

Este Informativo, desenvolvido a partir das deliberações publicadas no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, contém resumos elaborados pelo Núcleo de Jurisprudência e Súmula, não consistindo em repositório oficial da jurisprudência deste Tribunal.

Informativo de Jurisprudência

Vitória, 8 a 19 de junho de 2015

n. 13



◆ NÚCLEO DE
JURISPRUDÊNCIA ◆
SÚMULA

SUMÁRIO

PLENÁRIO

1. Concessão de medida cautelar sobre a forma de cálculo de gratificações de servidores e direito ao contraditório.
2. Possibilidade de reajuste do valor contratado em atendimento ao princípio do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.
3. Base de cálculo para o limite constitucional de gastos da Câmara Municipal.
4. Erro na capitulação do dispositivo legal infringido não é suficiente para tornar nulo acórdão prolatado.
5. Ilegítimo o pagamento a prestador de serviços de assessoria jurídica quando não comprovada a efetiva execução.

1ª CÂMARA

6. Nexa de causalidade e comprovação de decisão consubstanciada em manifestações de outros agentes.

OUTROS TRIBUNAIS

7. STF – TCU: sigilo bancário e BNDES – 1.
8. STF – TCU: sigilo bancário e BNDES – 2.
9. STF – TCU: sigilo bancário e BNDES – 3.
10. STF – TCU: sigilo bancário e BNDES – 4.

PLENÁRIO

1. Concessão de medida cautelar sobre a forma de cálculo de gratificações de servidores e direito ao contraditório.

Trata-se de Representação, com pedido para concessão de medida cautelar, promovida por Auditores de Controle Externo em face da Prefeitura Municipal de Guarapari. A área técnica apurou a incorporação do valor do adicional por tempo de serviço ao vencimento-base para efeito de cálculo de outras gratificações, configurando efeito cascata. O relator entendeu que: *“não há como se negar que a forma de cálculo utilizada pelo Município está contrária aos ditames constitucionais vigentes, que vedam o acúmulo ou cômputo de acréscimos pecuniários percebidos pelo servidor público para fins de concessão de acréscimos posteriores (art. 37, XI), assistindo razão à área técnica quando afirma que os pagamentos que vem sendo realizados atualmente sob a forma de ‘cascata’ devem ser suspensos”*. Quanto à necessidade de promoção do contraditório analisou a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, especificamente a Súmula Vinculante nº 3, do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Contas da União entendendo que *“não há necessidade de o contraditório ser estabelecido nos autos do processo perante o Tribunal de Contas, podendo ser efetivado pela esfera administrativa”*. Fez observação no seguinte sentido: *“com fundamento em precedente do Supremo Tribunal Federal, o TCU vem entendendo que, quando da expedição de decisões que determinem ao órgão o exato cumprimento da lei, sem adentrar em análise de situações individualizadas, o contraditório aos servidores eventualmente afetados pode ocorrer em âmbito administrativo”*. Nesses termos, o Plenário concedeu medida cautelar determinando ao Município, dentre outras medidas, que *“adeque, de forma imediata, a fórmula de cálculo das gratificações de assiduidade e do adicional*

de quinquênio, devendo ser excluída da base de cálculo das referidas verbas o Adicional por Tempo de Serviço (ATS)”. Decisão TC-3747/2015-Plenário, TC 5214/2014, relator Conselheiro José Antônio Almeida Pimentel, publicado em 16/06/2015.

2. Possibilidade de reajuste do valor contratado em atendimento ao princípio do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Versam os autos sobre Auditoria Ordinária realizada na Prefeitura de Domingos Martins, referente ao exercício de 2009. Dentre as irregularidades, foi apurado reajuste irregular no segundo termo aditivo contratual para prestação de serviços de transporte escolar. O relator acompanhando a área técnica verificou que *“o aditamento dos valores decorrentes da compensação financeira deveu-se à tentativa da gestão municipal de proteger o interesse da coletividade, sem distanciar-se da demanda dos prestadores de serviço, dos quais não se poderia exigir o serviço sem a aferição de vantagem econômica, ressaltando-se que tudo foi feito com a intermediação do Ministério Público”*. E entendeu que *“o reajuste do valor contratado ocorreu em atendimento a princípios de equilíbrio econômico-financeiro do contrato e da vedação da lesão, afastando qualquer irregularidade e a hipótese de ressarcimento”*. O Plenário, por maioria, acolheu as justificativas do responsável e julgou regular o reajuste do valor do contrato nos termos do voto do Relator. [Acórdão 257/2015-Plenário](#), TC 7513/2010, relator Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, publicado em 15/06/2015.

3. Base de cálculo para o limite constitucional de gastos da Câmara Municipal.

Versam os autos sobre a Prestação de Contas Anual da Câmara Municipal de Vila Velha, relativa ao exercício de 2006, contendo também Relatório de Auditoria Ordinária. Em relação às contas

prestadas foram apontados os gastos totais e gastos com a folha de pagamento acima dos limites permissivos constitucionais. Sobre os pagamentos de pessoal o relator asseverou que: *“os limites de gastos do Poder Legislativo Municipal, previstos no art. 29-A da Constituição da República, devem ser calculados considerando as receitas efetivamente realizadas no exercício anterior, e não as previstas no Orçamento Municipal”*. Já em relação aos gastos totais acompanhou a área técnica no sentido de que: *“o art. 29-A da Constituição da República determina que o limite de gastos do Poder Legislativo Municipal deve ser calculado com base no somatório da Receita Tributária e das Transferências efetivamente realizado no exercício anterior, e não no previsto no Orçamento Municipal, como quer fazer crer a defesa”*. Concluiu assistir razão a área técnica. O Plenário, à unanimidade, acordou em julgar irregulares as contas da Câmara Municipal de Vila Velha. [Acórdão TC-261/2015-Plenário](#), TC 2698/2007, relator Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, publicado em 08/06/2015.

4. Erro na capitulação do dispositivo legal infringido não é suficiente para tornar nulo acórdão prolatado.

Cuidam os autos de Pedido de Reexame formulado pelo Chefe do Executivo do Município de São José do Calçado, em face do [Acórdão TC-107/2014-Plenário](#). A recorrente aduz em suas razões que não procede a multa imposta, uma vez que a determinação de instauração de Tomada de Contas Especial foi cumprida, mas, por equívoco não informou a essa Corte de Contas. Sustentou também a existência de erro na capitulação do dispositivo legal infringido e por fim requereu a nulidade do Acórdão prolatado. O relator manifestou-se de acordo com o parecer ministerial pela retificação do erro material da parte dispositiva do Acórdão, sem a necessidade de proferir nova decisão, bastando a publicação da correção da inexactidão material. Considerou ainda que *“o gestor*

se insurge contra os fatos e não contra a capitulação da infração, de modo que o erro material acima mencionado, nenhum prejuízo trouxe à defesa. Aliás, em se tratando de erro material, deveria a interessada ter oposto, tempestivamente, embargos de declaração, mas não o fez". Nessa linha, o Plenário à unanimidade conheceu do recurso interposto para no mérito negar-lhe provimento. [Acórdão TC-450/2015-Plenário](#), TC 3724/2014, relator Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 15/06/2015.

5. Ilegítimo o pagamento a prestador de serviços de assessoria jurídica quando não comprovada a efetiva execução.

Tratam os autos de Auditoria Ordinária realizada na Prefeitura Municipal de Presidente Kennedy. Dentre as irregularidades apurou-se a ausência de motivação e de liquidação em contratação de assessoria jurídica. O relator entendeu que não logrou êxito o gestor responsável em documentar os serviços executados, não comprovando a atuação do contratado. Constatou ainda na documentação encartada a existência de Relatórios de Pagamento de Autônomos - RPA que demonstravam apenas o recebimento dos valores pagos pela Prefeitura, com a devida quitação, no entanto, sem qualquer ateste por parte da Administração da efetiva prestação dos serviços contratados. O relator também observou que os pareceres jurídicos acostados tinham somente a participação do procurador municipal reforçando a tese de que *"o contratado presta serviços rotineiros, sem, no entanto, ter emitido qualquer Parecer, uma vez que não comprova efetivamente os serviços que o contratado (...) executou, suficientes a legitimar o seu pagamento"*. O Plenário, por maioria, julgou irregulares as contas, com base no art. 84, III, "c" e "e" da LC 621/12, condenando o responsável, a ressarcir ao erário municipal o valor correspondente a 35.526,10 VRTE. [Acórdão TC-](#)

[258/2015-Plenário](#), TC 2873/2009, relator Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, publicado em 08/06/2015.

1ª CÂMARA

6. Nexo de causalidade e comprovação de decisão consubstanciada em manifestações de outros agentes.

Versam os autos de Auditoria Ordinária na Prefeitura de Domingos Martins, referente ao exercício de 2008. Em relação à responsabilização do Prefeito, o relator esclareceu que em outras oportunidades se manifestou no sentido de *“afastar a responsabilidade do gestor quando este está respaldado por manifestações e/ou orientações que tenham advindo da Comissão de Licitação, do Pregoeiro, do Assessor ou Procurador Jurídico ou até mesmo do Secretário da pasta correspondente”*. Em relação ao caso concreto entendeu que *“o responsável não foi zeloso em sua defesa, não trazendo aos autos comprovação de que suas decisões foram substanciadas por tais manifestações, de modo a demonstrar a inexistência de um dos requisitos para apuração da sua responsabilidade subjetiva, qual seja, o nexo de causalidade entre a irregularidade apurada e a atuação do agente”*. Concluiu que *“não houve instrução processual capaz de caracterizar a direta relação com as falhas analisadas, o que ensejaria o chamamento aos autos de demais envolvidos que estivesse praticado qualquer ato indutor da irregularidade”* O Plenário, por maioria, converteu os autos em Tomadas de Contas Especiais e julgou irregulares as contas do Prefeito aplicando-lhe multa. [Acórdão 307/2015-1ª Câmara](#), TC 3474/2009, relator Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, publicado em 08/06/2015.

OUTROS TRIBUNAIS

7. STF – TCU: sigilo bancário e BNDES – 1.

A Primeira Turma, por maioria, denegou mandado de segurança impetrado em face de ato do TCU, que determinara ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES e ao BNDES Participações S.A. – BNDESPAR o envio de documentos específicos alusivos a operações realizadas entre as referidas entidades financeiras e determinado grupo empresarial. Os bancos impetrantes sustentavam a impossibilidade de fornecimento das informações solicitadas pelo TCU, sob o fundamento de que isso comprometeria o sigilo bancário e empresarial daqueles que com eles contrataram e que desempenhariam atividades econômicas em regime concorrencial. O Colegiado, inicialmente, afirmou que o TCU ostentaria a condição de órgão independente na estrutura do Estado brasileiro, cujas principais funções se espraariam pelos diversos incisos do art. 71 da CF. Seus membros possuiriam as mesmas prerrogativas que as asseguradas aos magistrados, tendo suas decisões a natureza jurídica de atos administrativos passíveis de controle jurisdicional. Tratar-se-ia de tribunal de índole técnica e política que deveria fiscalizar o correto emprego de recursos públicos. As Cortes de Contas implementariam autêntico controle de legitimidade, economicidade e de eficiência, porquanto deveriam aferir a compatibilidade dos atos praticados pelos entes controlados com a plenitude do ordenamento jurídico, em especial com a moralidade, eficiência, proporcionalidade. Assim, no atual contexto juspolítico brasileiro, em que teria ocorrido expressiva ampliação de suas atribuições, a Corte de Contas deveria ter competência para aferir se o administrador teria atuado de forma prudente, moralmente aceitável e de acordo com o que a sociedade dele esperasse. Ademais, o TCU, ao deixar de

ser órgão do Parlamento para tornar-se da sociedade, representaria um dos principais instrumentos republicanos destinados à concretização da democracia e dos direitos fundamentais, na medida em que o controle do emprego de recursos públicos propiciaria, em larga escala, justiça e igualdade. Por outro lado, o sigilo empresarial seria fundamental para o livre exercício da atividade econômica. Tratar-se-ia de preocupação universal destinada a assegurar credibilidade e estabilidade ao sistema bancário e empresarial. A divulgação irresponsável de dados sigilosos de uma sociedade empresária poderia, por razões naturais, inviabilizar a exploração de uma atividade econômica ou expor, indevidamente, um grupo econômico, na medida em que os competidores passariam a ter acesso a informações privilegiadas que não deteriam numa situação normal. A proteção estatal ao sigilo bancário e empresarial deveria ser, nesse contexto, compreendida como corolário da preservação à intimidade assegurada pelo art. 5º, X, da CF. O que se discutiria, no caso, seria assentar a extensão dessa garantia à luz dos cânones pós-positivistas que regeriam a tutela do patrimônio público. Sem prejuízo da necessidade de tutela da privacidade e dos seus consectários — o sigilo bancário e empresarial —, as exigências do presente momento histórico compeliariam à adoção de uma política de governança corporativa responsável no âmbito dos grupos econômicos, o que impediria uma visão pueril de irresponsável ampliação do alcance da tutela ao sigilo bancário e empresarial. MS 33340/DF, rel. Min. Luiz Fux, 26.5.2015. [Informativo do STF 787, de 25 a 29 de maio de 2015.](#)

8. STF – TCU: sigilo bancário e BNDES – 2.

A Turma destacou que, no âmbito do Direito Público, a Administração, também, estaria pautada por princípios basilares estampados no art. 37 da CF, dentre eles o da publicidade,

preceito que recomendaria a atuação transparente do agente público. Por se tratar de princípio, ele, também, comportaria exceções, todas fundadas no texto constitucional: a) o sigilo que fosse imprescindível à segurança da sociedade e do Estado (CF, art. 5º, XXXIII), e b) o sigilo que dissesse respeito à intimidade ou ao interesse social (CF, art. 5º, LX). Nesse contexto, seria tarefa simples aceitar que a necessidade de preservação do sigilo bancário e empresarial poderia estar contida nas exceções constitucionais, seja porque resultante da reserva de segurança da sociedade, ou por representar um desdobramento da preservação da intimidade ou do interesse social. Em decorrência dessa premissa, o que se vedaria ao TCU seria a quebra do sigilo bancário e fiscal, “tout court”, consoante decisões proferidas no MS 22.801/DF (DJe de 14.3.2008) e no MS 22.934/DF (DJe 9.5.2012) no sentido de que a LC 105/2001, que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras, não poderia ser manejada pelo TCU para que fosse determinada a quebra de sigilo bancário e empresarial. O caso em comento, entretanto, seria diferente dos referidos precedentes, porquanto a atuação do TCU teria amparo no art. 71 da CF e se destinaria, precipuamente, a controlar as operações financeiras realizadas pelo BNDES e pelo BNDESPAR. Cuidar-se-ia de regular hipótese de controle legislativo financeiro de entidades federais por iniciativa do Parlamento, que o fizera por meio da Comissão de Fiscalização e Controle da Câmara dos Deputados. Nesse particular, o referido órgão determinara ao TCU que realizasse auditoria nas operações de crédito envolvendo as citadas instituições financeiras, com fundamento no art. 71, IV, da CF. Ademais, não se estaria diante de requisição para a obtenção de informações de terceiros, mas de informações das próprias instituições, que contrataram terceiros com o emprego de recursos de origem pública. A pretensão do TCU seria o mero repasse de informações no seio de

um mesmo ente da federação, e isso não ostentaria a conotação de quebra de sigilo bancário. Essa diferença seria relevante para legitimar a atuação da Corte de Contas, sob pena de inviabilizar o pleno desempenho de sua missão constitucionalmente estabelecida. O BNDES atuaria como banco de fomento com características muito próprias, sendo um banco de fomento econômico e social, e não uma instituição financeira privada comum. Por mais que ele detivesse a natureza de pessoa de direito privado da Administração Indireta, também sofreria intensa influência do regime de Direito Público. Nessa senda, ressoaria imperioso destacar que o sigilo de informações necessárias para a preservação da intimidade seria relativizado quando se estivesse diante do interesse da sociedade de se conhecer o destino dos recursos públicos. MS 33340/DF, rel. Min. Luiz Fux, 26.5.2015. [Informativo do STF 787, de 25 a 29 de maio de 2015.](#)

9. STF – TCU: sigilo bancário e BNDES – 3.

O Colegiado ressaltou que a preservação, na espécie, do sigilo das operações realizadas pelo BNDES e BNDESPAR com terceiros, não apenas impediria a atuação constitucionalmente prevista para o TCU, como também representaria uma acanhada, insuficiente, e, por isso mesmo, desproporcional limitação ao direito fundamental de preservação da intimidade. Partindo-se da premissa de que nem mesmo os direitos fundamentais seriam absolutos, a identificação do seu núcleo duro e intransponível poderia ser feita por meio da teoria germânica da restrição das restrições, ou seja, a limitação a um direito fundamental, como o da preservação da intimidade, do sigilo bancário e empresarial, deveria inserir-se no âmbito do que fosse proporcional. Deveria haver, assim, uma limitação razoável do alcance do preceito que provocasse a restrição ao direito fundamental. Assim, quando um ato estatal

limitasse a privacidade do cidadão por meio da publicidade de atos por ele realizados, haveria a necessidade de se verificar se essa contenção, resultante da divulgação do ato, se amoldaria ao que fosse proporcional. Essa ótica da publicidade em face da intimidade não poderia ir tão longe, de forma a esvaziar desproporcionalmente a tutela do dinheiro público. A insuficiente limitação ao direito à privacidade revelar-se-ia, por outro ângulo, lesiva aos interesses da sociedade de exigir do Estado brasileiro uma atuação transparente, incidindo em proteção deficiente. Nesse contexto, a teoria da restrição das restrições legitimaria a exigência do TCU dirigida ao BNDES para o fornecimento de dados sigilosos, na medida em que o sigilo bancário e empresarial comportaria proporcional limitação destinada a permitir o controle financeiro da Administração Pública por órgão constitucionalmente previsto e dotado de capacidade institucional para tanto. MS 33340/DF, rel. Min. Luiz Fux, 26.5.2015. [Informativo do STF 787, de 25 a 29 de maio de 2015.](#)

10. STF – TCU: sigilo bancário e BNDES – 4.

A Turma asseverou que a exigência de TCU de fornecimento dos documentos pelo BNDES satisfaria integralmente os subprincípios da proporcionalidade: necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito. Do ponto de vista da adequação, identificar-se-ia que os documentos em questão — saldo devedor de operações de crédito, dados sobre situação cadastral no BNDES, dados sobre a situação de adimplência, “rating” de crédito e a estratégia de “hedge”, todos relativos ao grupo empresarial que contratara com a referida instituição financeira — seriam apropriados para viabilizar o controle financeiro do BNDES pelo TCU. Sem eles, tornar-se-ia impossível avaliar se os atos praticados pelo BNDES seriam válidos e aceitáveis para o nosso ordenamento jurídico. Quanto ao

subprincípio da necessidade, verificar-se-ia que a medida do TCU seria a que menos geraria prejuízos para os destinatários do controle. Não se vislumbraria qualquer outra determinação estatal capaz de, simultaneamente, permitir o controle financeiro das operações efetuadas pelo BNDES e que pudesse originar menos prejuízos à própria instituição ou à sociedade. Sob o prisma da proporcionalidade em sentido estrito, os benefícios para a sociedade, advindos do fornecimento das informações necessárias para o controle do BNDES, seriam maiores que as desvantagens para aquele que entrevê o sigilo de sua sociedade empresarial passar às mãos de um órgão estatal controlador responsável e dotado de estatura constitucional. Outrossim, sob o ângulo consequencialista, seria preciso evitar um desastroso efeito sistêmico que uma decisão favorável aos impetrantes poderia provocar. A partir de eventual reconhecimento judicial de que os impetrantes não precisassem fornecer dados alusivos às suas operações, toda e qualquer empresa pública ou sociedade de economia mista passaria a se recusar a fornecer informações semelhantes, o que inviabilizaria o eficaz funcionamento da Corte de Contas. Igualmente, sob a perspectiva da livre iniciativa e da concorrência, nada haveria nos autos que comprovasse, de maneira incontroversa, que o fornecimento das informações requisitadas pelo TCU pudesse ensejar uma instabilidade financeira e um impacto desastroso no mercado e na competição entre os que explorassem atividade econômica. Vencido o Ministro Roberto Barroso, que concedia parcialmente a ordem para reconhecer que o BNDES não estaria obrigado a fornecer ao TCU informações pertinentes ao “rating” de crédito do grupo empresarial que fora parte nas operações financeiras em discussão na espécie, isso por considerar que se trataria de informação protegida pelo sigilo bancário. Além disso, a referida instituição financeira não estaria obrigada a fornecer àquele

tribunal a estratégia de “hedge” do mesmo grupo, que seria protegida pelo sigilo empresarial. Ambas as informações, no entanto, poderiam ser obtidas por decisão judicial. MS 33340/DF, rel. Min. Luiz Fux, 26.5.2015. [Informativo do STF 787, de 25 a 29 de maio de 2015.](#)