatado no parágrafo 23 do Relatório Técnico (ID n. 1299036), e observem que em vindouros certames, atentem, quando da elaboração da estimativa de quantitativos seja refletida a realidade da administração, evitando a pequena taxa de utilização dos pregões, conforme relatado no parágrafo 59 do Relatório Técnico (ID n. 1299036);

III - ALERTE-SE aos Senhores **ÉDER ANDRÉ FERNANDES DIAS**, Diretor-Geral Adjunto do DER-RO, CPF n. 037.198.249-93, **ODAIR JOSÉ DA SILVA**, CPF n. 955.625.082-49, Coordenador Logístico do DER, devendo registrar em alto relevo nos respectivos **MANDADOS DE AUDIÊNCIA**, que, pela não apresentação, ou apresentação intempestiva, das razões de justificativas, como ônus processual, serão decretadas as suas revelias, com fundamento jurídico no art. 12, § 3º da LC n. 154, de 1996, c/c art. 19, § 5º do RITC-RO, o que poderá culminar, acaso sejam considerados irregulares os atos administrativos sindicados no presente feito, eventualmente, na aplicação de multa, por ato praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar de cunho contábil, financeiro, orçamentário, operacional e patrimonial, consoante preceptivo insculpido no art. 55, inciso II da LC n. 154, de 1996;

IV – ANEXE-SE aos respectivos **MANDADOS** cópia desta decisão, bem como do Relatório Técnico (ID n. 1299036) e do Parecer n. 0029/2022-GPMILN (ID 1309611), para facultar aos mencionados Jurisdicionados o pleno exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa, entabulados no art. 5º, inciso LV da CRFB/1988;

V – ULTIMADAS, regularmente, as audiências dos sindicados com as supostas responsabilidades apuradas, apresentadas as razões de justificativas, no prazo facultado, **ou na hipótese de transcorrer, in albis, o prazo fixado** – é dizer, sem apresentação das defesas –, **sejam tais circunstâncias certificadas nos autos**, fazendo-me, após, os autos conclusos para deliberação;

VI – INTIMEM-SE, acerca do teor da vertente decisão:

a) O Tribunal de Contas da União, em virtude da origem dos recursos dos convênios: nº 862552/2017 com o Ministério do Desenvolvimento Regional e n. 882937/2019– Ministério da Defesa – Secretaria Geral-SG Departamento Programa Calha Norte –DPCN, **via DOeTCE-RO**;

b) O Ministério Público de Contas, na forma do art. 30, § 10 do RITC.

VII – DÊ-SE CIÊNCIA da presente decisão à Secretaria-Geral de Controle, consoante normas regimentais;

VIII – ENCAMINHE-SE cópia da vertente Decisão Monocrática, Relatório Técnico (ID n. 1299036) e do Parecer n. 0029/2022-GPMILN (ID 1309611), ao Tribunal de Contas da União, para conhecimento e deliberação, nos termos do art. 71, inciso VI da CF/88, **via DOeTCE-RO**;

IX - AUTORIZAR, desde logo, que as citações, intimações e demais ciências determinadas, por parte deste Tribunal de Contas, sejam realizadas por meio eletrônico na moldura da Resolução n. 303/2019/TCE-RO e, em caso de insucesso da comunicação do ato processual, pela via digital, proceda às notificações e às intimações, na forma pessoal, consoante regra consignada no art. 44 da Resolução n. 303/2019/TCE-RO já mencionada, podendo ser levada a efeito mediante Correios;

X - PUBLIQUE-SE;

XI – JUNTE-SE;

XII – CUMPRA-SE;

AO DEPARTAMENTO DA 2ª CÂMARA, para que adote as medidas consecutórias, tendentes ao cumprimento desta Decisão. Para tanto, expeça-se o necessário.

(assinado eletronicamente)

WILBER CARLOS DOS SANTOS COIMBRA

Conselheiro
Matrícula 456

DECISÃO MONOCRÁTICA

PROCESSO N. :2081/2022-TCE-RO.

ASSUNTO :Fiscalização de Atos e Contratos.

UNIDADE :Departamento Estadual de Estradas de Rodagem e Transportes – DER/RO - Contrato n. 119/2021/PJ/DER-RO - Aquisições de Materiais Asfálticos para execução de serviços de CBUQ em várias rodovias estaduais do Estado de Rondônia, conforme especificações do Termo de Referência, sob o regime de fornecimento parcelado, para atender às necessidades deste Departamento Estadual de Estradas de Rodagem e Transportes - DER/RO, por um período de 12 (doze) meses.

RESPONSÁVEIS:Elias Rezende de Oliveira, CPF: 497.642.922-91, ex-Diretor-Geral do DER/RO;
Eder André Fernandes Dias, CPF: 037.198.249-93, Diretor-Geral do DER/RO;
Jader Chaplin Bernardo de Oliveira, CPF: 813.988.752-87, Pregoeiro; Sávio Ricardo da Silva Bezerra, CPF: 630.862.042-49, Coordenador e Gestor do Contrato.

RELATOR :Conselheiro Wilber Carlos dos Santos Coimbra.

DECISÃO MONOCRÁTICA N. 0234/2022-GCWCS

SUMÁRIO: PROCESSO DE CONTAS. REPRESENTAÇÃO. INDÍCIOS DE IMPROPRIEDADES FORMAIS. RESPEITO AOS POSTULADOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, NOTADAMENTE AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. ART. 5º, INCISO LV, CF/88. AUDIÊNCIA. DETERMINAÇÕES.

- De acordo com a moldura normativa preconizada no inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, afigura-se como necessária a abertura do contraditório e da ampla defesa quando houver a imputação de responsabilidade atribuída a jurisdicionado.
- Prosseguimento da marcha jurídico-processual.

I – RELATÓRIO

- Cuida-se de Fiscalização de Atos e Contratos instaurada com a finalidade de verificar a legalidade de despesas com o Contrato n. 119/2021/PJ/DER-RO (SEI/RO n. 0009.584411/2021-06, ID 1288502, às fls. 6/15), realizado entre o DER/RO e a Distribuidora Brasileira de Asfalto LTDA, CNPJ/MF n. 26.917.005/0001-77, por meio da Ata de Registro de Preço (ARP) n. 356/2021 (ID 1288502, às fls. 1/5), cujo objeto é a aquisição de materiais asfálticos para execução de serviços de Concreto Betuminoso Usinado a Quente (CBUQ) no Município de Cacoal - RO, avaliada no valor de **R\$ 41.526.388,91** (quarenta e um milhões, quinhentos e vinte e seis mil, trezentos e oitenta e oito reais e noventa e um centavos), já considerando a revisão do 1º termo aditivo.
- Após as diligências preliminares, a Secretaria-Geral de Controle Externo (SGCE) se manifestou via Relatório Técnico Inicial (ID n. 1310892) e concluiu pela necessidade de se determinar a audiência dos **Senhores Jader Chaplin Bernardo de Oliveira**, CPF n. 813.988.752-87, Pregoeiro, **Sávio Ricardo da Silva Bezerra**, CPF n. 630.862.042-49, Coordenador e Gestor do Contrato, **Elias Rezende de Oliveira**, CPF n. 497.642.922-91, ex-Diretor-Geral do DER/RO, **Eder André Fernandes Dias**, CPF n. 037.198.249-93, Diretor-Geral do DER/RO, bem como dos membros integrantes da comissão de recebimento, os **Senhores Gênesis Queiroz de Andrade**, CPF n. 314.815.488-67, **Gelterson Rodrigo Guizzardi**, CPF n. 006.285.112-80, **Sebastião Cardoso Lemes**, CPF n. 499.304.352-04, **Ricardo Araújo da Silva**, CPF n. 015.387.362-09, **Cleitton Henrique Moraes Bijos**, CPF n. 031.449.272-01, e **Genilson Rech Barbosa**, CPF n. 982.559.402-00, para que comprovem, informem, esclareçam e/ou justifiquem as impropriedades encontradas nestes autos.
- O Ministério Público de Contas, via Parecer n. 0332/2022-GPETV (ID n. 1313178), da chancela do Procurador de Contas, **ERNESTO TAVARES VICTORIA**, corroborou, integralmente, a manifestação exarada pela Unidade.
- Os autos do processo estão conclusos no Gabinete.
- É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

- Anoto, por ser de relevo, que, em verdade, **a presente fase processual serve**, tão somente, **à exposição dos supostos ilícitos administrativos apontados**, em fase embrionária, pela SGCE (ID n. 1310892), e ratificados pelo Ministério Público de Contas (ID n. 1313178), cuja **procedência, ou não, só poderá ser enfrentada por este Tribunal após o chamamento dos indicados como responsáveis**, para que tragam, aos referidos autos, todas as informações necessárias para elucidação dos fatos tidos como irregulares, contidos na peça técnica.

7. Isso porque os processos, no âmbito deste Tribunal de Contas, à luz do ordenamento jurídico pátrio, possuem natureza administrativa de índole especial, e, por essa condição, submetem-se à cláusula inculpada no art. 5º, inciso LV da CRFB/1988, como direito fundamental da pessoa humana fiscalizada, o que se coaduna com o comando legal inserto no art. 1º, inciso III da nossa Lei Maior.

8. Nesse contexto, **há que se chamar os cidadãos auditados, Senhores Jader Chaplin Bernardo de Oliveira**, CPF n. 813.988.752-87, Pregoeiro, **Sávio Ricardo da Silva Bezerra**, CPF n. 630.862.042-49, Coordenador e Gestor do Contrato, **Elias Rezende de Oliveira**, CPF n. 497.642.922-91, ex-Diretor-Geral do DER/RO, **Eder André Fernandes Dias**, CPF n. 037.198.249-93, Diretor-Geral do DER/RO, bem como os membros integrantes da comissão de recebimento, os **Senhores Gênesis Queiroz de Andrade**, CPF n. 314.815.488-67, **Gelterson Rodrigo Guizzardi**, CPF n. 006.285.112-80, **Sebastião Cardoso Lemes**, CPF n. 499.304.352-04, **Ricardo Araújo da Silva**, CPF n. 015.387.362-09, **Cleiton Henrique Morais Bijos**, CPF n. 031.449.272-01, e **Genilson Rech Barbosa**, CPF n. 982.559.402-00, em observância **ao exercício do contraditório e da ampla defesa**, para que, querendo, façam os esclarecimentos e justificativas que entenderem bastantes a desvendar as possíveis irregularidades encontradas nos autos em questão, na forma do regramento legal, tudo em atenção aos postulados do devido processo legal substantivo, norma de cogência constitucional.

III – DO DISPOSITIVO

Ante o exposto, com substrato jurídico na fundamentação consignada em linhas pretéritas e a par do que dispõe o art. 5º, inciso LV da Constituição Federal de 1988, **DECIDO**:

I – DETERMINAR a notificação, via **MANDADO DE AUDIÊNCIA**, dos **Senhores Jader Chaplin Bernardo de Oliveira**, CPF n. 813.988.752-87, Pregoeiro, **Sávio Ricardo da Silva Bezerra**, CPF n. 630.862.042-49, Coordenador e Gestor do Contrato, **Elias Rezende de Oliveira**, CPF n. 497.642.922-91, ex-Diretor-Geral do DER/RO, **Eder André Fernandes Dias**, CPF n. 037.198.249-93, Diretor-Geral do DER/RO, bem como dos membros integrantes da comissão de recebimento, os **Senhores Gênesis Queiroz de Andrade**, CPF n. 314.815.488-67, **Gelterson Rodrigo Guizzardi**, CPF n. 006.285.112-80, **Sebastião Cardoso Lemes**, CPF n. 499.304.352-04, **Ricardo Araújo da Silva**, CPF n. 015.387.362-09, **Cleiton Henrique Morais Bijos**, CPF n. 031.449.272-01, e **Genilson Rech Barbosa**, CPF n. 982.559.402-00, ou a seus substitutos legais, para que, querendo, **OFEREÇAM razões de justificativas, por escrito, no prazo de até 15 (quinze) dias corridos**, na forma do art. 30, §1º, inciso II, c/c o § 1º do art. 97 do Regimento Interno do TCE/RO, em face das supostas impropriedades formais apontadas pela SGCE (ID n. 1310892), e ratificadas pelo MPC (ID n. 1313178);

II – ALERTEM-SE aos Responsáveis supracitados que, como ônus processual, a não apresentação de razões de justificativas, ou sua apresentação intempestiva, poderá atrair o instituto jurídico-processual da revelia, com fundamento no art. 12, § 3º, da Lei Complementar n. 154, de 1996, c/c o art. 19, § 5º, do RI/TCE-RO, podendo, nessa hipótese, resultar em julgamento desfavorável aos Jurisdicionados, acaso acolhida, **em juízo de mérito**, a imputação formulada pelo Representante, pela Secretaria-Geral de Controle Externo e pelo *Parquet* de Contas, com a eventual aplicação de multa, com espeque no art. 55 da Lei Complementar n. 154, de 1996, c/c o disposto no art. 103 do RI/TCE-RO;

III – ANEXEM-SE aos respectivos **MANDADOS** cópia deste *decisum*, do Relatório Técnico de ID n. 1310892 e do Parecer n. 0332/2022-GPETV (ID n. 1313178), informando-lhes, ainda, que todas as peças processuais podem ser encontradas no sítio eletrônico deste Tribunal Especializado: <<https://www.tce.ro.gov.br/>>;

IV – INTIMEM-SE os Jurisdicionados nominados no cabeçalho deste *decisum*, via **DOeTCE-RO**, bem como o Ministério Público de Contas, **na forma regimental**;

V – DÊ-SE CIÊNCIA à Secretaria-Geral de Controle Externo, via **memorando**;

VI - AUTORIZAR, desde logo, **que as citações, notificações e demais intimações sejam realizadas por meio eletrônico**, nos moldes em que dispõe o art. 22, inciso I da Lei Complementar n. 154, de 1996, c/c art. 30 do Regimento Interno deste Tribunal;

VII - SOBRESTEM-SE os autos no Departamento da 2ª Câmara deste Tribunal enquanto decorre o prazo estabelecido no item I deste *decisum*;

VIII – Ao término do prazo estipulado no item I desta Decisão, **apresentadas, ou não, as razões de justificativas, façam-me, incontinenti**, os autos conclusos;

IX – PUBLIQUE-SE;

X - JUNTE-SE;

XI – CUMpra-SE.

AO DEPARTAMENTO DA 2ª CÂMARA, para que adote as medidas consecutórias, tendentes ao cumprimento das determinações aqui consignadas, e expeça, para tanto, o necessário.

(assinado eletronicamente)

WILBER CARLOS DOS SANTOS COIMBRA

Conselheiro
Matrícula 456

DECISÃO MONOCRÁTICA

PROCESSO N. : 2707/2018 
CATEGORIA : Acompanhamento de Gestão

SUBCATEGORIA :Tomada de Contas Especial
ASSUNTO :Suposto recebimento irregular pela realização de plantões especiais por servidor no Hospital Cosme e Damião
JURISDICIONADO:Secretaria de Estado da Saúde
RESPONSÁVEIS :Alexandre Brito da Silva, CPF n. 016.766.007-10
 Servidor Público Estadual Efetivo
ADVOGADOS :Rochilmer Mello da Rocha Filho, OAB/RO n. 635
 Márcio Melo Nogueira, OAB/RO n. 2.827
 Diego de Paiva Vasconcelos, OAB/RO n. 2.013
 Sociedade de Advogados Rocha Filho Nogueira e Vasconcelos Advogados, inscrita na OAB/RO sob o n. 16/1995
 José de Almeida Júnior, OAB/RO n. 1370
 Carlos Eduardo Rocha Almeida, OAB/RO n. 3593
 Willames Pimentel de Oliveira, OAB/RO n. 2694
 Jaime Pedrosa dos Santos Neto, OAB/RO n. 4315
 Jônatas Joel Moretes Silvestre, OAB/RO n. 10.021
 Marília Guimarães Bezerra, OAB/RO n. 10.903
SUSPEIÇÃO :Conselheiro Wilber Carlos dos Santos Coimbra
RELATOR :Conselheiro Substituto Omar Pires Dias

DM-0159/2022-GCBAA

EMENTA: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE. SUPOSTA ACUMULAÇÃO ILEGAL DE CARGOS PÚBLICOS. CONTRADITÓRIO. APRESENTAÇÃO DE JUSTIFICATIVAS. ANÁLISE. DECRETAÇÃO DE SIGILO EM DOCUMENTOS CARREADOS PELA DEFESA. REMESSA DOS AUTOS AO DEPARTAMENTO DA SEGUNDA CÂMARA.

Tratam os autos sobre representação formulada pelo Ministério Público de Contas, com pedido de tutela antecipatória, de caráter inibitório, por supostas irregularidades praticadas pelo Sr. Alexandre Brito da Silva, na condição de médico, em regime ordinário de 40h semanais para o Estado de Rondônia, lotado no Hospital Cosme e Damião, matrícula 300053345; e 40h semanais para o Município de Porto Velho, com lotação no Centro de Saúde Maurício Bustani, matrícula n. 275.562; além de receber, em tese, por plantões especiais e extras, excedendo o limite semanal de jornada de trabalho de 80h.

2. Continuando a tramitação processual, após análise das justificativas apresentadas pelos supostos responsáveis, em observância aos termos da Decisão Monocrática DM-DDR-0007/2022-GCBAA (ID 1156023), que determinou audiência e oportunizou remessa de eventuais defesas, a Unidade Técnica concluiu, via Relatório (ID 1317200), pelo que segue:

4. CONCLUSÃO

38. Pelo exposto, conclui-se a presente análise da seguinte forma:

39. Pela ocorrência de possível dano ao erário, no montante de **R\$ 133.110,00 (cento e trinta e três mil, cento e dez reais)**, em virtude do pagamento de 87 (oitenta e sete) plantões especiais no período de 2015 a 2018, ao médico Alexandre Brito da Silva em infringência aos artigos 62 e 63 da Lei Federal n. 4.320/64, tendo em vista que fora detectado recebimento de plantões especiais em quantidade maior do que o registrado nas folhas de ponto.

5. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

40. Após análise dos autos, propõe-se ao e. conselheiro relator:

41. **5.1. Decretar** o sigilo do processo em atenção ao disposto no art. 247-A, §1º, III do Regimento Interno, em face dos ofícios n. 24800/2022/SESAU-ASTEC de 11 de outubro de 2022 (ID 127892) e n. 22767/2022/SESAU-ASTEC de 22 de setembro de 2022 (ID 1266130) apresentarem informações sobre pacientes com respectivos diagnósticos e os procedimentos realizados;

[...]

3. Retornam, assim, o processo ao Gabinete desta Relatoria, para conhecimento da peça técnica supra, bem como a fim de deliberar sobre o pedido de decretação do sigilo do processo, em face dos ofícios n. 24800/2022/SESAU-ASTEC (ID 1274892) e n. 22767/2022/SESAU-ASTEC (ID 1266130), os quais contêm informações sobre pacientes com respectivos diagnósticos e os procedimentos realizados.

4. É o relatório, passo a decidir.

5. Nota-se que o retorno dos presentes autos ao Gabinete desta Relatoria tem por propósito deliberar sobre pedido realizado pelo Corpo Instrutivo para decretação de sigilo do feito, tendo em vista a presença de informações sobre pacientes com respectivos diagnósticos e os procedimentos realizados.

6. Sem delongas, num breve exame da documentação encartada sob os IDS 1274892 e 1266130, de fato, percebe-se que se tratam de dados de cunho pessoal sensível^[1], os quais devem ser protegidos na forma da Constituição Federal.

7. Nesse sentido, o art. 5º, incisos XXXIII e LX, da atual Carta Magna, são categóricos ao mencionarem que a regra é o direito à obtenção de informações, ressalvadas aquelas de tenham a necessidade da preservação de dados de caráter pessoal, em defesa da intimidade, veja-se:

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:

[...]

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

[...]

LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem; (destacou-se)

8. Em semelhante trilha é o Regimento Interno desta Corte de Contas, que assim dispõe, *in verbis*:

Art. 247-A. Sem prejuízo do disposto do artigo 61-A, após o término da apuração, os resultados das auditorias, inspeções e demais fiscalizações a cargo do Tribunal, bem como os autos e os atos processuais praticados durante a instrução, apreciação e julgamento dos processos são públicos e considerados de interesse coletivo. (Incluído pela Resolução nº 134/2013/TCE-RO)

§ 1º A decretação de sigilo processual, ressalvada a hipótese do parágrafo único do artigo 61-A e sem prejuízo do disposto no artigo 86, dependerá de decisão fundamentada do Relator, de ofício ou a requerimento de pessoa, órgão ou entidade interessada, restringindo, sem prejuízo da ampla defesa, o acesso aos autos e aos documentos, em especial, nas seguintes hipóteses: (Incluído pela Resolução nº 134/2013/TCE-RO)

[...]

II - informações acobertadas, por força de legislação específica, por sigilo ou segredo de justiça; (Incluído pela Resolução nº 134/2013/TCE-RO)

III - informações de caráter pessoal, que exponham a intimidade, a vida privada, a imagem, a honra, desde que não comprometam o interesse público e geral preponderante e não prejudiquem a apuração de irregularidades em que o titular das informações estiver envolvido, nos termos da legislação pertinente; e (Incluído pela Resolução nº 134/2013/TCE-RO)

[...] (destacou-se)

9. Oportuno destacar que, em casos análogos, a relatoria já deferiu pedidos de decretação de sigilo como, por exemplo, nas Decisões Monocráticas DM-0184/2020-GCBAA (processo n. 604/2020), e DM- 0059/2021-GCBAA (processo n. 816/2021). Contudo, importante pontuar que diferentemente do encaminhamento proposto pela Unidade Técnica, não vislumbro a necessidade de decretar o sigilo de todo o feito, mas tão somente dos documentos sob os IDs 1274892 e 1266130, os quais constam informações de pacientes.

10. Por todo exposto, DECIDO:

I – DEFERIR, com supedâneo no art. 5º, incisos XXXIII e LX, da Constituição Federal de 1988, c/c o art. 247-A, § 1º, incisos II e III, do RITCE-RO, a decretação de sigilo formulada pelo Corpo Instrutivo, via Relatório (ID 1317200), no tocante aos documentos encartados aos autos sob os **IDs 1274892 e 1266130**, tendo em vista a presença de informações sobre pacientes com respectivos diagnósticos e os procedimentos realizados.

II – DETERMINAR à Secretaria de Processamento e Julgamento, por meio do Departamento da Segunda Câmara, que adote as seguintes providências:

2.1 – Publique esta Decisão no Diário Oficial Eletrônico desta Corte de Contas;

2.2 – Remeta o feito ao Departamento de Gestão de Documentação, para que proceda o sigilo na forma exposta no item I deste dispositivo, com **posterior envio** do processo ao Ministério Público de Contas, para manifestação na forma regimental.

III - **DAR CONHECIMENTO** que o teor destes autos está disponível para consulta no endereço eletrônico www.tce.ro.gov.br, link “consulta processual” em homenagem à sustentabilidade ambiental, ressalvado os arquivos com decretação de sigilo (IDs 1274892 e 1266130).

Porto Velho (RO), 19 de dezembro de 2022.

(assinado eletronicamente)
Conselheiro-Substituto **OMAR PIRES DIAS**
Relator em Substituição Regimental
Matrícula n. 468
A-III

[1] Lei Geral de Proteção de Dados n. 13.709, de 14.8.2018.

Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se:

I - dado pessoal: informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável;

II - **dado pessoal sensível**: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, **dado referente à saúde** ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural;

Defensoria Pública Estadual**DECISÃO MONOCRÁTICA**

PROCESSO Nº :0001/2023/TCERO
CATEGORIA :Procedimento Apuratório Preliminar - PAP
INTERESSADO :FBX – Serviços de Segurança Ltda. – CNPJ n. 12.159.225/0001-74
ASSUNTO :Possíveis ilegalidades na condução do pregão eletrônico n. 037/2022/CPCL/DPE/RO – processo n. 3001.100253.2021, deflagrado pela defensoria pública do Estado com o fito de contratar empresa especializada em segurança e vigilância armada, relativas à: i) forma da divulgação do edital; ii) erro na sequência dos atos processuais; iii) ausência de concorrência na licitação.
JURISDICIONADO :Defensoria Pública do Estado de Rondônia
ADVOGADO :Luiz Carlos Pacheco Filho – OAB/RO n. 4203
RELATOR :Conselheiro Valdivino Crispim de Souza

EMENTA: PROCEDIMENTO APURATÓRIO PRELIMINAR. COMUNICAÇÃO DE IRREGULARIDADE. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. NÃO PROCESSAMENTO. ARQUIVAMENTO. CIÊNCIA. PUBLICAÇÃO.

1. As ações de controle no âmbito desta Corte de Contas dependem da demonstração dos requisitos de seletividade, nos termos da Resolução n. 291/2019.
2. No caso em análise, os fatos narrados obtiveram apenas 1 ponto na matriz GUT, o que demonstra a desnecessidade de seleção da matéria para a realização de ação de controle, cabendo o arquivamento do processo.
3. Pedido de tutela antecipatória prejudicado, haja vista o não preenchimento do requisito da probabilidade do direito.
4. Não obstante a determinação de arquivamento, será encaminhada cópia do feito à Defensoria Pública do Estado de Rondônia para as providências pertinentes.

DM 0002/2023-GCESS

1. Trata-se de Procedimento Apuratório Preliminar – PAP, instaurado a partir do recebimento de “representação” formulada pela empresa FBX – Serviços de Segurança Ltda, representada pelo advogado Luiz Carlos Pacheco Filho.
2. A representante relata a suposta ocorrência de ilegalidades no processamento da fase externa do Pregão Eletrônico n. 037/2022/CPCL/DPE/RO – Processo n. 3001.100253.2021, deflagrado pela Defensoria Pública do Estado de Rondônia, com o fim de contratar empresa especializada em segurança e vigilância armada, relativas à: i) forma de divulgação do edital; ii) erro na sequência dos atos processuais; iii) ausência de concorrência.
3. Diante dos novos critérios de seletividade estabelecidos para atuação de controle no âmbito desta Corte de Contas, a documentação foi autuada como PAP, nos termos do art. 5º¹, da Resolução n. 291/2019 e, ato contínuo, os autos seguiram para análise prévia de seletividade pela unidade técnica.
4. A Secretaria Geral de Controle Externo produziu o Relatório de Análise Técnica de ID 1331939, registrando a presença dos requisitos de admissibilidade previstos no artigo 6º, incisos I a III da Resolução n. 291/2019/TCE-RO, pois: a) trata-se de matéria de competência desta Corte; b) as situações-problemas estão bem caracterizadas; c) existem elementos razoáveis de convicção suficientes para subsidiar um possível início de uma ação de controle.
5. Feita a análise de seletividade, verificou-se que a informação atingiu a pontuação de 50 no índice RROMa e a pontuação de 1 na matriz GUT, o que demonstra, segundo a unidade técnica, a desnecessidade de seleção da matéria para a realização de ação de controle, cabendo o arquivamento do processo, com ciência ao gestor e ao controle interno para adoção de medidas administrativas cabíveis.
6. Restou consignado que a pontuação da Matriz GUT foi impactada em razão de os fatos narrados não constituírem ilegalidades, haja vista a legislação possivelmente afrontada – Lei Federal n. 14.133/2021, ainda estar em período de não obrigatoriedade.
7. Ademais, salientou a SGCE a ausência de evidências que pudessem, ainda que indiciariamente, comprovar eventual restrição da participação de interessados na licitação, não havendo, portanto, plausibilidade do direito pleiteado.
8. A unidade técnica considerou prejudicado o pedido de tutela antecipatória, considerando a ausência de índices suficientes para instauração de ação de controle, o que demonstra a inexistência do *fumus boni iuris*.
9. Assim, sugeriu-se seja considerado prejudicado o pedido de tutela de urgência requerido, bem como o não processamento do PAP, com consequente arquivamento.

10. Em síntese, é o relatório. DECIDO.
11. Consoante o relatado, trata-se de Procedimento Apuratório Preliminar – PAP, instaurado em razão “representação” formulada por FBX – Serviços de Segurança Ltda, pessoa jurídica que alega a possível ocorrência das seguintes irregularidades em processo licitatório deflagrado pela DPE/RO: i) forma da divulgação do edital; ii) erro na sequência dos atos processuais; iii) ausência de concorrência.
12. Ocorre que, de acordo com o relatório técnico ofertado por parte da Secretaria Geral de Controle Externo, os fatos narrados obtiveram apenas 1 ponto na matriz GUT, o que demonstra a desnecessidade de seleção da matéria para a realização de ação de controle, cabendo o arquivamento do processo.
13. Conforme registrou o corpo técnico, as questões apontadas pela representante não caracterizam irregularidades, especialmente considerando que o período de aplicação obrigatória dos ditames da Lei Federal n. 14.133/2021 ainda não iniciou.
14. Após análise dos argumentos apresentados e da documentação acessível no portal “comprasnet”, foi possível concluir pela não ocorrência das ilegalidades narradas pela representante, na medida em que a divulgação do edital e sua republicação seguiram o rito previsto na Lei n. 10.520/02.
15. Assim, não foram apresentados elementos suficientes a demonstrar qualquer prejuízo à concorrência, conforme alegado pela representante.
16. Desta feita, acolho o opinativo técnico, haja vista que os fatos narrados pela representante não se confirmaram, o que evidencia, após análise de seletividade, a ausência de índices suficientes para instauração de ação de controle por esta Corte de Contas.
17. Nesta perspectiva, fica prejudicado o pedido de tutela antecipatória requerido, dada a não demonstração do requisito da probabilidade do direito, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil.
18. Por fim, revela-se prudente o envio de cópia da documentação ao Defensor Público-Geral, Hans Lucas Immich, e à Controladora Interna da DPE/RO, Elizeth Mendes de Moraes, para conhecimento e adoção das providências que entenderem pertinentes.
19. Ante o exposto, nos termos da manifestação ofertada por parte da unidade técnica desta Corte de Contas, decido:
- I. Deixar de processar o presente Procedimento Apuratório Preliminar – PAP, por não atender os critérios de seletividade, nos termos do art. 9º, caput, da Resolução n. 291/2019 e determinar o seu arquivamento nos termos do parágrafo único do art. 78-C do Regimento Interno c/c inciso I, § 1º do artigo 7º, da Resolução n. 291/2019;
- II. Determinar o envio de cópia da documentação para conhecimento e adoção de providências cabíveis por parte do Defensor Público-Geral, Hans Lucas Immich (CPF n. 995.011.800-00) e da Controladora Interna da DPE/RO, Elizeth Mendes de Moraes (CPF n. 421.309.992-04);
- III. Dar ciência desta decisão aos interessados e ao Ministério Público de Contas;
- IV. Determinar ao Departamento do Pleno que adote as providências administrativas necessárias ao cumprimento desta decisão.
- V. Fica autorizado a utilização dos meios de TI e dos aplicativos de mensagem instantânea para a comunicação dos atos processuais.

Publique-se. Registre-se. Cumpra-se.

Porto Velho, 06 de janeiro de 2022.

Conselheiro **EDILSON DE SOUSA SILVA**
Plantonista

[1] Art. 5º Informações de irregularidade deverão ser encaminhadas imediatamente ao Departamento de Documentação e Protocolo (DDP) para atuação como Procedimento Apuratório Preliminar (PAP) e, em seguida, à Secretaria-Geral de Controle Externo (SGCE) para exame de seletividade da demanda.

DECISÃO MONOCRÁTICA

PROCESSO: 00005/2023-TCERO

CATEGORIA: Procedimento Apuratório Preliminar - PAP

ASSUNTO: Supostas Irregularidades no Pregão Eletrônico nº 037/2022/CPL/DPE/RO. Processo Administrativo SEI 3001.100253.2021

UNIDADE JURISDICIONADA: Defensoria Pública do Estado de Rondônia

INTERESSADO: Proteção Máxima Vigilância e Segurança LTDA (CNPJ 07.719.705/0001-02)

RESPONSÁVEIS: Hans Lucas Immich (CPF 995.011.800-00) – Defensor Público Geral

Luan Hortiz Campos (CPF 004.350.282-27) – Pregoeiro da Defensoria Pública do Estado

RELATOR: Conselheiro Valdivino Crispim de Souza

EMENTA: PROCEDIMENTO APURATÓRIO PRELIMINAR. RESOLUÇÃO 219/2019/TCERO. PROCESSAMENTO COMO REPRESENTAÇÃO. PEDIDO DE TUTELA. INDEFERIMENTO.

1. Presentes elementos de convicção razoáveis para o início de ação de controle por parte deste Tribunal de Contas, a medida adequada é o processamento do PAP como representação, a qual deve ser conhecida caso presentes os requisitos de admissibilidade.
2. Ausente a verossimilhança das alegações iniciais, o pedido liminar deve ser indeferido.
3. Indeferido o pedido liminar, os autos devem ser remetidos ao corpo técnico, para instrução preliminar.

DM 0004/2023-GCESS

1. Trata-se de Procedimento Apuratório Preliminar, instaurado em razão do aporte de petição intitulada como “Representação com pedido de tutela urgência”, encaminhada pela empresa Proteção Máxima Vigilância e Segurança LTDA (CNPJ 07.719.705/0001-02), que suscita possíveis ilegalidades no Pregão Eletrônico n. 037/2022/CPCL/DPE/RO, deflagrado pela Defensoria Pública do Estado de Rondônia com o fito de contratar empresa especializada em segurança e vigilância armada.
2. A exordial aponta ter havido frustração ao caráter competitivo do certame, em razão de publicidade deficitária, na medida em que a publicação se deu unicamente no Diário Oficial da DPE-RO, enquanto o Decreto Estadual nº 26.182/2021 impõe a “publicação do aviso de licitação no Diário Oficial do Estado de Rondônia, no sítio eletrônico oficial do Órgão ou Entidade promotora da licitação e Diário Oficial da União, quando necessário”.
3. Sustenta-se, ainda, a existência de erro grosseiro na publicação do certame na plataforma *Comprasnet*, visto que ao invés de nominar o Estado de Rondônia, nominou o Estado de Roraima, situação que pode ter maculado o sistema de busca, impedindo que outras empresas tivessem conhecimento acerca da licitação em curso.
4. Ademais, aponta haver prejuízo para a Administração, tendo em vista que a proposta de menor valor foi apresentada por empresa que, ao participar de outras licitações no contexto do Estado de Rondônia, apresentou propostas de preço com valor inferior por posto de vigilância. Em análise comparativa, afirma que valor de R\$ 25.975,00, por posto de vigilância, é superior ao oferecido em licitação deflagrada pela SEAGRI, no qual o valor por posto foi de R\$ 21.363,71, ou pela AGEVISA, no qual o valor por posto foi de R\$ 21.768,46.
5. Ante as razões expostas, o peticionante requer a concessão de tutela inibitória, a fim de que seja anulado o PE 037/2022/CPCL/DPERO ou, alternativamente, seja determinada a retificação do procedimento, até nova decisão desta Corte de Contas. Caso esse não seja o entendimento, requer seja o feito encaminhado ao órgão colegiado para análise. No mérito, requer seja julgada procedente a representação, mediante o reconhecimento das ilegalidades apontadas na exordial.
6. Em atendimento ao que dispõe o art. 5º da Resolução 291/2019-TCERO, após autuação como PAP, os autos foram remetidos à Secretaria Geral de Controle Externo para exame de seletividade da demanda, bem como para manifestação quanto a presença, ou não, dos pressupostos de plausibilidade jurídica e perigo da demora.
7. A SGCE elaborou, então, Relatório de Análise Técnica (ID 1335384) em que apontou estarem presentes os requisitos de admissibilidade previstos no art. 6º, incisos I a III da Resolução 291/2019/TCERO, na medida em que se trata de matéria de competência da Corte, a situação-problema está bem caracterizada e existem elementos razoáveis de convicção para subsidiar o início de uma ação de controle.
8. Partindo para a análise dos critérios objetivos de seletividade, apontou que a informação atingiu a pontuação de 50 no índice RROMA e de 48 na matriz GUT, motivo pelo qual deve a matéria ser selecionada para a realização de ação de controle, nos termos da Resolução n. 291/2019/TCE-RO.
9. Superado o ponto pertinente à admissibilidade e seletividade da matéria, avançou a SGCE sobre a análise das três irregularidades apontadas, tendo concluído pela não verificação dos requisitos essenciais para deferimento de tutela provisória.
10. Isso ao considerar, em síntese, que o edital foi publicado no Diário Oficial da DPE-RO, sendo esse meio legal para publicização do certame. Apontou a SGCE, ainda, que a existência de erro na plataforma do *comprasnet* não trouxe prejuízos ao certame, na medida em que as consultas de licitação ocorrem mediante o código da unidade gestora (UASG), e não pelo nome do Estado de origem.
11. E, por fim, apontou a unidade técnica, não haver indícios de sobrepreço ou superfaturamento, bem como ser viável que a empresa apresente diferentes preços em diferentes licitações, diante das condições diferentes de cada certame, que podem impactar no valor ofertado.
12. A unidade técnica propõe, assim, seja o PAP processado como Representação, bem como seja indeferido o pedido de tutela formulado, ante o não preenchimento dos requisitos legais para tanto.
13. É o relatório. **Decido.**

I – Da admissibilidade e processamento do PAP como Representação

14. Inicialmente, consoante relatório elaborado pela unidade técnica, os fatos noticiados preenchem os requisitos de admissibilidade previstos no art. 6º da Resolução 291/2019/TCERO, pois trata-se de matéria de competência desta Corte, as situações-problema estão bem caracterizadas e existem elementos razoáveis de convicção para subsidiar o início de uma ação de controle.

15. A informação preenche, também, os requisitos de seletividade estabelecidos pela Resolução n. 291/2019/TCE-RO, regulamentada pela Portaria 466/2019/TCERO, na medida em que atingiu a pontuação de 50 no índice RROMa (Relevância, Risco, Oportunidade e Materialidade) e a pontuação de 48 na matriz GUT. A materialidade e relevância demonstrada, justificam uma análise mais aprofundada, o que deve ser efetivado por meio de ação de controle específica.

16. Denota-se, ademais, que a petição inicial preenche os requisitos para ser recebida como Representação, uma vez que interposta por pessoa jurídica legitimada a representar nesta Corte de Contas, na forma do art. 82-A, inciso VII, do RITCERO:

Art. 82-A. Têm legitimidade para representar ao Tribunal de Contas: [...] VII – os licitantes, contratado ou pessoa física ou jurídica, contra ilegalidades ou irregularidades na aplicação da Lei Federal n. 8.666, 21 de junho de 1993, e das leis correlatas às licitações, contratos e instrumentos congêneres; [...]

17. Consta-se, ainda, a presença dos requisitos indicados no art. 80 do RITCERO, visto versar sobre fato cuja responsabilidade é imputável à agente sujeito à jurisdição desta Corte, bem como estar redigida a petição em linguagem clara e objetiva, com indicativo de irregularidades e/ou ilegalidade do âmbito de competência do controle externo.

18. Demonstrado o atendimento aos requisitos de seletividade da informação, bem como dos requisitos para processamento no PAP na categoria de “Representação”, passemos à análise do pedido de tutela formulado.

II – Do pedido de tutela inibitória

19. O art. 3º-A, da Lei Complementar n. 154/1996, autoriza, sem prévia oitiva dos representados, a concessão de tutela de urgência, de caráter inibitório, antecipando, total ou parcialmente, os efeitos do provável provimento final, desde que em caso de fundado receio de consumação, reiteração ou continuação de lesão ao erário ou de grave irregularidade, e presente justificado receio de ineficácia da decisão final.

20. Nesse contexto, a concessão de tutela provisória, satisfativa ou cautelar, deve ser analisada e somente concedida se preenchidos os elementos que evidenciem a probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*), que são adiante analisados.

21. Pois bem.

22. A Defensoria Pública do Estado de Rondônia deflagrou o Pregão Eletrônico 037/2022/CPCL/DPERO, por meio do Edital 031/2021/CPCL/DPE/RO, que tem por objeto a contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de segurança e vigilância em 2 postos localizados na sede da DPE (Lote 1) e 1 posto no Núcleo da Comarca de Ji-Paraná (Lote 2), com valor estimado de R\$ 568.706,64 para o lote 1 e R\$ 284.353,32 para o lote 2.

23. O aviso de licitação foi publicado ainda em 23 de novembro de 2022, no Diário Oficial n. 861 da DPERO, e, segundo informações extraídas do *Comprasnet*, três fornecedores manifestaram interesse em participar do certame, notadamente as empresas Impactual Vigilância e Segurança LTDA, Belém Rio Segurança LTDA e Protege S/A Proteção e Transporte de Valores.

24. Dentre as propostas apresentadas, segundo o critério de menor preço por lote, a mais vantajosa foi a apresentada pela licitante Impactual Vigilância e Segurança, com valor de R\$ 25.975,00 por posto de vigilância.

25. Da análise dos documentos que instruem a exordial, bem como de outros extraídos do Portal da Transparência da Defensoria Pública do Estado de Rondônia e do portal *Comprasnet*, depreende-se não haver irregularidade patente que justifique a concessão de liminar e a suspensão do procedimento licitatório, nos moldes postulados pelo representante. Explica-se.

26. Primeiramente, importa observar que a redação do art. 20 do Decreto Estadual 26.182/2021 – que regula a licitação na modalidade pregão no âmbito do Poder Executivo do Estado de Rondônia – prevê que a fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados por meio da publicação do aviso de licitação no Diário Oficial do Estado de Rondônia, no sítio eletrônico do Órgão ou Entidade promotora, e no Diário Oficial da União, quando necessário.

27. Esse dispositivo deve ser interpretado conjuntamente com a Lei Complementar Estadual 1.004/18, responsável pela criação do Diário Oficial Eletrônico da Defensoria Pública do Estado de Rondônia. Isso ao considerar que, nos termos desta lei, o diário do órgão autônomo é o instrumento oficial de publicação e divulgação dos atos processuais, administrativos e normativos da instituição.

28. O art. 3º, §3º, da LC, ademais, prevê que, quando não for possível a publicação no Diário Eletrônico, por motivo de força maior, ela poderá ser realizada no Diário Oficial do Estado de Rondônia, até a efetiva regularização dos motivos de impedimento da publicação, sendo obrigatória a divulgação dessa medida no sítio eletrônico da DPERO.

29. Sendo o caso, é evidente que a publicação de atos da DPE no Diário Oficial do Poder Executivo é admitida apenas excepcionalmente, sendo o Diário Oficial da DPE-RO o meio legal, adequado e suficiente para a publicização dos atos praticados pelo órgão, inclusive no que concerne à divulgação de avisos de licitação.

30. Não fosse o bastante, verifica-se que a publicação surtiu o efeito buscado, qual seja divulgar o aviso de licitação e, assim, abrir oportunidade para que variados interessados participassem do certame, na medida em que três empresas apresentaram seus lances, dentre elas a ora representante.

31. Assim, restando comprovada a divulgação no Diário Oficial da DPE e no sítio eletrônico da instituição, não há que se falar em irregularidade no ato praticado e vício que afete a competitividade do certame.

32. A segunda irregularidade suscitada, ademais, qual seja a existência de erro grosseiro na publicação do certame na plataforma do *Comprasnet*, também não é fato apto a impossibilitar que outras empresas tivessem conhecimento acerca da licitação deflagrada.
33. Isso porque, conforme aponta a SGCE, as consultas de licitações no sistema *comprasnet* ocorrem mediante a informação do código da unidade gestora – UASG – e do número da licitação, não tendo relevância a informação quanto ao Estado de origem para a pesquisa.
34. Pontue-se que, por medida de segurança, a manipulação das informações na plataforma não é concedida a qualquer usuário, havendo limitações técnicas para que a própria DPERO proceda a correção do erro material indicado, que deve ser corrigido pelo gestor do sistema, no caso o Ministério do Planejamento e Gestão.
35. Por fim, a terceira irregularidade suscitada, relativa à existência de prejuízo na licitação, também não prospera. Isso porque, ainda que a proposta apresentada no certame tenha sido mais elevada do que a apresentada em outras licitações, como é o caso daquelas deflagradas no âmbito da SEAGRI/RO e SEMED, não há indicativo de sobrepreço ou superfaturamento, assim como não há como exigir que a licitante ofereça a mesma proposta em todos os certames que venha a participar.
36. Inúmeras são as variáveis que influem na formulação das propostas pelas licitantes, a exemplo da data dos certames, quantitativo de itens em disputa, dentre outras questões aptas a justificar o aumento ou diminuição do valor das ofertas. Por isso, não é adequado proceder a comparação de certames tão dispares, como fez o representante.
37. Observe-se que a DPERO busca a contratação de segurança para apenas 3 postos de vigilância e o contrato apresenta, por consequência, valor pouco significativo, quando comparado ao Pregão Eletrônico 00174/2022-SEMED, por exemplo. Esse último certame, consoante documento de ID 132667, apresentou em um único item valor quatro vezes maior do que todo o certame realizado pela DPERO, sendo evidente que nesse cenário a licitante detinha maior margem para fazer concessões e reduzir o preço ofertado.
38. Não fosse o bastante, não há indicativo quanto a eventual falha na estimativa de preços realizada pela DPERO e a proposta questionada não se distancia, de forma considerável, do valor estimado, assim como não avançou além do máximo aceitável. Por isso, não há patente demonstração de irregularidade ou prejuízo, que justifique a concessão da tutela buscada.
39. Ante o exposto, em análise preliminar própria do momento, não vislumbro estarem atendidos os requisitos da probabilidade do direito e risco da demora, que justifique a concessão de tutela antecipatória nos moldes em que formulada. Não obstante, no curso do presente feito, será possível obter maiores informações técnicas a respeito do tema, a fim de possibilitar o adequado julgamento de mérito da matéria.
40. Diante dos fundamentos aqui expostos, em consonância com a conclusão da SGCE, **decido**:
- I – Indeferir a tutela antecipatória formulada por Proteção Máxima Vigilância e Segurança LTDA, ante o não preenchimento dos requisitos da probabilidade do direito ou de risco ao resultado útil do processo;
- II – Processar o presente Procedimento Apuratório Preliminar (PAP) como Representação, em face do atingimento dos requisitos de admissibilidade e de seletividade, constantes no art. 78-B do RITCERO e art. 10, §1º, I da Resolução 291/2019;
- III – Conhecer da presente representação, pois preenchidos os pressupostos de admissibilidade aplicáveis a espécie, a teor do art. 52-A, VII, da Lei Complementar n. 154/96 e artigos 80 e 82-A, VII, do Regimento Interno desta Corte de Contas;
- IV – Dar conhecimento desta decisão ao representante, via ofício, informando-o que o inteiro teor se encontra disponível para consulta no endereço eletrônico www.tce.ro.gov.br, em homenagem à sustentabilidade ambiental, sem prejuízo da publicação do inteiro teor em DOeTCERO;
- V – Dar ciência dos termos desta decisão, via ofício, ao Defensor Público Geral Hans Lucas Immich (CPF 995.011.800-00);
- VI – Remeter os autos à Secretaria Geral de Controle Externo, com fundamento no art. 12 da Resolução n. 291/2019/TCERO, para que promova o devido exame e instrução do feito, de modo a devolvê-lo concluso ao Relator, ficando autorizada, com fundamento no art. 11 da Lei Complementar n. 154/96 c/c art. 247, § 1º, do Regimento Interno, toda e qualquer diligência que se faça necessária à instrução destes autos, considerando para tanto, desde sua fase inicial até o deslinde final do processo;
- VII – Determinar ao DP-SPJ que adote COM URGÊNCIA as providências necessárias para cumprimento desta decisão, ficando autorizada a utilização de ferramentas de TI e de aplicativos de mensagens para comunicação dos atos processuais.

Publique-se. Registre-se e Cumpra-se.

Porto Velho, 6 de janeiro de 2023.

Conselheiro **EDILSON DE SOUSA SILVA**
Plantonista

Atos da Secretaria-Geral de Administração

Portarias

PORTARIA

Portaria n. 4, de 04 de janeiro de 2023.

Nomeia Comissão de Eventos do TCE-RO e estabelece o Calendário de Eventos do Exercício 2023.

A SECRETÁRIA-GERAL DE ADMINISTRAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA, usando da competência que lhe confere o artigo 1º, inciso III, da Portaria n. 11, de 2.9.2022, publicada no DOeTCE-RO - n. 2670 ano XII, de 6.9.2022,

Considerando o Processo SEI n. 007619/2022,

Resolve:

Art. 1º Estabelecer calendário das Datas Comemorativas e Ações de Integração de Pessoas para o exercício de 2023, conforme abaixo:

EVENTO	PERÍODO/DATA
Janeiro Branco	No decorrer de janeiro de 2023
Dia Internacional da Mulher	8.3.2023
Dias das Mães	12.5.2023
Semana do Meio Ambiente	5 à 9.6.2023
Dia dos Pais	11.8.2023
Setembro Amarelo	No decorrer de setembro de 2023
Outubro Rosa	No decorrer de outubro de 2023
Semana do Servidor Público	23 à 27.10.2023
Novembro Azul	No decorrer de novembro de 2023
Confraternização TCE-RO 2023	Até 19.12.2023

Art. 2º Designar os servidores abaixo relacionados, para compor a Comissão de Eventos do TCE-RO:

NOME	MATRÍCULA	FUNÇÃO NA COMISSÃO
ANA PAULA PEREIRA	466	Presidente
JULIANA OLIVEIRA DOS SANTOS	990754	Membro
LARISSA GOMES LOURENÇO CUNHA	359	Membro
SAMARA ANGÉLICA REIS E SILVA	990793	Membro
MÔNICA FERREIRA MASCETTI BORGES	990497	Membro
IARLEI DE JESUS RIBEIRO	560004	Membro
REMO GREGÓRIO HONORIO	990752	Membro

Art. 3º Em caso de alterações nas ações propostas, deverá ser elaborado, com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, projeto específico para a ação alterada.

Art. 4º A Comissão de Eventos deverá apresentar à Secretaria-Geral de Administração, ao final do exercício de 2023, projeto anual contemplando todas as ações previstas no Calendário de Datas Comemorativas para 2024.

Art. 5º Esta portaria entra em vigor na data de sua publicação.

CLEICE DE PONTES BERNARDO
Secretária-Geral de Administração

PORTARIA

Portaria n. 180, de 30 de Dezembro de 2022

A SECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS, considerando a vigência da Resolução n. 151 /2013/TCE-RO que instituiu o "Manual de Gestão e Fiscalização de Contratos" no âmbito do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, bem como a Portaria n. 349, de 2 de Setembro de 2022, atribuindo-lhe competências,

RESOLVE:

Art. 1º Designar o(a) servidor(a) ADELSON DA SILVA PAZ TRANHAQUE, cadastro n. 511, indicado(a) para exercer a função de Fiscal do(a) Carta-Contrato n. 42/2022/TCE-RO, cujo objeto consiste na Aquisição única e total de Unidades de Imagens para impressora LEXMARK, para atender às necessidades do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, objeto pertencente ao Grupo 4 oriundo do Pregão Eletrônico n. 28/2022.

Art. 2º O(a) fiscal será substituído(a) pelo(a) servidor(a) DARIO JOSE BEDIN, cadastro n. 415, que atuará na condição de Suplente em caso de impedimentos e afastamentos legais previstos nos Itens 8 e 9 da Resolução n. 151/2013/TCE-RO.

Art. 3º O(a) Fiscal e o(a) Suplente quando em exercício, anotarão em registro próprio todas as ocorrências relacionadas a execução contratual, determinando à contratada, a plena regularização das faltas ou defeitos eventualmente observados.

Art. 4º As decisões e providências que ultrapassarem a competência do fiscal de contrato deverão ser solicitadas, em tempo hábil, à Divisão de Gestão de Convênios, Contratos e Registros de Preços, para adoção das medidas pertinentes que serão submetidas à superior deliberação.

Art. 5º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 6º Os efeitos desta portaria cessarão a partir do perfeito cumprimento da obrigação do(a) Carta-Contrato n. 42/2022/TCE-RO, bem como de todas as providências pertinentes ao Processo Administrativo n. 005693/2022/SEI para encerramento e consequente arquivamento.

RENATA PEREIRA MACIEL DE QUEIROZ
Secretária de Licitações e Contratos

PORTARIA

Portaria n. 03, de 4 de Janeiro de 2023

A SECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS, considerando a vigência da Resolução n. 151 /2013/TCE-RO que instituiu o "Manual de Gestão e Fiscalização de Contratos" no âmbito do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, bem como a Portaria n. 349, de 2 de Setembro de 2022, atribuindo-lhe competências,

RESOLVE:

Art. 1º Designar o(a) servidor(a) SERGIO PEREIRA BRITO, cadastro n. 990200, indicado(a) para exercer a função de Fiscal do(a) Carta-Contrato n. 43/2022/TCE-RO, cujo objeto é Aquisição de materiais de consumo (mouse, teclado, caixa de som, conectores, divisor HDMI, patch cord e pilha botão), para atender as unidades do TCE-RO, conforme especificações técnicas contidas no Termo de Referência.

Art. 2º O(a) fiscal será substituído(a) pelo(a) servidor(a) MARCO AURELIO HEY DE LIMA, cadastro n. 375, que atuará na condição de Suplente em caso de impedimentos e afastamentos legais previstos nos Itens 8 e 9 da Resolução n. 151/2013/TCE-RO.

Art. 3º O(a) Fiscal e o(a) Suplente quando em exercício, anotarão em registro próprio todas as ocorrências relacionadas a execução contratual, determinando à contratada, a plena regularização das faltas ou defeitos eventualmente observados.

Art. 4º As decisões e providências que ultrapassarem a competência do fiscal de contrato deverão ser solicitadas, em tempo hábil, à Divisão de Gestão de Convênios, Contratos e Registros de Preços, para adoção das medidas pertinentes que serão submetidas à superior deliberação.

Art. 5º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 6º Os efeitos desta portaria cessarão a partir do perfeito cumprimento da obrigação do(a) Carta-Contrato n. 43/2022/TCE-RO, bem como de todas as providências pertinentes ao Processo Administrativo n. 003728/2022/SEI para encerramento e consequente arquivamento.

RENATA PEREIRA MACIEL DE QUEIROZ
Secretária de Licitações e Contratos

Extratos

EXTRATO DE CONTRATO

EXTRATO DA CARTA-CONTRATO N. 42/2022/TCE-RO

CONTRATANTES – O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA inscrito no CNPJ sob o n. 04.801.221/0001-10, e a empresa ADEMIR BORGES FILHO ME, inscrita no CNPJ sob o n. 01.176.209/0001-73.

DO PROCESSO SEI – 005693/2022.

DO OBJETO - Aquisição única e total de Unidades de Imagens para impressora LEXMARK, para atender às necessidades do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, objeto pertencente ao Grupo 4 oriundo do Pregão Eletrônico n. 28/2022.

DO VALOR - R\$ 7.259,19 (sete mil duzentos e cinquenta e nove reais e dezenove centavos).

DA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - A despesa decorrente de eventual contratação correrá por conta dos recursos consignados ao Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, pela Lei Orçamentária Anual do Estado de Rondônia, conforme a seguinte Ação Programática: 01.122.1265.2981 (Gerir as Atividades Administrativas), elemento de despesa: 33.90.30.17 (Material de Processamento de Dados).

DA VIGÊNCIA - 12 (doze) meses a contar da data de assinatura da Carta-Contrato.

DO FORO - Comarca de Porto Velho - RO.

ASSINAM - A Senhora CLEICE DE PONTES BERNARDO, Secretária-Geral de Administração do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, e o Senhor ADEMIR BORGES FILHO, Representante da empresa ADEMIR BORGES FILHO ME.

DATA DA ASSINATURA – 02/01/2023.

EXTRATO DE CONTRATO

EXTRATO DA CARTA-CONTRATO N. 43/2022/TCE-RO

CONTRATANTES – O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA inscrito no CNPJ sob o n. 04.801.221/0001-10, e a empresa SANTE COMERCIO E DISTRIBUIDORA LTDA, inscrita no CNPJ sob o n. 33.038.206/0001.60.

DO PROCESSO SEI – 003728/2022.

DO OBJETO - Aquisição de materiais de consumo (mouse, teclado, caixa de som, conectores, divisor HDMI, patch cord e pilha botão), para atender as unidades do TCE-RO, conforme especificações técnicas contidas no Termo de Referência.

DO VALOR - R\$ 28.000,03 (vinte e oito mil e três centavos).

DA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - Dos itens 01 à 13, seguirá a respectiva dotação: Ação Programática 01.126.1264.2973 (Gestão dos Recursos de TIC e Desenvolvimento de Software), Elemento de Despesa 3.3.3.9.0.30 (Materiais de Consumo). Dos itens 14 à 40, seguirá a respectiva dotação: Ação Programática 01.122.1265.2981 (Gerir atividades de Natureza Administrativas), Elemento de Despesa 3.3.3.9.0.30 (Materiais de Consumo).

DA VIGÊNCIA - : 6 (seis) meses a contar da data de assinatura da presente Carta-Contrato.

DO FORO - Comarca de Porto Velho - RO.

ASSINAM - A Senhora CLEICE DE PONTES BERNARDO, Secretária-Geral de Administração do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, e a Senhora VIVIANNE MONTEIRO RIBEIRO, representante da empresa SANTE COMERCIO E DISTRIBUIDORA LTDA.

DATA DA ASSINATURA – 03/01/2023.

Corregedoria-Geral

Gabinete da Corregedoria

ATOS

PROCESSO: SEI n. 008419/2021

ASSUNTO: Processo Administrativo Disciplinar - PAD

ACUSADO: J. B. L. S.

ADVOGADO: Valnei Gomes da Cruz Rocha (OAB/RO 2.479)

RELATOR: Conselheiro Edilson de Sousa Silva
ÓRGÃO JULGADOR: Corregedoria Geral do Tribunal de Contas

DECISÃO N. 001/2023-CG

EMENTA

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PROPAGAÇÃO DE MANIFESTAÇÃO POLÍTICO-PARTIDÁRIA EM REDE SOCIAL (FACEBOOK). VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DO CÓDIGO DE ÉTICA DOS SERVIDORES DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO. RESOLUÇÃO N. 269/2018. COLISÃO DE POSTULADOS CONSTITUCIONAIS. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. IMPESSOALIDADE MORALIDADE ADMINISTRATIVA. CREDIBILIDADE DE INSTITUIÇÃO PÚBLICA. TÉCNICA DA PONDERAÇÃO. DIREITO FUNDAMENTAL. CARÁTER NÃO ABSOLUTO. RESTRIÇÃO EM RAZÃO DO REGIME JURÍDICO A QUE O SERVIDOR É SUBMETIDO. ATO PRATICADO COM DESPREZO AOS REGRAMENTOS ÉTICOS INERENTES AO CARGO OCUPADO. REITERAÇÃO DE CONDUTA. APLICAÇÃO DE PENA DE SUSPENSÃO POR 10 (DEZ) DIAS. ART. 168, I, DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL 68/1992.

1. Os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal devem ser garantidos e respeitados, entretanto, quando houver colisão entre dois postulados constitucionais, cabe ao intérprete promover a solução da antinomia com base na técnica da ponderação.

2. O direito à liberdade de expressão, garantido pelo art. 5º, IX, da Constituição Federal, apesar de caracterizado como fundamental, pode ser restrito ao servidor público no que se refere a manifestações político-partidárias, quando se trate de carreira compostas por cargos elevados e que tenham relação com a pauta política, a exemplo da carreira de controle externo.

3. A restrição ao direito não configura ato ilegal quando visa preservar a credibilidade dos entes públicos, bem como quando tem fundamento em norma interna da instituição (Resolução n. 269/2018, Código de Ética dos Servidores) e em normas institucionais que regem as entidades de fiscalização superior (ISSAI 30).

4. Os servidores do Tribunal de Contas, especialmente aqueles integrantes das carreiras de controle externo, têm a obrigação normativa, prevista no art. 4º, V e VI, § 2º, art. 7º, XV e XVIII e art. 12, I de manter neutralidade no exercício das funções, tanto a real quanto a percebida, conservando independência em relação a influências político-partidárias ou ideológicas que afetem ou pareçam afetar a imparcialidade e neutralidade do agente.

5. A reiteração da conduta consistente em promover publicações de conteúdo político-partidário em redes sociais, quando já alertado pela Corregedoria e comprometido, por meio de termo de ajustamento de conduta, a cessar a prática, configura infração disciplinar punível com suspensão de até 10 (dez) dias, nos termos do art. 168, I, da Lei Complementar Estadual n. 68/1992, dada a repetição de conduta prevista no art. 167, I, da mesma norma.

1. Tratam os autos de processo administrativo disciplinar instaurado pela Portaria n. 13/2021-CG, de 16.12.2021¹, para apurar possíveis infrações disciplinares praticadas pelo servidor J. B. L. S., ocupante do cargo efetivo de auditor de controle externo junto ao Tribunal de Contas, sob o regime estatutário.

2. A celeuma discutida nos autos teve início em razão de comunicado recebido pela Ouvidoria deste Tribunal de Contas, em que foi noticiado que o processado estaria propagando "manifestação político-partidária e notícias falsas em rede social (facebook)", conforme relatado no SEI 3114/2020, ID 0207690.

3. Após o recebimento da manifestação, a Ouvidoria remeteu o caso a esta Corregedoria, que apurou os fatos preliminarmente, mediante acesso ao perfil (público) do processado em questão. Na oportunidade, verificou-se que o processado identificava-se como auditor de controle externo deste Tribunal de Contas e promovia a propagação de inúmeras imagens/vídeos/comentários com conotação política. Muitas das publicações traziam o levantamento de bandeiras de determinados candidatos, partidos políticos e/ou correntes partidárias e ideológicas em manifesta oposição a outros.

4. Em razão disso, houve a instauração de processo ético em desfavor do processado (SEI 3201/2020) e, por meio da Decisão n. 25/2020-CG (ID 0211684) foi-lhe recomendado que deixasse de promover manifestação político-partidária e ideológica nas redes sociais, para que fossem preservados os deveres relativos ao exercício do cargo público que ocupa, previstos nos arts. 4º, 7º e 12 do Código de Ética dos Servidores deste Tribunal, a saber:

- resguardar, em sua conduta pessoal, a integridade, a honra e a dignidade de sua função pública, agindo em harmonia com os compromissos éticos assumidos neste Código e os valores institucionais;

- conhecer e cumprir este Código de Ética, as normas legais, bem como as boas práticas formalmente descritas e recomendadas por autoridade competente do Tribunal, visando a desempenhar suas responsabilidades com competência e obter elevados níveis de profissionalismo na realização dos trabalhos;

¹ Publicada no DOe-TCERO, n. 2497, ano XI, do dia 17.12.2021 - página 01 do SEI n. 008419/2021.

- manter-se afastado de quaisquer atividades que reduzam ou denotem reduzir sua autonomia e independência profissional;
- manter neutralidade no exercício profissional - tanto a real como a percebida -conservando sua independência em relação às influências político-partidárias, religiosas ou ideológicas, de modo a evitar que estas venham a afetar - ou parecer afetar - a capacidade de desempenhar com imparcialidade suas responsabilidades profissionais; e
- manter a independência e ser livre de viés político.

5. O processado foi **devidamente cientificado** pelo e-mail institucional (IDs 0211800 e 0216742), tendo **apresentado manifestação de ciência** em relação às normas que lhe foram remetidas, notadamente o Código de Ética dos Servidores do Tribunal de Contas (ID 0216746), as Normas Brasileiras de Auditoria do Setor Público (NBASP) Nível 1 - Princípios Basilares e Pré-requisitos para o Funcionamento dos Tribunais de Contas Brasileiros (ID 0216749); bem como a ISSAI-30 - Normas Internacionais das Entidades Fiscalizadoras Superiores – emitida pela INTOSAI (ID 0216752).

6. Entretanto, na fase de monitoramento da decisão, verificou-se que o processado, mesmo após ter expressamente dado ciência ao teor das normas mencionadas no parágrafo anterior, **continuou a promover** as publicações (Certidão n. 73/2020-CG, ID 0215466), razão por que o então Corregedor-Geral, Conselheiro José Euler Potyguara Pereira de Mello, após ouvi-lo (ID 0222415), proferiu nova decisão pela qual lhe **oportunizou a celebração de termo de ajustamento de conduta**, a fim de dar-lhe **nova oportunidade para cessar a conduta** tida por irregular (ID 0222496).

7. Ato contínuo, manifestada a concordância do processado, **foi celebrado** o Termo de Ajustamento de Conduta constante no ID 0237135 do SEI 003201/2020, com o seguinte teor:

2.1 O COMPROMITENTE declara conhecer, entender e observar – enquanto vinculado ao quadro funcional do TCE/RO - as limitações impostas pelos dispositivos legais insertos nos artigos 4º, V, 7º e 12 do Código de Ética do TCE/RO (Resolução n. 269/2018), segundo os quais a ausência de neutralidade político-partidária age como circunstância de risco à integridade dos trabalhos de fiscalização, conforme termos da Decisão n. 42/2020-CG.

2.2 O COMPROMITENTE se obriga a apagar as publicações com conotação político-partidária de suas redes sociais, assim como a se abster de criar novas publicações do mesmo condão, enquanto permanecer vinculado ao quadro funcional do TCE/RO.

8. Entretanto, a despeito de ter se comprometido por meio do termo de ajustamento de conduta, o processado intencionalmente **não cumpriu** o quanto acordado, conforme certidão e informações constantes nos IDs 0350108, 0350127, 0350135, 0350141 (SEI 003201/2020).

9. Em razão disso, foi proferida a Decisão n. 77/2021-CG (ID 0362281), pela qual se determinou a instauração de processo administrativo disciplinar em relação ao processado (J. B. L. S.), para fins de:

[...] apurar os fatos narrados no inteiro teor do Processo SEI n. 003201/2020, de que o servidor, em tese, infringiu as normas insculpidas nos artigos 4º, V, 7º e 12 do Código de Ética do TCE/RO (Resolução n. 269/2018, e da necessidade do ajustamento de sua conduta para conhecer, entender e observar – enquanto vinculado ao quadro funcional do TCE/RO - as limitações impostas pelos dispositivos legais supra (in casu, não promover manifestação político-partidária e ideológica nas redes sociais, a fim de que sejam preservados os deveres, dentre outros, de integridade, neutralidade, autonomia e independência funcional, relativos ao exercício do cargo público que ocupa), bem como suas implicações concretas; [...]

10. Em decorrência disso, foi emitida a Portaria n. 13/2021-CG (ID 0368254), que nomeou a comissão processante e determinou a instauração deste processo, o qual foi autuado sob o n. 008419/2021.

11. Após a instauração do processo administrativo disciplinar, antes mesmo de sua instalação, houve alteração da comissão processante, com a designação de comissão suplente para condução do presente feito, o que se deu por meio da Portaria n. 010/2022-CG, de 1º.4.2022 (ID 0398656), publicada no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia n. 2.566 de 4.4.2022 (ID 0399621).

12. Com a designação da nova comissão, houve a devida instalação do processo, conforme Ata n. 1/2022-CPPADS (ID 0401585). Na sequência, foi juntada aos autos a ficha funcional completa do servidor processado (ID 0409772) e realizadas as fases instrutivas do feito, a saber: 1-) defesa prévia (ID 0419692); 2-) audiência para declarações iniciais (ID 0428744); 3-) Interrogatório (ID 0442409); e 4-) alegações finais/memorais (ID 0445692).

13. Por fim, veio aos autos relatório emitido pela comissão processante (ID 0473485), que concluiu no seguinte sentido:

Em virtude de todo o exposto, com atenção ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório e seguindo o disposto no art. 202 da Lei Complementar Estadual n. 68/92, pelas condutas e de acordo com os fatos acima descritos, **esta comissão conclui** que o servidor [...], ocupante do cargo de Auditor de Controle Externo, [...], lotado na Secretaria Geral de Controle Externo do TCE/RO [...], **incorreu nas seguintes infrações “falta do dever de lealdade à instituição” e “inobservância de dever funcional previsto em lei ou regulamento”**, respectivamente enquadradas nos incisos III e IV, art. 154 c/c art. 192-E da mencionada Lei Complementar Estadual.

Como **circunstância atenuante**, extrai-se da **ficha funcional** do servidor processado, anexada aos autos (documento ID 0409772), que possui mais de cinco anos de serviço com bom comportamento, no período anterior a infração alínea d) do inciso II do art. 177 da Lei Complementar Estadual n. 68/92.

Não foram identificadas pela Comissão nenhuma das **circunstâncias agravantes**, previstas no art. 176 da Lei Complementar Estadual n. 68/92.

Nesse sentido, este colegiado manifesta-se à Vossa Excelência que as infrações cometidas pelo servidor [...], podem sujeitá-lo a aplicação de pena de repreensão, inserta nos assentamentos funcionais, em consonância com o **inciso I do art. 167 da Lei Complementar Estadual n. 68, de 9 de dezembro de 1992**. [grifos originais]

14. Apresentado o relatório, os autos vieram a mim conclusos para apreciação.

15. É o relatório. Decido.

I – NOTA INTRODUTÓRIA

16. No estado democrático de direito, o Poder Legislativo tem a atribuição de, num olhar direcionado à sociedade e suas necessidades, selecionar bens jurídicos a serem especialmente tutelados por meio de normas regularmente constituídas.

17. Isso se dá de forma bem evidente no direito penal, cujos princípios são aplicáveis ao direito disciplinar. Nesse ramo jurídico, vigora o chamado princípio da fragmentariedade, pelo qual o legislador escolhe os bens jurídicos mais relevantes à sociedade e estabelece normas proibitivas que visem tutelá-los.

18. O legislador escolheu, por exemplo, tutelar por meio da lei penal o direito à vida, à integridade física, à liberdade individual, ao patrimônio, à honra, à Administração Pública, à Administração da Justiça etc.

19. Em todos esses casos, as normas previstas no Código Penal existem para garantir que esses bens jurídicos, tão caros à sociedade, sejam tutelados e resguardados pelo Estado.

20. O mesmo se dá em relação ao direito disciplinar sancionador: o Estado, no uso de seu poder legislativo e regulamentador, estabelece quais são as condutas vedadas e recomendadas aos agentes públicos, de forma a garantir a tutela de inúmeros bens jurídicos.

21. Um desses bens jurídicos tutelados pelo direito disciplinar, objeto destes autos, é a imagem, a reputação, a credibilidade e a honradez das instituições públicas.

22. O Tribunal de Contas é órgão de estatura constitucional, criado com competências e valores que devem ser preservados por todos aqueles que atuam nesse tão importante órgão de controle.

23. Dadas as competências constitucionais estabelecidas aos Tribunais de Contas, que têm um capítulo próprio na Constituição da República e a finalidade precípua de [juris] dizer o que é certo ou errado na aplicação dos recursos públicos, é imprescindível que os valores estabelecidos na norma constitucional sejam resguardados pelos atores do processo de controle externo.

24. No âmbito local, este Tribunal de Contas há muito tem se preocupado com a ética, a moralidade, a probidade manifestada institucional e, individualmente, por seus membros, servidores, estagiários e até mesmo por terceirizados que aqui atuam.

25. Isso engloba uma série de ações adotadas institucionalmente, inclusive por esta Corregedoria Geral, podendo-se citar a elaboração dos códigos de ética dos membros e servidores; a implantação de um sistema de integridade e *compliance* em andamento, o monitoramento de riscos reputacionais por meio de averiguações preliminares e ações disciplinares entre outros.

26. Com isso, houve um grande avanço na forma como o Tribunal de Contas tem sido visto na sociedade, sendo hoje percebido como um ator de fundamental importância no controle da Administração Pública, gozando da confiança da população.

27. Toda essa imagem, reputação e credibilidade constituem hoje um patrimônio público imaterial, de valor inestimável, que ajuda a justificar a própria existência – e manutenção – dos órgãos de controle externo no cenário constitucional pátrio.

28. A confiança nas instituições é imprescindível e está presente em todas as relações públicas e particulares, influenciando, inclusive, a economia. Veja-se, por exemplo, que as meras declarações de um chefe de estado são capazes de aumentar ou reduzir a confiança dos investidores num país, a ponto de impactar nos índices econômicos e no valor da moeda local. Na esfera particular, o mesmo ocorre. As empresas buscam sempre manter uma boa-fama e uma imagem de credibilidade, de forma a angariar clientes e, em consequência, ter lucro para manter sua existência.

29. Assim, a imagem, reputação e credibilidade de um ente público deve ser vista inevitavelmente como um patrimônio público e, consequentemente como um bem jurídico, razão por que as normas devem ter especial cuidado com sua tutela.

30. As normas que regem os servidores deste Tribunal de Contas, sejam as gerais (Lei Complementar Estadual n. 68/92), sejam as específicas (a exemplo da Resolução n. 269/2018, que instituiu o Código de Ética dos Servidores), têm, dentre tantos outros, um claro objetivo: garantir a respeitabilidade da imagem, reputação e credibilidade desta Corte.

31. No âmbito interno, houve grande preocupação com a imagem do Tribunal, tanto que, na esteira de normas internacionais, que serão posteriormente tratadas nesta decisão, houve a previsão do princípio da aparência. Por esse princípio, todas as regras que objetivam garantir a imparcialidade e neutralidade dos agentes públicos não tratam apenas do “ser”, mas também do “parecer ser”.

32. Isto é, os membros e servidores do Tribunal de Contas, **por imperativo normativo**, não devem apenas ser honestos, probos, íntegros, imparciais, dotados de neutralidade política e ideológica: eles devem **parecer** sê-lo aos olhos da sociedade, de **forma objetiva**.

33. Repise-se que esse comando normativo se justifica e tem fundamento de validade na própria Constituição República, que prevê a moralidade e a impessoalidade como princípios fundamentais da Administração Pública (art. 37 CRFB).

34. Feitas essas primeiras considerações, passa-se a contextualizar o caso concreto ora analisado.
35. A situação posta em discussão nestes autos é polêmica e perpassa por debates jurídicos latentes em âmbito nacional: a manifestação político-partidária de agente público em redes sociais.
36. Aqui se verifica a colisão de dois postulados constitucionais: de um lado, a liberdade de expressão, garantida pelo art. 5º, IX, da Constituição da República; de outro, os princípios da Administração Pública, notadamente a impessoalidade e a moralidade, previstos no art. 37, da mesma Carta Constitucional da República, aqui incluído o dever de independência e imparcialidade de uma entidade de fiscalização superior. Ou seja, o caso dos autos trata de uma antinomia jurídica ou conflito aparente de normas.
37. O desafio desta decisão, portanto, é fazer a ponderação entre os dois postulados constitucionais, de forma a definir qual deles deve prevalecer no caso concreto. Isso por que, conforme a Ministra Rosa Weber, do Supremo Tribunal Federal, "*Na arquitetura dos direitos fundamentais, que não comporta direitos absolutos, sujeita-se a restrições (sic), desde que proporcionais, na proteção de outros valores públicos.*" (ADI 3311, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno do STF, julgado em 14/09/2022, Processo Eletrônico DJe-195, divulg. 28-09-2022, public. 29-09-2022).
38. Assim, **com base na técnica da ponderação**, usada para solucionar as antinomias jurídicas, **deve-se verificar, neste caso concreto, qual o postulado constitucional deverá prevalecer.**
39. Sobre o assunto, convém ressaltar que é frequente que agentes públicos tenham direitos, inclusive de estatura constitucional e fundamental, restringidos em razão da condição que ocupam.
40. Como exemplo, cita-se o direito ao livre ofício, previsto no art. 5º, XIII, da Constituição da República, muitas vezes restrito em razão da condição de agente público: servidores públicos que ocupam cargo de dedicação exclusiva não podem exercer outros ofícios, ainda que na vida privada. Da mesma forma, servidores públicos não podem atuar como sócio-gerente em empresas.
41. Ainda, os agentes que também atuam como advogados tem a vedação de patrocinar causas contra a fazenda que os remunera.
42. Até mesmo o sigilo fiscal, garantido pela Constituição da República (art. 5º, X) é relativizado em relação a servidores públicos, especialmente os que ocupam cargo em comissão ou função de confiança, pois estes devem apresentar, anualmente, ao Tribunal de Contas, cópia de declaração de bens e rendas (Lei n. 8.730/1993 e Instruções Normativas n. 28/2012 e 29/2012/TCERO).
43. Enfim, a lista é extensa e serve para demonstrar que, desde sempre, a condição de agente público impõe restrições na vida do cidadão, inclusive naquilo que envolve a esfera particular. E todos aqueles que objetivam ocupar cargo público sabem [ou deveriam saber], que sua especial condição de agente público exige o sacrifício de direitos constitucionalmente estabelecidos.
44. Essas restrições devem-se ao regime jurídico próprio a que os agentes públicos são submetidos e independem da concordância subjetiva daqueles que ocupam cargos na Administração. Em sendo assim, ao ingressar numa carreira pública, o cidadão precisa ter em mente que, em nome da instituição a que pertence, poderá ter direitos – inclusive de estatura constitucional – restritos.
45. Resta avaliar, então, se é cabível, no caso em análise, a restrição do direito à liberdade da expressão em razão da condição de agente público ostentada especificamente pelo processado, ocupante do cargo de auditor de controle externo deste Tribunal de Contas.

II – DO CASO CONCRETO

46. Da análise dos autos, verifica-se que o fato aqui discutido trata da frequente manifestação político-partidária do processado, ocupante do importante cargo de auditor de controle externo, em redes sociais.
47. O processado, há aproximadamente três anos, segue fazendo inúmeras publicações (que se **mantém até os dias atuais**, conforme verificação feita pela chefia de gabinete desta Corregedoria, constante no ID 0485007). Essa **reiteração de conduta se dá mesmo tendo havido** recomendação expressa desta Corregedoria Geral em processo ético (ID 0211684, SEI 003201/2020), bem como a assinatura de um termo de ajustamento de conduta por parte do processado (ID 0237135, SEI 003201/2020).
48. Além disso, na defesa do processado, em nenhum momento houve a negativa do fato; este apenas alega que o fato em questão não configura irregularidade, conforme argumentos de defesa que serão posteriormente apreciados.
49. Portanto, pode-se concluir que a prática do fato é incontroversa nestes autos, seja pelas provas aqui carreadas, seja pela ausência de impugnação quanto à sua autoria por parte do processado.
50. Ademais, considerando que até os dias atuais, o processado não cessou a conduta tida por ilegal, não se pode sequer considerado iniciado o prazo prescricional, nos termos do art. 6, I, parte final, da Lei Estadual n. 5.488/2022: "*Art. 6º O prazo de prescrição será contado: I - da data do fato gerador, da data em que foi praticado o ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado;*"
51. Em sendo assim, não há que se cogitar de prescrição no caso em análise.
52. Em sendo assim, confirmada a prática do ato e rechaçada a possibilidade de prescrição, passa-se a fazer a análise jurídica da questão, por meio de considerações acerca do direito à liberdade de expressão do servidor público – especialmente o auditor de controle externo - e posterior apreciação os argumentos lançados em sua peça de defesa.

III – DO DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO DO SERVIDOR PÚBLICO.

53. A liberdade de expressão, apesar de ser um direito constitucional, inserido nos artigos 5º, IV e IX e 220 da Constituição da República, não é absoluto, aplicável indistinta e ilimitadamente a todos ou a qualquer situação.
54. Esses tão caros direitos fundamentais por vezes esbarram em limites geralmente atrelados a outros direitos que também devem ser respeitados.
55. Sobre o tema, lecionam os professores Marcos Ehrhardt Júnior, Fabíola Albuquerque Lobo e Gustavo Andrade no livro "Liberdade de Expressão e Relações Privadas":

(...) Nessa senda, como um dos direitos fundamentais mais característicos de um Estado democrático de direito emanados da Constituição, surge a livre manifestação do pensamento, de que decorre a liberdade de expressão, consagrada no art. 5, IV e IX. O primeiro é mais amplo e abrange a liberdade do próprio pensamento, algo totalmente subjetivo e que pode ou não se materializar por meio das palavras escritas ou faladas, já o segundo emana a liberdade de expressão de cunho intelectual, artístico, científico e de comunicação.(...)

Por mais que reste primordial a tutela jurídica da liberdade de expressão, o exercício dos direitos fundamentais pode e deve sofrer limitações, principalmente quando em choque com outros bens jurídicos que gozem do mesmo status. No processo eleitoral tal conflito ocorre com frequência, notadamente diante da polarização que hoje impera no país, impulsionada pela rápida disseminação de qualquer tipo de conteúdo, verdadeiro ou inverídico, por meio das redes sociais. Assim, o aplicador do direito eleitoral se depara diuturnamente com embates entre direitos fundamentais, como o que envolve a liberdade de expressão e o direito à honra e à imagem. A questão que se põe é: como então coadunar e equilibrar o exercício de direitos tão importantes e caros ao princípio da dignidade da pessoa humana e à democracia, basilares de todo Estado democrático de direito?

Extrai-se, portanto, que, na medida em que a liberdade de expressão não é absoluta, não só ela deve ser garantida, mas também os demais princípios e valores constitucionais com os quais eventualmente colida na aplicação do caso concreto, razão pela qual a harmonia constitucional deve ser o ponto de partida para que todos os princípios e garantias sejam plenamente assegurados.

Ou seja, não se está a pretender de forma alguma negar vigência à liberdade de expressão e informação consagradas no art. 50, IV, IX e XIV da Constituição Federal. No entanto, **é preciso igualmente ter a certeza de que referidos direitos fundamentais, ao serem aplicados concretamente, compatibilizam-se com todas as normas constitucionais com as quais conflitem. Vale dizer: a liberdade de expressão não confere a prerrogativa de ofender, caluniar, injuriar e difamar, ao argumento de se estar a exercer uma garantia constitucional.(...)**

(...) Fronteiras da liberdade de expressão

É corrente o ditado popular segundo o qual "a liberdade de um termina onde começa a liberdade do outro". Isto, porém, não se aplica integralmente à liberdade de expressão, a qual se articula com o princípio da igualdade e pressupõe igual liberdade concedida a todas as pessoas. Com efeito, embora a liberdade de expressão possa ser enquadrada entre os direitos da personalidade, posto tratar-se de expressão da personalidade de cada um, seu limite se encontra neste mesmo ambiente, isto é, no momento em que esbarra nos direitos da personalidade de outra pessoa. Assim, toda pessoa tem o direito de expressar os diversos aspectos de sua personalidade, porém esta liberdade não pode ultrapassar os limites de igual liberdade conferida às demais pessoas.

Logo, a liberdade de expressão é exercida em consonância com igual liberdade concedida a todas as pessoas, mas encontra um de seus limites quando esbarra na esfera dos direitos da personalidade de outra pessoa.

Outra fronteira para a liberdade de expressão são os valores sociais e os princípios constitucionais e convencionais que regem a vida em sociedade. Como regra, tem prevalecido o entendimento de que não cabe censurar a manifestação de ideias e opiniões, mas a pessoa ofendida tem direito de fazer cessar a ofensa e de pedir indenização, com base no art. 12 do Código Civil e do art. 59, V e X, da Constituição Federal. **Há casos, porém, em que a liberdade de expressão deve ser refreada porque esbarra em feridas e cicatrizes da humanidade, como o holocausto, a escravidão e a tortura.**

De todo modo, a liberdade de expressão encontra limite no direito de danos, isto é, no direito de cada pessoa de não suportar danos decorrentes de conduta ou atividade alheia. Com efeito, um dos reflexos da centralidade da pessoa humana no sistema jurídico é a incidência do princípio *pro domnato* ou *favor victimae* sobre o sistema de tratamento de danos. De acordo com o sistema brasileiro, não se pode impor censura prévia à liberdade de expressão, mas as demais pessoas não são obrigadas a suportar danos decorrentes do exercício desta liberdade.

Liberdade de expressão dos servidores públicos

Um dos problemas que tem se apresentado nos últimos tempos é o da liberdade de expressão dos servidores públicos, principalmente no ambiente das redes sociais. É certo que os trabalhadores do Estado são pessoas naturais e, como tais, são dotados de personalidade e são titulares das garantias constitucionais asseguradas a todas as pessoas. Logo, não é possível

negar-lhes o direito de se manifestar livremente nas redes sociais ou em qualquer outro ambiente físico ou virtual a respeito dos fatos da vida.

Ocorre que, **a depender das circunstâncias, as manifestações de determinadas categorias de servidores públicos podem ser interpretadas como manifestações do órgão ou instituição a que pertencem, incutindo na população a ideia de que se trata de informação oficial ou de discurso de autoridade.** Alguns fatores são importantes para distinguir entre as manifestações da pessoa e do órgão ou instituição.

O primeiro aspecto é a estatura do cargo ocupado pela pessoa que se manifesta sobre determinados fatos. Por exemplo, um auxiliar administrativo de uma repartição pública desempenha uma parcela de poder estatal infinitamente menor que aquela desempenhada por um promotor de justiça ou por um juiz de direito. Assim, as manifestações de um juiz ou promotor de justiça reverberam de modo distinto em comparação com as manifestações de um auxiliar administrativo.

Outro aspecto relevante é a circunstância em que o servidor público se manifesta. Por exemplo, quando um policial manifesta sua opinião sobre determinado fato durante uma reunião de família, aquilo representa apenas sua opinião pessoal. Algo bem diverso ocorre quando o mesmo policial se pronuncia em um evento aberto ao público.

Outro aspecto importante, também relacionado com a circunstância da manifestação, é a forma ou a maneira como o servidor público se qualifica perante o público. **Em muitos casos, ao se apresentar em público, o servidor público se identifica pelo cargo ou função pública que desempenha, como juiz, promotor de justiça, delegado de polícia, levando a crer que esteja de posse de conhecimentos relacionados com seu cargo ou função.**

Por fim, é preciso ter em conta **se o tema abordado do servidor público guarda relação com seu cargo ou função por ele desempenhada.** As manifestações de um servidor sobre culinária em um programa de televisão, como regra, não guardam relação com seu cargo ou função. No entanto, se tratar-se de um servidor da Secretaria da Educação discorrendo sobre merenda escolar, o tema pode estar relacionado com as atribuições do cargo.

Todavia, a liberdade de expressão dos servidores públicos adquire maior relevância, principalmente em tempos de redes sociais, quando os conteúdos versam sobre preferências político-ideológicas ou sobre moralidade, que são temas polêmicos e socialmente sensíveis. Não raro, as manifestações dos servidores públicos vão de encontro às diretrizes de governo e às políticas públicas do Estado, causando desprestígio e constrangimentos aos governantes. Em alguns casos, as manifestações dos servidores públicos podem levar ao descrédito dos órgãos e das instituições públicas.

Limites à liberdade de expressão dos servidores públicos

Sem grande esforço, é possível entrever um ponto de tensão: **de um lado, a preservação da liberdade de expressão dos servidores públicos, mesmo quando contrária à vertente político-ideológica de governo; de outro, a necessidade de preservar a credibilidade das diretrizes de governo e as políticas públicas do Estado.**

É preciso ter em conta que a maioria dos servidores públicos desempenha funções administrativas, sem nenhuma representatividade em relação ao poder estatal. Desse modo, para essa maioria de servidores públicos, as manifestações nas redes sociais ou em outros meios só podem ser entendidas como manifestações pessoais, sem nenhuma conexão com o órgão ou repartição a que pertencem.

O Estatuto dos Servidores Públicos Federais, que se aplica subsidiariamente a todos os servidores públicos, dispõe que são deveres do servidor ser leal à instituição a que servir, manter conduta compatível com a moralidade administrativa e guardar sigilo sobre os assuntos da repartição, bem como lhe é vedado promover manifestação de apreço ou desapeço no recinto da repartição, valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública. No estado de São Paulo, o Estatuto dos Servidores Públicos diz que é dever do funcionário guardar sigilo sobre os assuntos da repartição, especialmente sobre despachos, decisões ou providências, bem como é proibido promover manifestações de apreço ou desapeço dentro da repartição, ou tornar-se solidário com elas.

Esses deveres e proibições se tornam mais acentuados em se tratando de servidores que ocupam elevados cargos na Administração Pública e que, portanto, são efetivamente detentores de parcela significativa do poder estatal. Nesta posição, podemos destacar exemplificativamente os membros da Magistratura, do Ministério Público, da Advocacia Pública e da Defensoria Pública, os delegados de polícia e os comandantes da Polícia Militar. Tais pessoas desempenham funções elevadas dentro dos quadros da Administração Pública e, por isso, encontram-se em posição de relevância e evidência aos olhos da população. Suas manifestações, mesmo quando prestadas a título pessoal, são carregadas de representatividade em relação aos órgãos e instituições em que desempenham suas funções.

(...) O mesmo pode ser dito a respeito dos servidores públicos em geral, sobretudo aqueles que desempenham funções técnicas, os quais devem se ater à análise técnica atinente às suas especialidades, empregando linguagem moderada, sem exacerbação e sem ataques a pessoas e instituições. (...)

(...) Ocorre que as manifestações de funcionários públicos podem ocasionar prejuízos a terceiros e à própria Administração Pública. Suponhamos o caso de um magistrado que externa sua opinião a respeito de determinada religião ou de determinado

grupo étnico, ofendendo as pessoas que pertencem àquela religião ou àquela etnia. Há exemplos recentes, relacionados com a pandemia da Covid-19, como o de um magistrado que destratou um guarda civil, ao manifestar discordância sobre o uso de máscara de proteção contra o novo coronavírus. Outro exemplo é o da juíza que postou vídeos nas redes sociais, desdenhando da necessidade de utilização de máscara de proteção. Outro magistrado, ao tomar posse como presidente do Tribunal de Justiça de seu estado, utilizou linguajar pouco ortodoxo para se posicionar contra as medidas de distanciamento e isolamento social. Há também o caso da enfermeira que postou vídeos nas redes sociais desdenhando da utilidade da vacinação contra a Covid-19, assim como o caso dos funcionários de um posto de saúde que, após tomarem vacina contra a Covid-19, postaram fotos na internet fantasiados de jacaré.

Em todos esses casos, pode-se discutir a responsabilidade administrativa e funcional, bem como é possível vislumbrar a ocorrência de danos individuais e coletivos suscetíveis de reparação. Além disso, cabe questionar a ocorrência de danos contra o próprio ente público cuja seriedade e reputação venha a ser colocada em dúvida por força da opinião manifestada pelo servidor.

O que se tem observado nos últimos tempos, principalmente em razão da difusão e alcance das redes sociais, é que a imagem e a credibilidade dos entes públicos podem sofrer abalos significativos, com prejuízo para o interesse público. Assim, uma campanha difamatória e dissuasória a respeito de determinada política pública pode comprometer sua eficácia e **abalar a credibilidade do órgão ou entidade encarregado de implementá-la.** Exemplo disso é a produção de vacinas por institutos de pesquisas que gozam de credibilidade junto à população, credibilidade esta que pode sofrer abalo em virtude de questionamentos e dúvidas lançadas nas redes sociais, a pretexto da liberdade de expressão.

(...) Por fim, as manifestações dos servidores públicos podem resultar em prejuízo para o Poder Público, ensejando o dever de reparação. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os entes públicos não podem figurar como vítimas de danos morais, razão pela qual a indenização pelo servidor público se restringe aos prejuízos patrimoniais que tenha causado por conta de suas manifestações. Em recente julgado, porém, o Tribunal reconheceu a ocorrência de dano à reputação do INSS em virtude de fraudes praticadas por servidores públicos, o que pode ser indicativo de uma futura mudança jurisprudencial(...)

56. Conforme minuciosamente explicado pela doutrina colacionada, é cristalino que o direito à liberdade de expressão e ao livre pensamento, insculpidos na norma constitucional, encontra limites quando esbarra em direitos individuais - e até mesmo coletivos -, a exemplo da honra, imagem, intimidade e etc.

57. O Supremo Tribunal Federal, inclusive, já admitiu, mediante o tema de repercussão geral n. 837, que o direito à liberdade de expressão seja restringido quando em contraposição a outros direitos de igual hierarquia:

837 - Definição dos limites da liberdade de expressão em contraposição a outros direitos de igual hierarquia jurídica - como os da inviolabilidade da honra e da imagem - e estabelecimento de parâmetros para identificar hipóteses em que a publicação deve ser proibida e/ou o declarante condenado ao pagamento de danos morais, ou ainda a outras consequências jurídicas.

58. O tema de repercussão geral transcrito é oriundo do julgamento do Recurso Extraordinário 662055, que tratou da vedação à liberdade de expressão em publicação que se contrapõe a direitos dos animais e trazia relevante prejuízo comercial:

DIREITO CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LIBERDADE DE EXPRESSÃO, DIREITOS DOS ANIMAIS E RELEVANTE PREJUÍZO COMERCIAL A EVENTO CULTURAL TRADICIONAL. RESTRIÇÕES A PUBLICAÇÕES E DANOS MORAIS. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL. 1. A decisão recorrida impôs restrições a publicações em sítio eletrônico de entidade de proteção aos animais, que denunciava a crueldade da utilização de animais em rodeios, condenando-a ao pagamento de danos morais e proibindo-a de contactar patrocinadores de um evento específico, tradicional e culturalmente importante. 2. Constitui questão constitucional da maior importância definir os limites da liberdade de expressão em contraposição a outros direitos de igual hierarquia jurídica, como os da inviolabilidade da honra e da imagem, bem como fixar parâmetros para identificar hipóteses em que a publicação deve ser proibida e/ou o declarante condenado ao pagamento de danos morais, ou ainda a outras consequências jurídicas. 3. Repercussão geral reconhecida. (RE 662055 RG, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 02-09-2015 PUBLIC 03-09-2015)

59. Nota-se, então, que o própria Suprema Corte entende ser plenamente possível a restrição do direito à liberdade de expressão quando este se contrapõe a outros postulados constitucionalmente garantidos, conforme ressaltado na doutrina anteriormente transcrita

60. Entretanto, para além das hipóteses em que a liberdade de expressão traz prejuízo a um cidadão ou a um grupo de cidadãos específico, **esse mesmo direito também encontra limites quando, a partir do seu exercício, causa prejuízo à imagem e credibilidade de entes públicos.**

61. Essa limitação ganha maior relevância quando se está diante da comunicação virtual.

62. Atualmente, a realidade social mudou sobremaneira, especialmente após a pandemia do COVID-19 e o aumento exponencial da comunicação e das interações por meios digitais.

63. Com isso, inúmeros órgãos e entidades têm buscado regular o uso das redes sociais, seja de forma institucional (por meio das publicações dos perfis oficiais dos órgãos públicos), seja de forma pessoal pelos servidores, uma vez que as manifestações nela publicadas podem, por vezes, impactar na instituição a que pertencem.

64. A título de exemplo, cita-se os manuais emitidos pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ)², Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP)³, Secretaria de Comunicação Social do Poder Executivo Federal (SECOM)⁴.

65. A leitura desses documentos deixa clara que **não se pretende inviabilizar a manifestação da opinião de todo e qualquer servidor; apenas se objetiva garantir que o servidor, ao exercer seu direito de livre expressão, não viole regras de conduta específicas, direcionadas ao cargo que ocupa.**

66. Inclusive, o Conselho Nacional de Justiça não apenas tratou a matéria teoricamente, mas também no mundo dos fatos, tanto que iniciou investigação em relação a 18 (dezoito) magistrados em razão de manifestações político-partidárias no período eleitoral de 2022⁵.

67. Mesmo antes do polêmico período eleitoral, ainda no ano de 2021, no julgamento da 337ª Sessão Ordinária do CNJ, foi instaurado processo administrativo disciplinar contra um magistrado do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1), em razão de manifestações políticas em ambiente virtual (pedido de providências 0005736-28.2020.2.00.0000)⁶.

68. A Corregedoria Nacional de Justiça, órgão integrante do CNJ, determinou, inclusive, a suspensão de perfil de magistrada em redes sociais em razão de publicações de natureza política.

69. De acordo com o Corregedor Nacional, ministro Luis Felipe Salomão, a *“manifestação de pensamento e liberdade de expressão são direitos fundamentais constitucionais dos magistrados, ‘dentro e fora das redes sociais’, porém não são absolutos. ‘Tais direitos devem se compatibilizar com os direitos e garantias constitucionais fundamentais dos cidadãos em um Estado de Direito, em especial com o direito de ser julgado perante um magistrado imparcial, independente e que respeite a dignidade do cargo e da Justiça’, afirmou o ministro Salomão.”*⁷

70. Assim, pode-se notar que, em outros órgãos de âmbito nacional, tem ocorrido o controle do conteúdo que os agentes públicos lançam em rede social, **sempre tendo por base as atribuições e restrições que o cargo impõe ao cidadão que o ocupa.**

71. Ainda no âmbito federal, a Controladoria Geral da União, na Nota Técnica n. 1554/2020/CGUNE/CRG, firmou entendimento quanto ao assunto atinente à *“Responsabilização Disciplinar. Necessidade de interpretação do conteúdo de dispositivos referentes a deveres e proibições constantes na Lei nº 8.112/1990 (arts. 116, inciso II e 117, inciso V), frente a evolução dos meios de comunicação.”*⁸

72. No trabalho, a CGU faz extensa análise quanto aos efeitos das novas formas de comunicação digitais, que foram potencializadas pela realidade de afastamento social decorrente da pandemia do novo Coronavírus, o que impôs aos agentes públicos um ambiente de trabalho e comunicação virtuais.

73. O órgão de controle assim esclareceu:

4.49. Nossas Cortes Superiores de Justiça e a doutrina entendem que os direitos e garantias fundamentais declarados na Constituição Federal (considerados como prerrogativas individuais) não são absolutos, podendo ser mitigados por força de interesse público ou social, em situações nas quais o seu manejo, diante de uma ação concreta, exponha danos à ordem pública ou à liberdade de terceiros.

4.50. Daí porque, **de forma excepcional, em atenção ao interesse de manutenção da ordem pública, o campo da garantia de liberdade de expressão de um servidor na vida privada pode ser particularmente atingido**, especialmente pela relação qualificada do agente público de vínculo e representação da Administração Pública. **Esta situação traz a incidência de uma série de deveres, proibições e responsabilidades inerentes à sua função, que, muitas das vezes, transpõem a esfera pública, alcançando o ambiente privado.** Nestas situações, a depender do caso, o direito à liberdade de manifestação poderá ser relativizado em prol do atendimento ao interesse público, bem como para a manutenção da ordem social e administrativa. [grifou-se]

74. Ao fim do trabalho, a CGU concluiu quanto à possibilidade de responsabilização de servidores em razão de manifestações em redes sociais, ainda que de caráter pessoal, ressaltando que a **condição de servidor público** e os **deveres éticos inerentes ao cargo** atuam como circunstâncias limitadoras de direitos privados. Eis a conclusão do trabalho:

Diante de todo o exposto, consolidou-se os seguintes entendimentos:

- a) a divulgação pelo servidor de opinião acerca de conflitos ou assuntos internos, ou de manifestações críticas ao órgão ao qual pertença, em veículos de comunicação virtuais, são condutas passíveis de apuração disciplinar;
- b) **as condutas de servidores que tragam repercussão negativa à imagem e credibilidade de sua instituição, na forma da alínea anterior, caracterizam o descumprimento do dever de lealdade** expresso no art. 116, II, da Lei nº 8.112/90;
- c) **as responsabilidades estatutárias e éticas impostas ao servidor público atuam como circunstâncias limitadoras dos seus interesses privados, permitindo a sua responsabilização disciplinar por condutas irregulares praticadas na esfera privada, desde que estas estejam relacionadas à atribuições do cargo em que se encontra investido;**
- d) a solução de conflitos de entendimento e interesses que extrapolem a esfera comum dos debates de ordem interna deve, ordinariamente, ocorrer no âmbito do próprio órgão de lotação do servidor, por meio dos canais internos competentes;

² <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/11/Relat%C3%B3rio-MidiasSociais.pdf>

³ https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2018/03-05_final_MidiasSociais.pdf

⁴ <https://www.gov.br/gestaodeconteudo/pt-br/arquivos/manual-de-redes-sociais-idg.pdf>

⁵ <https://www.conjur.com.br/2022-dez-21/cnj-investiga-18-juizes-manifestacoes-periodo-eleitoral#:~:text=CNJ%20investiga%2018%20ju%C3%ADzes%20por%20manifesta%C3%A7%C3%B5es%20pol%C3%ADticas%20no%20per%C3%ADodo%20e%20leitoral&text=A%20Corregedoria%20Nacional%20de%20Justi%C3%A7a,de%20campanha%20eleitoral%20em%202022>, acesso em 2/1/2023, às 8h30min

⁶ <https://www.cnj.jus.br/plenario-abre-pad-para-investigar-declaracoes-politicas-de-magistrado/>, acesso em 2/1/2023, às 8h30min

⁷ <https://www.cnj.jus.br/corregedor-manda-suspender-perfis-de-magistrada-em-redes-sociais-por-postagem-politica/>, acesso em 2/1/2023, às 8h33min

⁸ https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/146016/3/Nota_T%C3%A9cnica_1556_2020_CGUNE_CRG.pdf, acesso em 26/12/2022, às 11h.

- e) as instituições públicas podem ser sujeitos passivos de atos de desapareço por parte de servidor, na forma do art. 117, V, da Lei nº 8.112/90;
- f) o conceito de “recinto da repartição”, inserto no art. 117, V, da Lei nº 8.112/90, deve ser interpretado de forma a reconhecer que o local de trabalho do servidor não se limita ao espaço físico da repartição pública, podendo estender-se a quaisquer ambientes de trabalho externo oficiais;
- g) a identificação funcional do servidor nas mídias sociais, por si só, não é motivo de responsabilização disciplinar, exigindo, além da efetiva divulgação do conteúdo, a verificação de impropriedades no teor das manifestações nele expostas, especialmente no que diz respeito à possível repercussão negativa à imagem ou credibilidade de sua instituição ou em relação aos demais servidores da casa;
- h) cabe exclusivamente às autoridades superiores do órgão, às suas secretarias de comunicação, aos servidores devidamente autorizados, ou outros canais oficiais de interação externa, a comunicação com terceiros em nome da entidade para divulgação de informações internas ou entendimentos da instituição. [grifou-se]

75. Não se desconhece a existência de questionamentos em relação à constitucionalidade da nota técnica descrita, as quais foram impugnadas pela Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 6.530 e pela Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 800. Entretanto, ambas tiveram seguimento negado pelo Supremo Tribunal Federal, permanecendo hígido o entendimento nela manifestado.
76. Entretanto, ainda que o entendimento esposado possa ser considerado questionável quando se trata, por exemplo, de um servidor que atue em funções meramente administrativas e burocráticas, a situação é diferente quando se trata de um servidor de carreira técnica ou de estado, a exemplo de magistrados (como nos exemplos referenciados anteriormente, relacionados ao CNJ) e de auditores de controle externo, cuja manifestação compõe a cadeia de atos tendentes a firmar o entendimento de um Tribunal de Contas, órgão de controle de estatura constitucional.
77. Quanto a estes últimos, isto é, os auditores de controle externo, objeto destes autos, necessário se faz tecer maiores considerações.
78. Neste Tribunal de Contas, o Estatuto Ético dos servidores, aprovado pela Resolução n. 269, de 3 de dezembro de 2018, definiu os valores, princípios e normas de conduta ética aplicáveis aos servidores desta Corte (art. 1º).
79. Para além dos princípios e valores gerais, que servirão de guia para direcionamento dos comportamentos, o Código de Ética previu regras gerais e específicas de conduta moral que norteiam as condutas dos servidores para a materialização do bem institucional, sua imagem, funcionamento, organização e alcance de seus objetivos e diretrizes estratégicas.
80. No tocante aos valores, o Código de Ética elegeu a independência como valor fundamental para o exercício de cargo ou função pública no âmbito deste Tribunal de Contas; ser independente, segundo o art. 3º, III, do Código de Ética, é ser livre de circunstâncias que **afetem ou possam ser vistas** como capazes de afetar o julgamento técnico-profissional e imparcial.
81. De outra parte, o Código de Ética adotou a **neutralidade político-partidária, religiosa e ideológica** como princípio fundamental que deve ser observada pelos servidores deste Tribunal de Contas (art. 4º, VI), e estabeleceu que a ética, a integridade, a dignidade e a solidariedade devem nortear o servidor seja no exercício de seu cargo/função ou fora dele, mantendo conduta ilibada em sua vida social, compatível com o cargo/função que ocupa (art. 4º, § 2º).
82. No que diz respeito às normas de conduta, o Código de Ética preceitua, no art. 7º, que é dever de todo servidor deste Tribunal de Contas (a) **resguardar, em sua conduta pessoal, a integridade, a honra e a dignidade de sua função pública**, agindo em harmonia com os compromissos éticos assumidos neste Código e os valores institucionais, (b) conhecer e cumprir este Código de Ética, as normas legais, bem como as boas práticas formalmente descritas e recomendadas por autoridade competente do Tribunal, visando a desempenhar suas responsabilidades com competência e obter elevados níveis de profissionalismo na realização dos trabalhos, (c) **manter-se afastado de quaisquer atividades que reduzam ou denotem reduzir sua autonomia e independência profissional**, (d) **manter neutralidade no exercício profissional - tanto a real como a percebida - conservando sua independência em relação às influências político-partidárias, religiosas ou ideológicas**, de modo a evitar que estas venham a **afetar - ou parecer afetar** - a capacidade de desempenhar com imparcialidade suas responsabilidades profissionais.
83. No que tange aos servidores integrantes da **carreira de auditoria e controle** (hipótese dos autos), o Código de Ética estampou o dever de manterem **independência de influência política e serem livres de viés político** (art. 12, I).
84. Merece registro a fato de que o **Manual de Auditorias** deste Tribunal de Contas também estabelece que o auditor de controle externo deve ser independente, de forma a não se deixar influenciar por preconceitos ou quaisquer outros elementos materiais ou afetivos que resultem perda, efetiva ou aparente, de sua independência.
85. Deve-se pontuar que, nesse caminho, o **Código de Ética ofereceu/delimitou parâmetros para que a sociedade possa aferir a integridade e a lisura das ações e do processo decisório adotados neste Tribunal para o cumprimento de seus objetivos institucionais** (art. 5º, I); o que ocorreu na hipótese do comunicado trazido à Corte pelo canal de acesso da Ouvidoria.
86. Demais disso, é de clareza incontroversa que o Código de Ética também visa a contribuir para **transformar a visão, a missão, os objetivos e os valores institucionais deste Tribunal em atitudes, comportamentos, regras de atuação e práticas organizacionais orientados segundo elevado padrão de conduta ético-profissional**, para realizar melhor e em toda amplitude a sua condição de órgão constitucional de Controle Externo da Administração Pública, assegurando a efetiva e regular gestão dos recursos públicos em benefício da sociedade, bem como **reduzir a subjetividade das interpretações pessoais sobre os princípios éticos adotados no Tribunal**, facilitando a compatibilização dos valores individuais de cada servidor com o valores da instituição.
87. Importa ressaltar que a previsão interna, do Código de Ética dos servidores do Tribunal não é isolada e fruto da vontade imotivada de quaisquer agentes; pelo contrário, é alicerçada e está em consonância com as **normas internacionais que regem as entidades de fiscalização superiores (EFS)**, que são emitidas pela Organização Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores (INTOSAI).

88. A INTOSAI reputou essencial estabelecer um **Código Internacional de Ética (ISSAI 30)** para os auditores do setor público, que é uma declaração abrangente dos valores e princípios que devem orientar o trabalho diário dos auditores, uma vez que **a independência, os poderes e as responsabilidades do auditor do setor público estabelecem altas exigências éticas à Entidade de Fiscalização Superior (EFS) e ao seu quadro de pessoal ou aos que se envolvem em trabalhos de auditoria.**

89. Com apoio na **Declaração de Lima sobre Diretrizes para Preceitos de Auditoria**, o Código de Ética da INTOSAI deve ser visto como um complemento necessário, que reforça as Normas de Auditoria da INTOSAI, publicadas pelo Comitê de Normas de Auditoria da INTOSAI, em junho de 1992.

90. O referenciado Diploma Ético pretende constituir uma base para os códigos de ética nacionais, de modo que seja consagrada e universalizada a ideia de que **a conduta dos auditores deve ser irrepreensível sempre e em todas as circunstâncias**, haja vista que **qualquer deficiência em sua conduta profissional ou qualquer conduta imprópria em sua vida pessoal lança uma luz desfavorável sobre a integridade dos próprios auditores**, a Entidade de Fiscalização Superior (EFS) que representam e a qualidade e validade de seu trabalho de auditoria.

91. Desse modo, seja no plano internacional, seja no plano local, é incontroverso que a adoção e aplicação de um código de ética no setor público promove a confiança nos auditores e no seu trabalho, porque é de fundamental importância que a entidade de fiscalização superior seja vista com confiança e credibilidade; é o que sustenta a INTOSAI, por exemplo.

92. E o auditor, de outro lado, só promove isso por meio da adoção e aplicação das exigências éticas, dentre as quais a independência e imparcialidade; **é essencial que os auditores pareçam e sejam, de fato, independentes e imparciais.**

93. E, para que pareça/seja independente/imparcial, é imperativo que o órgão de controle - e seus auditores - mantenham a neutralidade política real e percebida!

94. Essa questão da neutralidade real e percebida já foi objeto de outra investigação no âmbito desta Corregedoria, no **processo de averiguação preliminar n. 004772/2021**, de natureza sigilosa. A despeito do sigilo do caso, é possível citá-lo sem a menção a nomes, a fim de reforçar o argumento aqui trazido.

95. Na averiguação preliminar referenciada, a Corregedoria Geral atuou em razão de notícia surgida na mídia, no sentido de que haveria servidores atuando com viés político em processo relacionado à construção do novo Hospital de Emergência e Urgência (HEURO), pelo fato de ter relacionamento com pessoa politicamente exposta.

96. Ao tomar conhecimento do fato, a Corregedoria **imediatamente** atuou para apurar os fatos e, com isso, tentar minimizar os riscos reputacionais a que o fato sujeitou a Corte de Contas.

97. Naquele caso, apesar de ter-se verificado a inexistência do referido viés político, houve a exposição da imagem do Tribunal na mídia, o que causou dissabores e teve o potencial de reduzir a credibilidade social da Corte, mesmo o fato publicado nada tendo de verdadeiro.

98. Ressalta-se que, da mesma forma que, no caso mencionado, o Tribunal buscou atuar para obter a punição daqueles que imputaram fato falso lesivo à imagem da Corte, seria impensável que não houvesse uma atuação firme quando o potencial dano reputacional possa surgir da conduta de seus próprios servidores, como é o caso dos autos.

99. Nota-se, então, que basta um simples fato, isolado e não verdadeiro, para se colocar em dúvida a credibilidade do Tribunal de Contas e, por isso, são mais do que justificadas as regras do Código de Ética que visam garantir essa neutralidade real e aparente de seus agentes, em especial aqueles que atuam na carreira de controle externo. Da mesma forma, é legítima a atuação da Corregedoria para a finalidade de garantir o efetivo cumprimento dessas normas postas.

100. Portanto, é imperioso que os auditores de controle externo mantenham sua independência de influências políticas para cumprirem com as suas responsabilidades de auditoria, fiscalização e controle de forma imparcial, inclusive aparente.

101. Em sendo assim, é possível concluir que, **dada a natureza do cargo que ocupam**, os agentes que integram os quadros do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia e, **em especial a carreira de auditoria e controle externo**, têm seu **direito constitucional à livre expressão restrito em relação a assuntos de natureza político-partidária** e ou ideológica, devendo absterem-se de tratar do assunto em manifestações públicas, especialmente em redes sociais.

102. Dito isso, passa-se à análise da defesa do processado, a fim de verificar se os argumentos por ele trazidos são capazes de infirmar as conclusões aqui expostas.

IV - DA DEFESA DO SERVIDOR PROCESSADO

103. Das razões de defesa, apresentadas no prazo legal pelo processado por meio do seu advogado constituído, foram levantadas, em suma, as seguintes arguições:

- a) atipicidade da conduta, vez que, em tese, o servidor não teria praticado ato algum em ferimento a regramento ético deste Tribunal de Contas;
- b) ato praticado no livre exercício do direito constitucional à liberdade de expressão (art. 220 da CRFB 1988) e do direito à manifestação do pensamento e da livre expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença (art. 5º, IV e IX, da CRFB 1988, respectivamente);
- c) ato praticado fora do exercício da função inerente ao cargo público ocupado pelo servidor, portanto, em tese não sujeito à observância a regramento ético deste Tribunal;
- d) ausência de criação das manifestações político-partidárias, mas apenas reprodução de matérias criadas por veículos midiáticos em ano eleitoral – o que, em tese, potencializaria o impulso do servidor processado em reproduzi-las;
- e) aplicação ilegal de eventual punição em seara disciplinar; e

f) atual lotação e exercício das funções do processado na Coordenadoria de Fiscalização de Atos de Pessoal, cuja atividade, em tese, não exige contato direto com as unidades e agentes controlados pelo Tribunal.

104. O processado, a despeito da defesa apresentada, não formulou pedido de produção de provas, tampouco mencionou documentos, fatos, pessoas ou circunstâncias que pudessem desnaturar as imputações em face das condutas descritas na Portaria n. 13/2021-CG, de 16.12.2021, em especial, quanto ao descumprimento do Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), celebrado com a Instituição junto à Corregedoria Geral deste Tribunal.

105. Passa-se, então, à análise dos argumentos defensivos.

IV. a) Da atipicidade da conduta

106. Compulsando a peça de defesa apresentada nos autos, verifica-se que o processado inaugurou suas alegações apontando eventual atipicidade da conduta, uma vez que, em tese, não teria praticado ato algum em ferimento a regramento ético deste Tribunal de Contas, conforme adiante transcrito:

[...] em análise às imputações de infrações por atos de comportamentos pelo servidor público, observou-se que a Egrégia Corregedoria afirma que a conduta **pode configurar infração aos artigos 4º, V, 7º e 12 do Código de Ética do TCE/RO, c.c. artigo 167, I, da LC 68/92.**

Desta forma, mister apresentar as justificativas e **informar que a conduta do Processado não é fato típico a ensejar qualquer punição.**

DO ART. 167, I, DA LC 68/92

No dispositivo em comento, traz (sic) a regulação de infrações disciplinares puníveis com pena de repreensão, inserta nos assentamentos funcionais, quando o servidor deixar de observar o dever funcional previsto na lei ou regulamento.

“Art. 167 – São infrações disciplinares puníveis com pena de repreensão, inserta nos assentamentos funcionais:

I – inobservar o dever funcional previsto em lei ou regulamento;”

Dessa forma, a Portaria instaurada para apurar a conduta tida como infração disciplinar é remetida ao Código de Ética do TCE/RO, que foi apontada como irregulares as previstas no artigos 4º, V, 7º e 12 (sic).

DO ART. 4º, inc. V, 7º e 12 do CÓDIGO DE ÉTICA DO TCE

Diante da suposta afirmação de violação dos dispositivos previstos no Código de Ética, importante que referidos dispositivos legais sejam devidamente analisados, com a finalidade de demonstração de que não há tipicidade.

Inicialmente, a previsão do art. 4º traz os princípios fundamentais do servidor do TCE/RO, no exercício de seu cargo ou função, devendo observar a independência, a objetividade e a imparcialidade.

Ora, observa-se que o artigo traz como princípios a obrigação do servidor quando estiver no exercício do cargo ou função, o que diferentemente dos fatos afirmados como infracionais foram praticados em momentos fora da atividade desenvolvida pelo servidor, ou seja, não estava no exercício do cargo ou função. (...)

(...) Em outro ponto, com referência ao artigo 7º e 12, traz (sic) o dever do servidor do TCE/RO, a conduta a ser praticada enquanto servidor público no exercício do cargo ou função, onde ao observar **ao longo de seus 21 incisos, não há qualquer imposição da prática de determinada conduta quando há clara expressão da liberdade de expressão.**

Nessa análise, as imputações de ofensas legais aos citados dispositivos, como: - resguardar, em sua conduta pessoal, a integridade, a honra e a dignidade de sua função pública, agindo em harmonia com os compromissos éticos assumidos neste Código e os valores institucionais;

- conhecer e cumprir este Código de Ética, as normas legais, bem como as boas práticas formalmente descritas e recomendadas por autoridade competente do Tribunal, visando a desempenhar suas responsabilidades com competência e obter elevados níveis de profissionalismo na realização dos trabalhos;

- manter-se afastado de quaisquer atividades que reduzam ou denotem reduzir sua autonomia e independência profissional; - manter neutralidade no exercício profissional - tanto a real como a percebida - conservando sua independência em relação às influências político-partidárias, religiosas ou ideológicas, de modo a evitar que estas venham a afetar - ou parecer afetar - a capacidade de desempenhar com imparcialidade suas responsabilidades profissionais; e

- manter a independência e ser livre de viés político.

No caso em espécie, **o servidor tem sempre buscado resguardar a conduta pessoal e profissional, sendo profissional respeitado por todas unidades jurisdicional (sic) pelo qual atuou em fiscalização, bem como pelos próprios colegas de trabalho, sem que se tenha qualquer reclamação de ofensa à honra e dignidade quanto à função ou cargo público que exerce.**

No caso, não há qualquer ofensa ao referido dispositivo, porque o servidor sempre agiu em harmonia com os próprios compromissos éticos assumidos desde o dia em que tomou posse para o cargo de Auditor de Controle Externo.

Ademais, quando se fala em cumprimento e conhecimento do Código de Ética, o servidor tem atuado dentro das atribuições que lhe conferem o TCE, desempenhando suas atividades com responsabilidade e atingindo as metas impostas, sempre em elevado nível profissional, sem que houvesse qualquer motivo que pudesse gerar desgostos quanto à formação superior e técnica que o cargo e função lhe exige, sempre mantendo a autonomia e independência funcional. (grifou-se)

107. De plano, constata-se a fragilidade e superficialidade dos argumentos lançados pela defesa do que diz respeito à suposta atipicidade da conduta, eis que, conforme expressamente disposto na Portaria n. 13/2021-CG, de 16.12.2021, publicada no Doe-TCERO n. 2497, ano XI, de 17.12.2021, quando da instauração deste PAD, foi feita referência expressa ao dispositivo do artigo 167, I da LC 68/92, além de apontados também os regramentos éticos, à época, supostamente infringidos pelo processado.

108. E mais, ainda que referido instrumento de instauração não fizesse referência expressa ao artigo 167, I da LC 68/92, nulidade alguma haveria no procedimento disciplinar, eis que o ato de instauração é a peça inaugural do Processo Administrativo Disciplinar, que autoriza o início da apuração dos fatos e cotejo destes com os dispositivos legais pertinentes. É dizer que, durante a apuração disciplinar podem ser – e em regra são – constatados outros dispositivos legais também infringidos pela mesma conduta, e é no curso processual que isso deve acontecer, não necessariamente no ato inaugural do PAD.

109. Ademais, assim como na seara penal, no direito administrativo sancionador a defesa do processado deve se ater aos fatos, os quais deverão ser minuciosamente descritos no relatório conclusivo, e não da capitulação legal proposta pela autoridade instauradora ou pela comissão processante.

110. Essa regra é decorrente da teoria da substanciação, dominante na doutrina e na jurisprudência, sobretudo pelo Supremo Tribunal Federal, conforme se vê do RHC n. 185117-AgR, relatado pelo e. Ministro Gilmar Mendes, j. 12/05/2021 em que se decidiu que “o acusado se defende dos fatos descritos na denúncia e não de sua classificação jurídica”.

111. No mesmo sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: “o réu se defende dos fatos que lhe são imputados, não da capitulação dada pelo órgão acusador” (HC 471.390/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 03/12/2019, DJe 17/12/2019).

112. Bem por isso, a tese invocada pela defesa desmerece maiores considerações a respeito, porquanto da leitura do relatório final, observa-se a descrição pormenorizada dos fatos e que foram objeto de ampla defesa, independentemente da capitulação legal conferida pela comissão processante, a qual, registre-se, também foi feita.

IV. b) Do Livre exercício do direito constitucional à liberdade de expressão e de manifestação do pensamento.

113. A fundamentação central estampada na peça defesa orbita em torno da tese de que o ato foi praticado pelo processado no livre exercício do direito constitucional à liberdade de expressão (art. 220 da CRFB de 1988) e do direito à manifestação do pensamento e da livre expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença (art. 5º, IV e IX, da CRFB 1988).

114. Entretanto, esse argumento já foi amplamente rechaçado pela fundamentação trazida no item III desta decisão, que demonstrou, com base na doutrina, na jurisprudência e na prática recorrente dos órgãos de controle de estatura constitucional, a possibilidade de limitação do direito constitucional à livre expressão, quando se trata de manifestações políticas de agente público que esteja sujeito à regime jurídico diferenciado, como é o caso dos servidores deste Tribunal, especialmente os integrantes da carreira de auditoria, inspeção e controle externo, sujeitos às regras internacionais de fiscalização e, em especial, ao Código de Ética dos servidores.

115. O processado, para fundamentar o argumento ora analisado, citou o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, cuja ementa se transcreve a fim de, posteriormente, demonstrar o *distinguishing* em relação ao caso analisado:

CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO. COMENTÁRIOS IRÔNICOS PUBLICADOS EM NOTAS DE JORNAL. FATOS DIVULGADOS EM BLOG POR JORNALISTA. SUSTENTADO ABUSO DAS PRERROGATIVAS DA PROFISSÃO JORNALÍSTICA E REPERCUSSÃO NEGATIVA DAS REPORTAGENS. CRÍTICA JORNALÍSTICA A POLÍTICO DEPUTADO FEDERAL. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. DIREITO. DEVER DE INFORMAR. CARÁTER INFORMATIVO DA NOTÍCIA. EXCESSO NÃO DEMONSTRADO. DIREITOS FUNDAMENTAIS. COLISÃO. DIREITO À INFORMAÇÃO. HOMEM PÚBLICO. CRÍTICAS POLÍTICAS. LINGUAGEM DESCONTRAÍDA E SARCÁSTICA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE OFENSA À HONRA, À IMAGEM, À INTEGRIDADE PSÍQUICA, À MORAL OU À INTIMIDADE. CONDUTA ILÍCITA NÃO DEMONSTRADA. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. INTOLERÂNCIA À CRÍTICA POLÍTICA INERENTE À FUNÇÃO DO PARLAMENTAR. ENVOLVIMENTO DE REPRESENTANTE DO POVO EM SUSPEITAS. INQUÉRITOS CRIMINAIS EM CURSO NO STF OBJETIVANDO APURAÇÃO DE EPISÓDIOS DE INTERESSE PÚBLICO. PREPONDERÂNCIA DO INTERESSE PÚBLICO. ATIVIDADE PÚBLICA DE NOTORIEDADE SUJEITA À CRÍTICA PÚBLICA. PROVOCAÇÕES RECÍPROCAS EM "BLOG". TROCA DE DEBOXES. DESGASTE EMOCIONAL PREVISÍVEL. RETORSÃO IMEDIATA. NÃO CONFIGURAÇÃO DE DANO MORAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SUSCITADA CONDUTA ILÍCITA. ÔNUS PROCESSUAL DE PROVAR A ALEGADA VIOLAÇÃO A DIREITO DA PERSONALIDADE. ART. 333, I, DO CPC. IMPRENSA COMO INSTRUMENTO DE AFIRMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DA DEMOCRACIA. RELATIVIZAÇÃO DA LIBERDADE DE IMPRENSA. INFORMAÇÃO

SEM OFENSAS. RELATOS DE FATOS IRÔNICOS EM TOM CÔMICO E CRÍTICO DO MEIO POLÍTICO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA. PRECEDENTES DESTA CORTE DE JUSTIÇA E E. STJ. 1. O direito fundamental de inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da intimidade tem que ser cotejado com o direito a informação e a liberdade de imprensa, elevados também a direitos fundamentais, conforme dispõe os artigos 5º, IV e 220 da CF/88. 2. Os direitos de liberdade de manifestação do pensamento e informação, bem como o da preservação da intimidade, privacidade e honra devem coexistir em harmonia, respeitada a proporção de ser exercício, de forma a não caracterizar injustificada restrição à imprensa ou Desrespeito à dignidade da pessoa humana, devendo o magistrado ponderar os valores constitucionalmente em conflito, de modo a propiciar a solução mais justa e razoável para o caso concreto. 3. A matéria jornalística, mesmo de conteúdo sarcástico, divulgada no exercício do direito-dever inerente a profissão, não ofende a honra do indivíduo se não restar comprovado o abuso ou a má-fé com o propósito de atingir a dignidade ou difamar o apelante, ainda mais quando somente reproduzindo o que era largamente veiculado por outros meios de comunicação, e fazendo críticas em tom sarcástico referentes à atuação política do parlamentar. 4. Ocupando o autor apelante posição de homem público e sendo certo que a época dos fatos era alvo dos noticiários nacionais e de duras críticas por parte da imprensa como um todo, inescusável que seus atos fiquem expostos ao controle e apreciação da sociedade muito mais quando o próprio reconheceu o tom malicioso, jocoso, debochado das notas publicadas inicialmente sem maior gravidade. 5. À evidência, as pessoas que exercem determinados cargos públicos e de relevância, como o caso do apelante, são alvo constante de matérias nos veículos de comunicação, que, muitas vezes, expõem a sua figura à opinião pública. Todo agente público está sob permanente vigília da cidadania. E quando o agente estatal não prima por todas as aparências de legalidade e legitimidade no seu atuar oficial, atrai contra si mais fortes suspeitas de um comportamento antijurídico francamente sindicável pelos cidadãos. 6. Qualquer servidor da administração ou agente político, cuja função é transitória e política, como agentes que desenham os destinos fundamentais do estado, está sujeito às críticas decorrentes do exercício da própria função pública, de modo que a simples evocação das normas protetivas da intimidade e vida privada não pode prevalecer diante do direito à informação e interesse público. Demonstrado o nítido caráter informativo da notícia, não configurando abuso de direito ou violação a atributo da personalidade, não há que se falar em danos morais. 7. A responsabilidade civil se configura por conduta ilícita, Dano E nexa causal. Ausente um desses elementos, afasta-se o dever de indenizar. Não se concebe a busca da reparação civil simplesmente pela afirmação de quem se julgar ofendido. Para a reparação civil moral não basta a comprovação dos fatos que contrariam o autor, mas, também, que destes fatos decorra prejuízo à sua honorabilidade, porquanto permitir que qualquer evento que traga desgosto seja capaz de atrair reparação de cunho moral é banalizar o instituto e fomentar a indústria da indenização moral. 8. O exercício concreto da liberdade de imprensa assegura ao jornalista o direito de expender críticas a qualquer pessoa, ainda que em tom áspero ou contundente, especialmente contra as autoridades e os agentes do estado. A crítica jornalística, pela sua relação de inerência com o interesse público, não é aprioristicamente suscetível de censura, mesmo que legislativa ou judicialmente intentada. O próprio das atividades de imprensa é operar como Formadora De opinião pública, espaço natural do pensamento crítico e "real alternativa à versão oficial dos fatos" (deputado federal miro Teixeira). Nas palavras do ministro Celso de Mello, "a censura governamental, emanada de qualquer um dos três poderes, é a expressão odiosa da face autoritária do poder público". 9. Uma nova concepção de perfil coletivo vem trazendo o entendimento de que a liberdade de expressão e informação contribui para a formação de uma opinião pública plural e vital para a eficácia de qualquer regime democrático. 10. As notícias em torno da retidão moral e financeira dos parlamentares pátrios inserem-se na órbita do dever de informar à sociedade, para que essa possa cobrar soluções dos poderes públicos, além de tratar de assunto objeto de amplo debate no período do processo eleitoral. Recurso conhecido e improvido. Sentença mantida na íntegra. (TJDF; Rec 2011.01.1.227801- 4; Ac. 672.315; Primeira Turma Cível; Rel. Des. Alfeu Machado; DJDFTE 30/04/2013; Pág. 71) Ainda, importante trazer à análise de que a responsabilização de quem difundiu a notícia, essa compreende a necessidade de reflexão; pois são envolvidos também os valores ligados ao direito de se informar, de ser informado e da vedação à censura. A opinião que desagrade alguém não pode ter o mesmo tratamento da informação falsa ou ofensiva. Como bem se devem no caso concreto. (...)

116. Nota-se que a argumentação trazida pelo processado neste item de sua defesa se amolda perfeitamente à jurisprudência por ele colacionada – acima transcrita. Entretanto, o caso por ele trazido trata especificamente da "liberdade de imprensa", de informação jornalística, emanada de profissional da área (jornalista), o que, nem de longe, se compara com o caso em exame.

117. O objeto destes autos **não** trata de violação à intimidade, honra e ou vida privada de alguém, **mas sim** de exposição da instituição Tribunal de Contas ao descrédito social ante a expressa ausência de neutralidade política e imparcialidade de um dos agentes públicos integrantes de seus quadros funcionais, em claro ferimento a regramento ético e falta no dever de lealdade.

118. Assim, como no caso tratado pela jurisprudência trazida pelo processado (liberdade de imprensa a jornalistas), enquanto ao jornalista é permitida maior liberdade de expressão, em função da relevante profissão que exerce, também em função do cargo que ocupa, ao auditor de controle externo pode ser imposta limitação a que jamais se sujeitariam os jornalistas, por exemplo, eis que preponderante para a extensão dos limites é a natureza das funções/atividades que cada um exerce.

119. Por isso os argumentos e a jurisprudência pela defesa colacionada não se aplicam ao caso em exame, pois trata do direito de imprensa, direito esse de que o processado não é destinatário, eis que a atividade jornalística não é desenvolvida por ele em caráter profissional, já que é auditor de controle externo (sua atividade principal e exclusiva de relevante importância no controle dos atos praticados na gestão da coisa pública).

120. No caso do processado, a opinião político-partidária por ele manifestada em rede social pode ser interpretada publicamente como se da instituição Tribunal de Contas fosse já que referido servidor compõe seus respectivos quadros funcionais, ocupando cargo de alta estatura, que é o de auditor de controle externo, cujas atribuições estão assim definidas pela Lei Complementar n. 1.023/2019, Anexo III, item I:

a) Planejar, **propor**, coordenar e **realizar fiscalizações** de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades dos Poderes do Estado, dos Municípios e das entidades da Administração Direta e Indireta, incluídas as fundações, fundos e sociedades instituídas e mantidas por eles, quanto à legalidade, legitimidade e economicidade;

- b) **Apurar** a confiabilidade dos sistemas de Controle Interno dos órgãos e entidades estaduais e municipais e obter todos os elementos necessários à formação de conclusões sobre as contas dos responsáveis, o controle das licitações, o controle dos atos de admissão de pessoal, reservas, aposentadorias, reformas, pensões, aplicação das subvenções e renúncia de receita, **além** de outras atribuições decorrentes da legislação pertinente.
- c) **Realizar** demais atribuições de mesma natureza e grau de complexidade, inerentes à sua área de atuação. (grifou-se)

121. Não é demais lembrar a missão finalística desta Corte de Contas estadual, delegada constitucionalmente pelos artigos 48 e 49 da Constituição do Estado de Rondônia, *in verbis*:

Art. 48. O Tribunal de Contas do Estado, órgão auxiliar do Poder Legislativo, integrado por sete Conselheiros, tem sede na Capital, quadro próprio de pessoal e jurisdição em todo o território estadual, exercendo, no que couber, as atribuições previstas no art. 96 da Constituição Federal.

Art. 49. O controle externo, a cargo da Assembleia Legislativa, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado, ao qual compete:

I - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Governador do Estado, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento;

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, do Ministério Público, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público Estadual, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

III - apreciar, para fins de registro, a legalidade:

- a) dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta ou indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão.
- b) das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias que não alterem o fundamento legal do ato concessório;

IV - realizar inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial nas unidades administrativas dos Poderes Executivo e Judiciário e demais entidades referidas no inciso II, por iniciativa do próprio Tribunal de Contas, da Assembleia Legislativa e de Comissões Técnicas ou de inquérito, e quando convocado pela Assembleia Legislativa, nas unidades do Poder Legislativo;

V - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pelo Estado, mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres;

VI - prestar as informações solicitadas pela Assembleia Legislativa ou por qualquer de suas Comissões sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, bem como sobre resultados de auditorias e inspeções realizadas;

VII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário público;

VIII - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada a ilegalidade, suspendendo, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Assembleia Legislativa.

122. Cristalina, pois, da simples leitura dos dispositivos transcritos, **a enorme interseção e conexão existente entre a missão deste Tribunal de Contas e as atribuições do auditor de controle externo, o qual existe exatamente para compor, a nível de atuação técnica, a cadeia do processo de contas e/ou controle externo**, a cargo deste órgão de estatura constitucional responsável por fiscalizar, apreciar e julgar todos os atos praticados na Administração Pública.

123. Daí porque importantíssima a maneira como o corpo funcional deste Tribunal se coloca publicamente a respeito da gestão pública como um todo, em especial porque está sujeita ao controle e jurisdição do Tribunal, o qual, por óbvio, deve adotar, invariavelmente, postura isenta, imparcial, neutra, sob pena de descrédito e desmoralização da instituição e suas decisões.

124. No momento em que um dos auditores de controle externo deste Tribunal se manifesta publicamente em oposição a um ou outro gestor e/ou partido político, que isenção, credibilidade e confiabilidade este mesmo auditor – representante direto do Tribunal quando em atividade – teria para fiscalizar/controlar/auditar unidade eventualmente dirigida por agente público vinculado a partido a que o auditor se opôs publicamente? Por óbvio que tal situação fragilizaria sobremaneira a credibilidade, a imparcialidade e a neutralidade desta Corte de Contas e do próprio auditor de controle externo.

125. Imagine, por exemplo, que no atual contexto brasileiro, em que há clara dicotomia de visões e ideologias políticas, o auditor de controle externo manifeste sempre seu posicionamento contra ou a favor de determinado partido político. Futuramente, esse mesmo auditor é designado para fiscalização que envolve esse partido com o qual simpatiza ou antipatiza.

126. É impossível que, num caso desses, o auditor seja visto aos olhos da sociedade como imparcial. Essa mácula sempre existirá e contaminará não só a sua atuação técnica, mas também o posicionamento jurisdicional que advirá do órgão julgador.

127. Nesse sentido, e por entender a especificidade da missão constitucional deste órgão constitucional de controle externo da Administração Pública, é que se estabeleceu o Código de Ética, em especial, seus artigos 4º, V, 7º, XVIII e 12, I, a fim de positivar – sem lastro para dúvidas – a limitação do exercício do direito de expressão de seus servidores quando este esbarrar na imagem, credibilidade, imparcialidade e neutralidade institucional.

128. Assim, fundamentado nas ponderações legais e doutrinárias ora expostas, outro não pode ser o entendimento de que o exercício do direito constitucional à liberdade de expressão por parte do processado, em especial, mediante manifestações político-partidárias públicas (em redes sociais) encontra-se limitado por expressa imposição normativa – do Código de Ética – bem como pelo direito maior (diretamente ligado ao interesse público) desta instituição Tribunal de Contas ter a sua imagem e credibilidade preservadas pela incontestável isenção, imparcialidade e neutralidade política não só real, mas também percebida.

IV. c) Ato praticado fora do exercício da função.

129. Ainda em sede de alegações de defesa, o processado trouxe argumento no sentido de que o ato por ele praticado não afrontaria regramento ético deste Tribunal em virtude de ter acontecido fora do exercício da função.

130. Entretanto, os elementos determinantes para a infração objeto dos autos não orbitam em torno do momento da prática do ato (se no exercício da função ou não), mas da conexão da manifestação político-partidária publicada, em rede social, pelo processado com as especificidades das atribuições do cargo que ocupa, bem como, do próprio Tribunal de Contas, ponto amplamente tratado sob o prisma legal, doutrinário e jurisprudencial nos itens anteriores.

131. Ademais, com relação ao julgado colacionado pela defesa, oriundo do Tribunal de Justiça do Ceará⁹, também não se verifica aplicação ao caso em exame, pois, o caso paradigma tratou de servidora de categoria distinta (ocupante do cargo de professora), que certamente não tem em seu rol de atribuições a função de auditar/controlar/fiscalizar o poder público em sede de atividade de controle externo, nem tampouco, ao que parece, possuía regramento ético próprio vinculativo no sentido de que não poderia praticar tal ato, até porque não faz sentido exigir isso de uma professora dada a ausência de conexão das suas atribuições específicas com as questões da alta gestão pública, a quem criticou.

132. Fica nítido, então, que é o caso de se tratar os iguais como iguais e os diferentes à medida das suas diferenças – conceito corolário do princípio da equidade. Jamais a situação funcional daquela professora se equipararia à do processado, eis que ambos estão sujeitos a regimes e regramentos distintos, observadas, por óbvio, as especificidades dos cargos que ocupam, individualmente.

133. Nesse sentido, julgo improcedente o argumento da defesa, pois, independente do momento da manifestação, o processado estava investido do relevante cargo de auditor de controle externo (não afastado e em atividade), podendo exercer suas atribuições a qualquer tempo.

IV. d) Da não criação das manifestações político-partidárias.

134. Outro argumento trazido pela defesa é a ausência de criação das manifestações político-partidárias por parte do processado, mas apenas reprodução de matérias criadas por veículos midiáticos em ano eleitoral.

135. Também neste ponto é fácil compreender que uma vez publicada e/ou republicada determinada mensagem em página pessoal situada em ambiente público (redes sociais), entende-se, de plano, que aquela mensagem traduz o pensamento/posicionamento do proprietário do perfil. Do contrário, se a mensagem da publicação “reproduzida ou republicada” não reverberasse a própria ideia do proprietário do perfil, por que razão a publicaria? Para que as pessoas o conectassem com ideias com as quais não compactua? Para que o vissem de uma forma que realmente não é? De fato, não faria sentido. É um entendimento tão claro e comum em matéria virtual, que sequer mereceria explicação.

136. Demais disso, dos fatos elementos probatórios acostados aos autos¹⁰, verifica-se claramente não haver meras republicações, mas também textos escritos pelo próprio dono do perfil, no caso, o processado.

⁹ PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. SUSPENSÃO. AS PROVAS NÃO SÃO APTAS A SUBSIDIAR A ABERTURA DE PAD. AUSÊNCIA DE INFRAÇÃO PRATICADA NO EXERCÍCIO DAS ATRIBUIÇÕES. EXERCÍCIO DO DIREITO DE LIBERDADE DE EXPRESSÃO. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. DECISÃO MANTIDA.

I. Trata-se de Agravo de Instrumento intentado contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança, concedeu a liminar requerida para determinar que as autoridades coatoras suspendam o Processo Administrativo Disciplinar intentado contra a autora até ulterior determinação judicial, sob pena de crime de desobediência.

II. Do exame dos autos, vê-se que as provas que instruíram o PAD, as quais supostamente comprovavam as manifestações depreciativas do poder público municipal por parte agravada, tratam-se de postagens nas redes sociais da autora, nas quais a mesma aponta deficiências na atual gestão, como pagamento atrasado dos salários dos servidores, falta do serviço de limpeza, falta de organização do trânsito, e cobra posicionamento das entidades locais a respeito.

III. Assim como o magistrado singular, entendo que tais provas não são aptas a subsidiar a abertura de um processo administrativo disciplinar, posto que tais manifestações constituem, na verdade, direito da autora como cidadã de exercer sua liberdade de expressão e de pensamento, conforme os ditames da Carta Maior em seu art. 5º, inciso IV.

IV. O processo administrativo disciplinar é o instrumento pelo qual a administração pública exerce seu poder-dever para apurar a responsabilidade dos agentes públicos em decorrência de infrações praticadas no exercício de suas atribuições, ou que tenha relação com as atribuições do cargo. No entanto, a autora é servidora pública municipal exercendo o cargo de Professora da Educação Básica II, e, além de ter manifestado suas queixas por meio de suas redes sociais pessoais, esta realizou as publicações no período em que gozava de licença especial.

V. Diante disso, em análise perfunctória da lide, verifica-se que não houve conduta ilícita praticada por parte da servidora pública no exercício de suas atribuições nem suas manifestações guardam relação com as atribuições do cargo, havendo, tão somente, o exercício de sua liberdade de expressão enquanto cidadã descontente com a prestação dos serviços públicos do Município referido.

VI. Agravo conhecido e não provido. Decisão mantida. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda a 3ª Câmara Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, em conhecer do Agravo de Instrumento para negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator. Fortaleza, 10 de fevereiro de 2020 Presidente do Órgão Julgador DESEMBARGADOR INACIO DE ALENCAR CORTEZ NETO Relator (Processo AI 0623850-31.2019.8.06.0000 CE 0623850-31.2019.8.06.0000, Órgão Julgador: 3ª Câmara Direito Público. Publicação:10/02/2020. Julgamento: 10 de Fevereiro de 2020. Relator: INACIO DE ALENCAR CORTEZ NETO)

¹⁰ IDs n. 0369373, 0369374, 0369375 e 0369376.

137. Mais uma vez, repito: o que determina a infração no caso em exame não é o momento da prática do ato, nem a forma como se deu (se criado ou reproduzido), mas a clara exposição de posicionamento político-partidário que afeta frontalmente a necessária imparcialidade, neutralidade e isenção da Corte de Contas para o exercício do seu relevante mister constitucional.

IV. e) Da aplicação ilegal de eventual punição disciplinar.

138. Também se verifica do teor da peça de defesa arguição no sentido de ilegalidade em eventual aplicação de pena disciplinar.

139. Pois bem, no momento em que o processado infringiu ao regramento ético disposto nos artigos 4º, V, 7º, XVIII e 12, I do Código de Ética (Regulamento já amplamente tratado e transcrito nesta decisão), também incorreu no que prevê o artigo 167, I da Lei Complementar n. 68/1992: "Art. 167. São infrações disciplinares puníveis com pena de repreensão, *inserta nos assentamentos funcionais: I – inobservar o dever funcional previsto em lei ou regulamento;*". E, para tal infração disciplinar o estatuto em comento cuida de estabelecer punibilidade e penalidade específica.

140. Da mesma forma, no momento em que repete, sistematicamente, a prática da infração, mesmo após cientificado e comprometido, pela assinatura de termo de ajustamento de conduta, a cessar a conduta, o processado incidiu no art. 168, I, da Lei Complementar n. 68/1992: "Art. 168. São infrações disciplinares puníveis com suspensão de até 10 (dez) dias: I – a reincidência de qualquer um dos itens do artigo 167:[...]"

141. Assim, cristalina a capitulação legal inerente à hipótese de punibilidade no caso em exame, pelo que julgo absolutamente improcedente também o argumento defesa ora combatido.

IV. f) Da lotação do processado na Coordenadoria de Fiscalização de Atos de Pessoal.

142. Por fim, a defesa lança mão do argumento de que em razão de o processado estar atualmente lotado na Coordenadoria de Fiscalização de Atos de Pessoal - cuja atividade, em tese, não exige contato direto com as unidades e agentes controlados pelo Tribunal - não teria sua neutralidade, imparcialidade e isenção afetadas.

143. Entretanto, independentemente da unidade ou subunidade de lotação de qualquer dos profissionais de controle externo, em especial os auditores, todos eles, indistintamente, estarão sujeitos a exercer as atribuições do cargo, previstas na Lei Complementar n. 1.023/2019, Anexo III, item I (já transcrita nesta decisão), podendo ser designados, a qualquer tempo, para executarem auditorias, inspeções e demais atividades que exijam contato com as unidades jurisdicionadas e seus gestores políticos.

144. Além disso, repisa-se que o que determina a infração objeto dos autos é a clara exposição de posicionamento político-partidário de auditor do Tribunal de Contas, integrante da carreira de auditoria, inspeção e controle externo, haja vista o seu mister constitucional, também aqui já tratado. E, por óbvio, que qualquer pessoa que eventualmente vir ou presenciar a manifestação político-partidária publicada pelo processado, não vai, necessariamente, procurar saber em qual das unidades do Tribunal exatamente o processado se encontra lotado, mas o verá pura e simplesmente como pertencente à Corte de Contas como um todo.

145. Mais uma vez, merece prosperar, por absoluta falta de procedência, o argumento defensivo apresentado e, portanto, a defesa não foi capaz de afastar a prática do ato, tampouco a grave irregularidade da conduta praticada pelo processado.

V – DO DESCUMPRIMENTO DE TAC EM CARÁTER CONTINUADO.

146. Analisados os elementos fático-probatórios carreados aos autos, resta claro que o processado em momento algum de fato compreendeu e assimilou a infração por ele cometida, eis que foi beneficiário de Termo de Ajustamento de Conduta - TAC, firmado junto a esta Corregedoria Geral como medida alternativa à abertura de processo administrativo disciplinar -PAD, e, ainda assim, o **descumpriu reiteradamente e de forma continuada no tempo**, em absoluto desprezo ao regramento ético imposto pelo Código de Ética dos servidores deste Tribunal, assim como, ao tratamento pedagógico-preventivo de que foi destinatário por parte desta unidade correccional, razão porque se impôs a abertura deste processo disciplinar.

147. Não bastasse a quebra dos termos do TAC, **é de se registrar que ainda durante o desenvolvimento das fases do presente PAD**, o processado **continuou a fazer postagens** em suas redes sociais, com manifestações político-partidárias, nos mesmos moldes do que inicialmente verificado pela Corregedoria (ID n. 0485007), **acentuando sobremaneira**, desta forma, **seu desprezo ao regramento ético bem como ao eventual prejuízo que pudesse causar à imagem institucional deste Tribunal e sua respectiva credibilidade**, comportamento esse que, evidentemente, agrava a conduta.

VI - DA APLICAÇÃO DA PENA DISCIPLINAR

148. A comissão processante, ao fazer suas ponderações finais, concluiu que as condutas praticadas pelo processado J. B. L. S., justificariam a pena de repreensão, na forma do art. 167, inc. I da Lei Complementar Estadual n. 69/92.

149. Entretanto, o caso demanda aplicação de pena mais gravosa, pelos fundamentos a seguir descritos.

150. A Lei Complementar Estadual n. 68/92, no seu art. 166, trás um rol de seis penas disciplinares, a saber:

- Art. 166 – São penalidades disciplinares:
- I – repreensão;
- II – suspensão;
- III – demissão;
- IV – cassação de aposentadoria;
- V – destituição de cargo em comissão;
- VI – destituição de função gratificada.

151. No art. 167, a mesma norma estatutária (LC 68/92) prevê as penas disciplinares que geram a repreensão a servidor público, ao passo que o art. 168 prevê aquelas que ensejam suspensão de até 10 (dez) dias:

Art. 167. São infrações disciplinares puníveis com pena de **repreensão**, inserta nos assentamentos funcionais:

- I – **inobservar o dever funcional previsto em lei ou regulamento**;
- II – deixar de atender convocação para júri ou serviço eleitoral;
- III – desrespeitar, verbalmente ou por atos, pessoas de seu relacionamento profissional ou público;
- IV – deixar de pagar dívidas ou pensões a que esteja obrigado em virtude de decisão judicial;
- V – deixar de atender, nos prazos legais, sem justo motivo, sindicância ou processo disciplinar. (grifou-se)

Art. 168. São infrações disciplinares puníveis com **suspensão de até 10 (dez) dias**:

- I – **a reincidência de qualquer um dos itens do artigo 167**;
- II – dar causa à instauração de sindicância ou processo disciplinar, imputando a qualquer servidor infração da qual o sabe inocente;
- III – faltar à verdade, com má fé, no exercício das funções;
- IV – deixar, por condescendência, de punir subordinado que tenha cometido infração disciplinar;
- V – fazer afirmação falsa, negar ou calar a verdade, como testemunha ou perito em processo disciplinar;
- VI – delegar a pessoa estranha à repartição, fora dos casos previstos em lei, atribuição que seja de sua competência e responsabilidade ou de seus subordinados;
- VII – indisciplina ou insubordinação;
- VIII – reincidência do inciso IV do artigo 167;
- IX – deixar de atender:
 - a) a requisição para defesa da Fazenda Pública;
 - b) a pedido de certidões para a defesa de direito subjetivo, devidamente indicado.
- X – retirar, sem autorização escrita do superior, qualquer documentos ou objeto da repartição. (grifou-se)

152. Nota-se que, quando um servidor atua em inobservância de dever regulamentar, como é o caso dos autos pela prática de atos que infringem a Resolução n. 269/2018/TCERO (art. 167, I), está sujeito à pena de repreensão. Entretanto, **quando reincide na conduta**, está sujeito à pena de suspensão de até 10 (dez) dias.

153. No caso em análise, foi justamente o que ocorreu. Houve a reiteração, de forma sistemática, da conduta tida por irregular, em relação à qual, inclusive, o processado foi alertado e comprometido mediante termo de ajustamento de conduta.

154. Para além disso, isto é, os alertas específicos feitos ao processado em processo regularmente constituído, a Corregedoria Geral ainda emitiu a Recomendação n. 001/2021-CG e orientou todos os servidores quanto à necessidade de se ter ciência do teor do código de ética (SEI 004805/2021). Ademais, **a Corregedoria exigiu que todos os servidores, incluindo o processado, firmassem declaração de ciência da norma em questão (SEI 008216/2021, ID 0366991)**

155. Não bastasse a quebra dos termos do TAC, **é de se registrar que ainda durante o desenvolvimento das fases do presente PAD**, o processado **continuou a fazer postagens** em suas redes sociais, com manifestações político-partidárias, nos mesmos moldes do que inicialmente verificado pela Corregedoria (ID n. 0485007), **acentuando sobremaneira**, desta forma, **seu intencional desprezo ao regramento ético bem como ao eventual prejuízo que pudesse causar à imagem institucional deste Tribunal e sua respectiva credibilidade**, comportamento esse que, evidentemente, **agrava a conduta do processado**, que reclama justa reprimenda.

156. Assim, embora a CPPAD tenha sugerido no seu relatório final, a aplicação da pena de repreensão, na forma do dispositivo inserido no artigo 167, I da LC 68/1992, o caso se amolda à previsão do art. 168, I, uma vez que o processado **reincidiu**, como ressaltado, **por aproximadamente três anos**, na grave conduta infracional, apesar de todos os alertas que lhe fora feito pelo órgão correccional.

157. E isso se deu, como já mencionado **inúmeras vezes**, mesmo após ter ciência expressa da irregularidade de sua conduta, inclusive tendo assinado um compromisso formal (termo de ajustamento de conduta) para a cessação da prática ilegal.

158. Assim, aqui a subsunção não se deve dar apenas no art. 167, I, da Lei Complementar n. 68/92, por ter o processado praticado ato com inobservância de dever funcional, mas sim no art. 168/I, por **ter reincidido** na mesma falta **reiteradamente por aproximadamente três anos**.

159. Importante observar que apesar de a comissão ter recomendado a pena de repreensão, a autoridade administrativa pode divergir da conclusão, já que é pacífica a sua não vinculação à proposta da comissão, desde que fundamentada a decisão.

160. A propósito, confira-se:

[...] 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça **consolidou-se** no sentido da possibilidade de **a autoridade julgadora divergir da conclusão da comissão processante, para majorar ou diminuir a penalidade administrativa**, desde que haja a devida fundamentação, como se afigura nos autos (MS 21.219/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/12/2016, DJe 02/02/2017) - grifou-se.

ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. LIMITE DE ATUAÇÃO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA.

1. No Processo Administrativo Disciplinar, instaurado para apuração de falta cometida por funcionário público, a autoridade encarregada do julgamento **não se vincula** ao parecer da comissão e, desde que fundamente, **pode, inclusive, aplicar**

penalidade mais grave, sem possibilidade de o Judiciário substituir sua legítima discricionariedade ((RMS 10.269/BA, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 16/03/1999, DJ 26/04/1999, p. 128) - grifou-se.

161. Portanto, há entendimento jurisprudencial no sentido de que o princípio da individualização da pena se aplica ao processo administrativo, de modo que a pena disciplinar de repreensão pode ser substituída por outra – mais grave, inclusive, a exemplo da suspensão – desde que haja fundamentação suficiente para tanto, o que é o caso dos autos.

162. Em trabalho publicado sobre a finalidade da pena no direito administrativo sancionador, Izaías Dantas Freitas expõe:

[...] Na aplicação da penalidade disciplinar, caberá à autoridade competente guiar-se pelo princípio da proporcionalidade, adotando as medidas punitivas na quantidade e intensidade necessárias ao alcance da finalidade da pena, levando em consideração, ainda, as circunstâncias atenuantes e agravantes que cercaram o cometimento do fato delituoso. As penalidades repressivas deverão ser destinadas apenas àqueles desqualificados para atuarem em alguma função pública.

163. Extrai-se do relatório final da comissão processante, que a pena disciplinar de repreensão sugerida ao processado se deu especificamente com amparo no art. 167, inc. I da LC n. 68/92, que trata da “inobservância do dever funcional previsto em lei ou regulamento”, bem como pela “falta no dever de lealdade”, prevista nos incisos III e IV, art. 154 c/c art. 192-E da mencionada Lei Complementar Estadual.

164. Contudo, para além da reiteração da grave conduta, o que impõe o enquadramento do fato no art. 168, I, da LCE 68/92, não se pode olvidar **a gravidade da conduta praticada** pelo processado, em especial, **na sua continuidade da infração, mesmo após assumir compromisso perante esta Corregedoria, via TAC, demonstrando** com isso, repito, **total desprezo** aos regramentos éticos desta Corte, bem como, em pior situação, ao expressivo prejuízo que poderia causar à imagem e credibilidade institucional.

165. A renitência do processado, neste caso, é agravada pelo fato de que sua conduta abala a credibilidade deste Tribunal que, como já fundamentado em linhas pretéritas, é valor constitucional necessariamente tutelado pelas normas jurídicas.

166. Essa credibilidade, que é um patrimônio público de valor inestimável, é construída a passos lentos; entretanto, sua desconstrução é rápida e fácil, pois é preciso muito pouco para pôr em xeque a credibilidade que se dá a uma instituição pública.

167. Além disso, se a construção de uma boa imagem é lenta, a sua reconstrução, após uma quebra de confiança é difícil e, por vezes, quase impossível.

168. A experiência mostra que até nas relações privadas, como nos relacionamentos pessoais, a reconquista de confiança após uma quebra de integridade é difícil e até irreparável, deixa cicatrizes.

169. Por esses motivos, o fato ora analisado tem uma gravidade acentuada, já que as reiteradas manifestações político-partidária, repito, em total desprezo ao regramento ético e à autoridade desta Corregedoria, mostram a existência de um dolo altíssimo e uma intenção quase que deliberada de ferir a reputação da Corte.

170. Diz-se isso pois o processado foi **cientificado, conscientizado, alertado, compromissado** quanto à gravidade de suas condutas, e, por isso, até mesmo processado e, ainda assim, manteve a prática infracional, que beira à improbidade administrativa violadora de princípios tutelados pelo ordenamento jurídico.

171. Assim, julgo que esses elementos, fartamente delineados e comprovados nos autos, revestem a conduta de gravidade maior, pelo que, como bem enfatizou a comissão processante em seu relatório final, o processado não praticou apenas uma infração, a saber: “inobservância do dever funcional previsto em lei ou regulamento”, mas também outra, ainda mais expressiva, que é a “falta no dever de lealdade”, que expôs este Tribunal de Contas ao potencial de prejuízos vários, e de difícil reparação.

172. Portanto, a aplicação da pena de repreensão **não guarda** proporcionalidade razoável para com **as graves e reiteradas** condutas do processado (desprezo à regra ética e também ao TAC por ele firmado, mediante a continuidade da gravíssima conduta reprovável), pelo que certamente não alcançará o fim pretendido, de modo adequado.

173. Ao falar da proporcionalidade e razoabilidade, não se pode deixar de considerar que, para fazer a dosimetria da pena, é preciso ter em mente o relevante cargo ocupado pelo processado – de auditor de controle externo.

174. Assim como ocorre com juízes, promotores e conselheiros, os auditores conhecem [ou deveriam conhecer] os princípios que regem a Administração Pública e sua aplicação concreta. Eles têm, com maior força, o dever moral, legal e ético de conhecer e preservar as normas funcionais, para garantir o independente e imparcial exercício de suas funções.

175. Isso ocorre pois o auditor tem papel fundamental no processo de controle externo, exigindo dos jurisdicionados da Corte de Contas condutas legais, morais e impessoais e tendo o poder de influenciar [e até induzir a erro] a formação do convencimento do julgador. Dessa forma, precisa ter o mesmo padrão ético de conduta – real e percebido – que exige daqueles que fiscaliza, audita e controla.

176. Embora o processado seja primário, não registre antecedentes disciplinares negativos e conte com mais de vinte anos de serviço público, não resta dúvida que a grave conduta e os fatos ilícitos a ele atribuídos são reprováveis e revestem-se de elevada gravidade pelo grande potencial lesivo à imagem, à reputação e à credibilidade do Tribunal como um todo.

177. Ademais, sua conduta recalcitrante demonstra total desprezo às regras vigentes neste Tribunal de Contas e à autoridade do órgão correccional.

178. Também há que se considerar a hipótese iminente de que, mesmo após concluído este PAD, o processado, uma vez eventualmente apenas repreendido, ainda não cesse a continuidade da infração – alargando a possibilidade de maximizar os prejuízos à imagem, reputação e credibilidade desta Corte de Contas, pois foi exatamente o que ocorreu, de forma imediata e deliberada, após assinatura do TAC, por ele descumprido, e mesmo durante o processo administrativo disciplinar contra ele instaurado. Nada disso foi capaz de desmotivá-lo em continuar na prática das graves ilegalidades.

179. Em razão disso, aplicando os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, o caso concreto demonstra a toda evidência que a pena adequada a ser aplicada ao processado é a suspensão de dez dias, sem vencimentos, e com anotação na sua ficha funcional.

180. Ao contrário do direito penal, em que a tipicidade é um dos princípios fundamentais, decorrente do postulado segundo o qual não há crime sem lei que o preveja (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), no direito administrativo prevalece a atipicidade; são muito poucas as infrações descritas na lei, como ocorre com o abandono de cargo. A maior parte delas fica sujeita à discricionariedade administrativa diante de cada caso concreto; é a autoridade julgadora que vai enquadrar o ilícito como 'falta grave', 'procedimento irregular', 'ineficiência no serviço', 'incontinência pública', 'conduta escandalosa' ou outras infrações previstas de modo indefinido na legislação estatutária. Para esse fim, deve ser levada em consideração a **gravidade do ilícito e as consequências** para o serviço público.

181. Por isso mesmo, na punição administrativa, a motivação do ato pela autoridade julgadora assume fundamental relevância, pois é por essa forma que ficará demonstrado o correto enquadramento da falta e a dosagem adequada da pena.

182. O princípio da razoabilidade consiste em obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, e deve-se aplicar, em cada caso, a opção que melhor satisfaz o interesse público. Acerca do tema, eis o posicionamento de Celso Antônio Bandeira de Melo¹¹: "*O princípio da proporcionalidade consiste no equilíbrio entre a extensão e a intensidade para obtenção da finalidade do interesse público*".

183. E é o mesmo autor, na obra referenciada, quem conceitua também o princípio da proporcionalidade:

(...) Princípio da proporcionalidade. Este princípio enuncia a ideia - singela, aliás, conquanto frequentemente desconsiderada - de que as competências administrativas só podem ser validamente exercidas na extensão e intensidade proporcionais ao que seja realmente demandado para cumprimento da finalidade de interesse público a que estão atreladas.(...)

184. Acrescente-se que com a introdução do art. 22, §2º na LINDB pela Lei n. 13.655/2018, também foram estabelecidos os critérios que deverão ser considerados para nortear a aplicação de sanções aos agentes públicos, a saber: a) natureza e gravidade da infração cometida; b) danos causados à Administração Pública; c) agravantes; d) atenuantes; e) antecedentes.

185. Como lecionam os professores Floriano de Azevedo Marques Neto e Rafael Vêras de Freitas sobre os critérios na aplicação da sanção pela LINDB¹²:

(...) Numa leitura mais açodada, poder-se-ia cogitar-se de que se trata, simplesmente, de prescrição que visa a transpor o racional do Direito Penal para o Direito Administrativo sancionador. Não é disso que se trata. Na verdade, a sua lógica é um tanto mais sofisticada. Ele consagra uma lógica de que a sanção administrativa não possui um caráter redistributivo, mas, sim, instrumental.(...)

186. Assim, já decidiu o c. STJ conforme disposição expressa do art. 128 da Lei n. 8.112/90, decorrente do princípio da proporcionalidade, veja-se:

(...) Na aplicação das penalidades serão consideradas **a natureza e a gravidade** da infração cometida, **os danos que dela provierem para o serviço público**, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes funcionais: REsp 1.147.380/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 4/2/2011. – grifou-se.

187. Ainda, a doutrina de Mauro Roberto Gomes de Mattos leciona¹³:

(...) Jamais a sanção administrativa disciplinar poderá representar um ato de força ou de arbitrariedade contrário ao fundamento legal de sua própria validade, porquanto a mesma deverá guardar conformidade com a prova dos autos e ser proporcional à infração cometida pelo servidor público".

188. E nessa esteira de entendimento, considerando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, ferramentas aptas ao exame valorativo das normas jurídicas, que a pena de suspensão por 10 (dez) dias, sem vencimentos, se mostra a mais adequada ao caso em análise.

189. Com efeito, quando se trata da imposição de sanções disciplinares, a técnica da ponderação democratiza não só a apuração, como o julgamento da conduta praticada¹⁴.

VII. DA NECESSIDADE DE NOVO ALERTA AO PROCESSADO.

190. Como amplamente ressaltado nesta decisão, a prática da infração aqui verificada ocorre, reiteradamente, há aproximadamente três anos e, mesmo após todos os alertas feitos ao servidor, nada o desmotivou a permanecer na continuidade delitiva.

191. Por este motivo é importante novamente alertá-lo quanto à necessidade de abster-se de fazer manifestações político-partidárias e ideológicas em redes sociais, dada a violação aos dispositivos normativos aqui mencionados.

¹¹ Na obra Curso de direito administrativo, 14. ed., São Paulo: Malheiros, 2002, p. 91.

¹² <https://www.conjur.com.br/2018-jul-25/opiniao-artigo-22-lindb-direito-administrativo-sancionador>, acesso em 26/12/2022, às 9h54min.

¹³ MATTOS, Mauro Roberto Gomes de, Tratado de direito administrativo disciplinar, - 2.ed.- Rio de Janeiro: Forense, 2010, pág. 105

¹⁴ MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. Tratado de Direito Administrativo Disciplinar. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2008. pág. 122.

192. Também é importante consignar que a continuidade da infração poderá sujeitá-lo a novas penalidades, consistentes em suspensão por 30 (trinta) dias (art. 169, I, da Lei Complementar Estadual n. 68/92) ou, até mesmo, demissão, por configurar o fato insubordinação grave (art. 170, VI, da Lei Complementar Estadual n. 68/92).

VIII. DISPOSITIVO

193. Em face de todo o exposto, decido:

I – Julgar procedente o presente processo administrativo disciplinar instaurado em desfavor do processado J. B. L. S., para reconhecer a violação dos deveres funcionais pela prática dos fatos descritos no relatório final (reiteradas manifestações de posicionamento político-partidário e ideológico em rede social), os quais configuram infrações disciplinares, especialmente aquelas previstas no artigo art. 168, I, (por reiteração da conduta prevista no art 167, I) da LC n. 68/92 e nos artigos 4º, V, 7º, XVIII e 12, I da Resolução n. 269/2018-TCERO;

II - Considerando a gravidade do ato e seu potencial lesivo a imagem, a reputação e credibilidade do Tribunal de Contas, com suporte na jurisprudência do STJ e nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, aplicar ao processado J. B. L. S. a pena disciplinar de **suspensão de 10 (dez) dias sem remuneração**, prevista no art. 168, caput, da LC n. 68/92;

III – Intimar pessoalmente o processado J. B. L. S., entregando-lhe cópia desta decisão;

IV – Alertar o processado J. B. L. S., expressamente, quanto à necessidade de cessar a prática irregular consistente na manifestação político-partidária e ou ideológica em redes sociais, sob pena de caracterizar-se infrações disciplinares puníveis com penalidade mais gravosa;

V – Encaminhar cópia desta decisão, após o trânsito em julgado:

- a) à Secretária-Geral de Administração, Cleice de Pontes Bernardo, para que adote as medidas pertinentes, notadamente quanto ao registro nos assentamentos funcionais do processado e execução da pena imposta com todos os seus efeitos; e
- b) ao Secretário-Geral de Controle Externo, Marcus Cezar Santos Pinto Filho, chefia imediata do processado, para que tome ciência da pena aplicada;
- c) ao Presidente do Tribunal de Contas, Conselheiro Paulo Curi Neto, para conhecimento e providências que julgue necessárias.

VI – Cientificar, via memorando, a Comissão Permanente de Processo Administrativo Disciplinar Suplente – CPPAD, do teor da presente decisão, independente do trânsito em julgado;

VII – Determinar a publicação, na íntegra, desta decisão no Doe-TCERO, nos termos do art. 205 da LC n. 68/92¹⁵;

VIII – Intimar o advogado do processado, Dr. Valnei Gomes da Cruz Rocha (OAB/RO 2.479), via DOe-TCERO, por e-mail no endereço eletrônico valneicruzrocha@gmail.com, e por aplicativo de mensagens no telefone n. (69) 9 8424-0707;

IX – Fica autorizada a utilização dos meios de TI e dos aplicativos de mensagem instantânea para a comunicação dos atos processuais;

X – Cumpridas todas as determinações e formalidade para o efetivo cumprimento do quanto contido nos itens anteriores, arquivem-se os presentes autos.

XI – Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se, expedindo o necessário.

Porto Velho-RO, 9 de janeiro de 2023.

Conselheiro **EDILSON DE SOUSA SILVA**
Corregedor-Geral

¹⁵ Art. 205. As decisões serão sempre publicadas no Diário Oficial do Estado, dentro do prazo de 3 (três) dias.