



EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO RELATOR,

PARECER-VISTA

PPJC 4579/2015

Processo TC: **4985/2013**
Assunto: **Relatório de Auditoria Ordinária**
Interessado: **BANESTES**

Na 27ª Sessão Ordinária, realizada em 18 de agosto de 2015, o representante do Ministério Público de Contas, no exercício de suas atribuições institucionais, solicitou vistas dos presentes autos com o fito de proceder à análise mais acurada do feito.

Inicialmente, cumpre consignar que versam os autos sobre Auditoria Ordinária – nos termos do Plano Anual de Auditorias Ordinárias, aprovado na 91ª Sessão Ordinária, de 20/12/2012 (Decisão TC 14/2012) - realizada no **Banco do Estado do Espírito Santo - Banestes S/A**, relativa ao exercício financeiro 2012, de responsabilidade de **Bruno Pessanha Negrís** (Diretor Presidente), **Ranieri Feres Doellinger** (Diretor de Relações com Investidores e de Finanças), **José Antônio Bof Buffon** (Diretor Comercial), **Mônica Campos Torres** (Diretora de Riscos e Controle), **Pedro Paulo Braga Bolzani** (Diretor de Tecnologia), **Bruno Curty Vivas** (Diretor Jurídico e Administrativo) e **Anderson Ferrari Junior** (Diretor de Administração e Gestão de Recursos de Terceiros).

De acordo com as determinações contidas no **Plano de Fiscalização nº. 40/2013** (fl. 2/33), com o objetivo de averiguar a regularidade e legalidade dos atos praticados, a análise da Equipe de Auditoria buscou a verificação dos seguintes pontos:



- Contabilidade (utilizado como fonte de pesquisa para subsidiar os demais objetos);
- Operações de crédito;
- Licitações, Dispensas e Inexigibilidades;
- Contratos.

Após ser solicitado para apresentação de uma relação de informações e documentos versando sobre fatos relevantes ocorridos no exercício 2012 que pudessem ser utilizados para instruir o procedimento de auditoria e atender ao **Plano de Auditoria nº. 040/2013**, o **Banestes S/A**, com fulcro, de forma genérica, nos preceitos da Lei Complementar nº. 105/2001, - *diploma legal que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras* - informou à Equipe de Auditoria, por intermédio dos Ofícios **PRESI/DIJUA nº. 035/2013** (fl. 201) e **PRESI/DIRAD nº. 038/2013** (fl. 202) (endereçados, respectivamente, em 22/05/13 e 06/06/13), sobre a impossibilidade de atendimento da solicitação; não encaminhando, destarte, Livros de Atas, Relatórios de Auditoria Independente e Interna, Relatório do Banco Central e processos referentes a Recuperações de Créditos Baixados em Prejuízo e Recuperados referentes ao exercício 2012.

Confira-se a transcrição das negativas de disponibilização dos documentos e informações (fl. 201/201):

Ofício Presi/Dirad nº. 035/2013:

Informamos que em virtude da Lei Complementar n. 105/2001, que trata do sigilo bancário das instituições financeiras, estamos impedidos de atender os seguintes itens solicitados para execução do **Plano de Auditoria nº. 040/2013** nesta instituição:

- Livro de Atas das reuniões realizadas pelo Conselho de Administração, Diretoria, Conselho Fiscal no exercício de 2012.
- Senha para acesso aos sistemas informatizados.
- Relatórios circunstanciados, emitidos pela auditoria independente, relativos aos exercícios de 2011 e 2012.
- Relatórios circunstanciados da auditoria interna relativos aos exercícios de 2011 e 2012.
- Relatório do Banco Central relativo ao exercício de 2012.

Insta frisar que o sigilo bancário refere-se às informações sobre as operações ativas e passivas realizadas e aos serviços prestados aos clientes.



Assim, os documentos solicitados, por possuírem informações de clientes, estão resguardados pela garantia constitucional do sigilo bancário, dependendo, portanto, de prévia e expressa autorização do Poder Judiciário para a quebra do sigilo, na forma da legislação aplicável à espécie, sob pena de responsabilidade civil e criminal do agente que fornecer tais informações, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.

Ofício Presi/Dirad nº. 038/2013:

Informamos que em virtude da Lei Complementar n. 105/2001, que trata do sigilo bancário das instituições financeiras, estamos impedidos de atender o seguinte item requisitado por meio do Papel de Trabalho n.17 – Solicitação de Informações/Documentos nº. 08 [fl. 203], de 05/06/2013, para execução do **Plano de Auditoria nº. 040/2013** nesta instituição:

- *Os processos relativos às “Recuperações de Crédito Baixadas em Prejuízo”, recuperadas em 2012, constantes do arquivo: “Gerat_RecuperacaoPrejuizo_2012.xls”, relacionados no anexo a esta solicitação.*

Insta frisar que o sigilo bancário refere-se às informações sobre as operações ativas e passivas realizadas e aos serviços prestados aos clientes.

Assim, os documentos solicitados, por possuírem informações de clientes, estão resguardados pela garantia constitucional do sigilo bancário, dependendo, portanto, de prévia e expressa autorização do Poder Judiciário para a quebra do sigilo, na forma da legislação aplicável à espécie, sob pena de responsabilidade civil e criminal do agente que fornecer tais informações, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.

Vê-se, portanto, que a Equipe de Auditoria encontrou óbice ao pleno exercício de suas competências funcionais, com consequente prejuízo à ação de controle externo constitucionalmente conferida a esta Corte de Contas, ocasionadas pelo não atendimento de envio dos documentos e informações requeridas, resultando, pois, em limitação ao escopo preconizado nos estritos moldes do **Plano de Auditoria nº. 040/2013**, decorrendo em flagrante prejuízo, mormente, ao exame de aspectos concernentes à Contabilidade¹ e às Operações de Crédito² da instituição bancária.

¹ No que tange ao aspecto contábil, insta destacar que **foram solicitados** os seguintes documentos com o objetivo de verificar fatos relevantes, ocorridos no exercício 2012, que pudessem ser utilizados para direcionar a seleção da amostragem do objeto da auditoria prevista no **Plano de Auditoria nº 040/2013** (fl. 41):

- (i) Balanço Patrimonial e demais demonstrativos contábeis anuais;
- (ii) Atas de Reuniões de Diretoria;
- (iii) Relatório de Administração;
- (iv) Relatório da Auditoria Interna; e
- (v) Relatório da Auditoria Independente.

Como mencionado, por intermédio do Ofício Presi/Dirad nº. 035/2013 (fls. 201), **não foram encaminhados**, pelos responsáveis:

- (i) Livro de Atas das reuniões realizadas pelo Conselho de Administração, Diretoria, Conselho Fiscal no exercício de 2012;
- (ii) Senha para acesso aos sistemas informatizados;
- (iii) Relatórios circunstanciados, emitidos pela auditoria independente, relativos aos exercícios de 2011 e 2012;
- (iv) Relatórios circunstanciados da auditoria interna relativos aos exercícios de 2011 e 2012;
- (v) Relatório do Banco Central relativo ao exercício de 2012.



Confira-se o trecho da manifestação da Área Técnica, a título corroborativo (RA-O 59/201, fl. 42):

Todos os grupos contábeis do Balanço Patrimonial do Banestes envolvem, ou são decorrentes, de transações financeiras com seus clientes, portanto, resguardados por sigilo bancário. Inclusive a Carteira de Crédito da instituição, item previsto no Plano de Auditoria nº 040/13, cujo total de operações somou o valor de R\$ 3,80 bilhões em 2012. Os recursos de Operações de Empréstimos corresponderam a 64,32% do total da carteira, seguidos dos financiamentos Rurais que totalizaram 10,19%. **Insta frisar que também houve limitação do escopo referente à análise dos créditos inadimplentes e dos riscos derivados para a instituição, no exercício de 2012.** (g.n.)

Assim, devido às limitações impostas, baseamos nossas amostras no grupo das Despesas, excluindo as que envolviam operações sujeitas a sigilo bancário.

Ao cientificar-se da negativa de fornecimento de documentos solicitados, sob alegação de sigilo bancário nas operações de crédito, a 9ª Secretaria de Controle Externo, considerando que a Auditoria no **Banestes S/A**, do exercício 2012 fora concluída sem examinar a plenitude da documentação solicitada pela Equipe Técnica, requereu, ao Plenário, **apreciação preliminar** acerca da matéria envolvendo o sigilo bancário suscitado (fl. 1110/1115).

Instado a se manifestar, o Ministério Público de Contas, após revisão doutrinária e jurisprudencial acerca da temática, concluiu nos seguintes moldes (fl. 1124/1137):

Nesse contexto, à luz da Constituição Federal, em leitura do Regimento Interno dessa Egrégia Corte, especialmente do §3º do art. 1º e do “caput” do art. 199, deduz-se que ao servidor, no exercício da fiscalização determinada pelo Tribunal, é assegurado o acesso a todos os documentos e informações necessários ao exercício de suas funções, podendo requerer aos responsáveis pelos órgãos e entidades nas quais forem realizadas auditorias e diligências, as informações e documentos necessários para instrução de processos e relatórios.

² Sobre este aspecto, convém ressaltar a frustração completa do objetivo especificado no ponto do **Programa de Fiscalização n. 040/2013** (fl. 3 e 4), que tencionava justamente ‘verificar se os procedimentos utilizados pelo BANESTES S/A para recuperação de créditos baixados em prejuízo atenderam à normatização interna e externa pertinente e se são realizados de acordo com o mercado’.

Nos termos do Ofício Presi/Dirad nº. 038/2013 (fl. 202) fora expressamente negado acesso à referida documentação, *in verbis*: ‘Informamos que em virtude da Lei Complementar n. 105/2001, que trata do sigilo bancário das instituições financeiras, estamos impedidos de atender o seguinte item requisitado por meio do Papel de Trabalho n.17 – Solicitação de Informações/Documentos nº. 08 [fl. 203], de 05/06/2013, para execução do **Plano de Auditoria nº. 040/2013** nesta instituição:

Os processos relativos às “Recuperações de Crédito Baixadas em Prejuízo”, recuperadas em 2012, constantes do arquivo: “Gerat_RecuperacaoPrejuizo_2012.xls”, relacionados no anexo a esta solicitação.’



Destarte, no caso de sonegação de processo, documento ou informação, como ocorrido nos presentes autos, o servidor, por intermédio da chefia da unidade técnica, representará o fato ao Relator.

Ante o exposto, nos termos do art. 199, § 2º, do RITCEES2, pugna o **Ministério Público de Contas** seja extraída cópia da Manifestação Técnica de fls. 1109/1115, a qual deverá ser autuada em apartado como representação, tramitando em regime de urgência.

Levado o feito a julgamento na 27ª Sessão Ordinária Plenária, com o fito de atender à manifestação da 9ª Secretaria de Controle Externo (fl. 1110/1115), o eminente Conselheiro Relator, José Antônio Pimentel, abrindo divergência em relação à Área Técnica e ao Ministério Público de Contas (**PPJC nº. 2641/2015**, fl. 1124/1137), proferiu **Voto** no sentido de *“acompanhar o entendimento exarado nos autos do processo TC 2630/09, onde entendo faltar competência fiscalizatória desta Casa de Contas decorrente de operações financeiras, não acolho a manifestação técnica e ministerial e **DETERMINO** o retorno dos autos a SEGEX para prosseguimento do feito nos moldes da LC 621/12 e Resolução 261/13”* (fl. 1150).

Inicialmente, constata-se, portanto, que essa mesma situação concernente à negativa de fornecimento de informações por parte do jurisdicionado **Banestes S/A**, com suporte no óbice atribuído ao sigilo bancário, já ocorrera em anterior procedimento fiscalizatório levado a efeito por este Sodalício (Processo TC 2630/09), sinalizando a perenidade na utilização destes obstáculos ao pleno exercício constitucional do controle externo sobre os recursos públicos ³.

Pois bem.

Certamente, neste momento processual, cumpre-nos a missão de avançar na busca de um olhar mais compreensivo da questão, de modo a realizar uma reflexão aprofundada sobre a possibilidade de esta Corte de Contas, por meio de seu Corpo Técnico, no exercício de suas atribuições de controle externo, isto é, no exercício do

³ A consultoria Jurídica desta Corte de Contas também se manifestou acerca da inadmissibilidade da análise documental, dos elementos que configuram as operações de crédito, pela Equipe de Auditoria, conforme Instrução nº. 91/04 (fl. 02/07 do Processo TC 3586/2004), que trata de Estudos de Casos Especiais do Banestes S/A. Confira-se, pois, o posicionamento exarado no ano de 2004: *“Pelo exposto, altera-se ser inadmissível serem franqueadas diretamente as requestadas informações tachadas de sigilosas, pela Auditoria deste Tribunal de Contas, ponderando que os interesses fiscalizatórios podem ser renunciados em mercê do respeito à Constituição Federal. Mas, por outro lado, a ordem jurídica autoriza a quebra do sigilo em situações excepcionais, implicando demonstrar a necessidade das informações solicitadas, com o estrito cumprimento das condições legais autorizadoras.”*



dever constitucional de proceder à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Estado e Municípios, e das entidades da administração direta e indireta, e tão-somente adstrito aos exatos contornos dessa magna missão, ter acesso e empreender ao exame de informações e documentos que, conquanto tenham claramente relação específica com o objeto da fiscalização, lhes é negado, por instituição bancária integrante da administração indireta estadual, sob o argumento de estarem acautelados pelo sigilo bancário.

Conforme preconizado pelo art. 70 da Constituição do Estado do Espírito Santo⁴, correspondente, igualmente, ao art. 70 da Constituição Federal⁵, a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial será exercida sobre as entidades da administração direta e indireta, observando aspectos concernentes à legalidade⁶, legitimidade⁷ e economicidade⁸.

Inelutavelmente, o **Banestes S/A**, na condição de empresa estatal, integrante da administração indireta estadual, encontra-se inserido no arco de jurisdicionados desta Corte de Contas, portanto, sujeito ao controle externo, de natureza pública,

⁴ Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Estado, dos Municípios e das entidades da administração direta e indireta dos seus Poderes constituídos, quanto aos aspectos de legalidade, legitimidade e economicidade, aplicação das subvenções e renúncias de receitas será exercida pela Assembleia Legislativa e Câmaras Municipais, nas suas respectivas jurisdições, mediante controle externo e pelo sistema de controle interno de cada um dos Poderes.

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física, jurídica ou entidade pública que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais o Estado ou os Municípios respondam, ou que, em nome destes, assumam obrigações de natureza pecuniária.

⁵ Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumam obrigações de natureza pecuniária. ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998](#))

⁶ **Quanto à legalidade**, ou seja, no que diz respeito às prescrições normativas, alcança não apenas o aspecto propriamente legal (atos provindos do Poder Legislativo, que obedecem ao trâmite da criação de leis, decorrentes do devido processo legislativo), mas também aos demais âmbitos infra legais da cadeia normativa, implicando, igualmente, na obediência aos Decretos, Portarias, Instruções Normativas e outras disposições de alcance diferenciado, pois adstrita ao âmbito de competência normativa de cada órgão.

⁷ **Quanto à legitimidade**, possibilita a averiguação das aspirações da sociedade na realização das despesas públicas, seu interesse e priorização.

⁸ **Quanto à economicidade**, reporta-se ao critério de uso da menor quantidade de recursos públicos para atingir a maior gama de benefícios ou de beneficiários. Visa averiguar se o gasto público está sendo usado de maneira a permitir que cada unidade de recursos gere o maior benefício possível em termos de pessoas atingidas ou de benefícios a serem concedidos. Visa averiguar se não há desperdício no uso do dinheiro público. (*Fernando Facury Scaff e Luma Cavaleiro de Macedo Scaff - Comentários à Constituição do Brasil, 2013, p. 1167*)



realizado, por força do art. 71 da Carta Magna Estadual⁹, pela Assembleia Legislativa, com o auxílio indispensável deste Tribunal de Contas.

Vê-se, portanto, a plena competência deste Sodalício no exercício da fiscalização sobre entidades que integram a administração pública indireta, dentre as quais, o **Banestes S/A**, entidade cujo percentual de participação do capital público perfaz 92,13%¹⁰, atingindo, então, a sua quase totalidade.

Por sua vez, cumpre ressaltar que o poder fiscalizatório engloba a atribuição para a realização auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial.¹¹

Considerando, dessa forma, nos termos constitucionais, a inserção do **Banestes S/A** no rol de entidades sujeitas ao controle externo, resta indene de dúvidas a impossibilidade de entidade da administração indireta exonerar-se da sujeição à fiscalização desta Corte, acerca de seus aspectos contábeis, financeiros, orçamentários, operacionais e patrimoniais.

A dizer de outro modo, tendo o jurisdicionado em questão a natureza de empresa estatal, integrante da administração pública indireta, submete-se às disposições constitucionais supracitadas. Por seu turno, o mister de fiscalizar – verdadeiro poder-dever – é um direito exercido pelos Tribunais de Contas em defesa do erário e da própria sociedade, igualmente de caráter indeclinável.

⁹ Art. 71. **O controle externo**, a cargo da Assembleia Legislativa ou da Câmara Municipal, **será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado** ao qual compete:

[...]

V - realizar, por iniciativa própria, da Assembleia Legislativa ou da Câmara Municipal, de comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo, Judiciário e demais entidades referidas no inciso III;

¹⁰ Informação que se colhe à fl. 1115.

¹¹ Art. 1º Ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, órgão de controle externo do Estado e dos Municípios, nos termos da Constituição Federal e da Constituição Estadual e na forma estabelecida na sua Lei Orgânica, compete:

[...]

VII - realizar, por iniciativa própria ou da Assembleia Legislativa, da Câmara Municipal ou das respectivas comissões técnicas ou de inquérito, inspeções ou **auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional, patrimonial e ambiental**, nos Poderes do Estado e dos Municípios e **nos demais órgãos integrantes da Administração indireta**, incluídas as fundações e sociedades instituídas ou mantidas pelo Poder Público; (grifou-se)

Art. 172. O Tribunal, no exercício de suas competências, realizará, por iniciativa própria, inspeções e auditorias ou outro procedimento de fiscalização, de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional, patrimonial e ambiental nos órgãos e entidades sob sua jurisdição, com vistas a verificar a legalidade, a legitimidade, a economicidade, a eficiência, a eficácia e a efetividade de atos, contratos e fatos administrativos, inclusive os de concessão de incentivos fiscais, bem como instruir o julgamento de contas.



Vejam-se, ademais, as normas agasalhadas pelo art. 1º da Lei Orgânica desta Corte (Lei Complementar nº 621/2012), e reproduzidas pelo art. 1º do Regimento Interno (Resolução TC nº 261/2013), *in verbis*:

Lei Orgânica:

Art. 1º **Ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo**, órgão de controle externo do Estado e dos Municípios, nos termos da Constituição Federal e Estadual e na forma estabelecida nesta Lei Complementar, **competete**:

I - **exercer a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial** do Estado, dos Municípios e **das entidades da administração direta e indireta** dos poderes constituídos, bem como da aplicação das subvenções e renúncias de receitas;¹² (grifo nosso)

Regimento Interno:

Art. 1º **Ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo**, órgão de controle externo do Estado e dos Municípios, nos termos da Constituição Federal e da Constituição Estadual e na forma estabelecida na sua Lei Orgânica, **competete**:

I - **exercer a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial** do Estado, dos Municípios e **das entidades da Administração direta e indireta** dos Poderes constituídos, bem como da aplicação das subvenções e das renúncias de receitas;¹³ (grifo nosso)

Como consectário lógico, o instrumento fiscalizatório da espécie Auditoria¹⁴, utilizado para execução das atividades de fiscalização do Tribunal, deve ser realizado em sua plenitude, de modo a atender a todos os objetivos especificados no art. 189 do Regimento Interno. Confira-os:

Art. 189. Auditoria é o instrumento de fiscalização utilizado pelo Tribunal para:

I – examinar a legalidade, legitimidade e economicidade dos atos de gestão dos responsáveis sujeitos à sua jurisdição, quanto ao aspecto contábil, financeiro, orçamentário, patrimonial, operacional e ambiental;

¹² ESPÍRITO SANTO (Estado). Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (TCEES). **Lei Orgânica**. Disponível em: http://www.tce.es.gov.br/portais/Portals/14/ArquivoPublico/Lei_Organica_621_2012%20Atualizada.pdf Acesso em: 20 ago. 2015.

¹³ ESPÍRITO SANTO (Estado). Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (TCEES). **Regimento Interno**. Disponível em: <http://www.tce.es.gov.br/portais/Portals/14/Arquivos/Biblioteca/Legislacao/REG%20INT-Res%20261-TCEES.pdf> Acesso em: 20 ago. 2015.

¹⁴ Art. 188. Constituem instrumentos utilizados para execução das atividades de fiscalização do Tribunal, dentre outros estabelecidos em atos normativos:
I – auditorias;
[...]



II – avaliar o desempenho dos órgãos e entidades jurisdicionados, assim como dos sistemas, programas, projetos e atividades governamentais, quanto aos aspectos de economicidade, eficiência, eficácia e efetividade dos atos praticados;

III – apurar denúncias e representações que não se refiram a fatos específicos¹⁵.

Além disso, no exercício do amplo poder fiscalizatório, configura-se como prerrogativa desta Corte *“requisitar e examinar, a qualquer tempo, todos os elementos necessários ao exercício de suas competências, inclusive os sistemas eletrônicos de processamento e os bancos de dados, não lhe podendo ser sonegado processo, documento ou informação, a qualquer pretexto, sob pena de responsabilidade”* (art. 1º, § 3º, do Regimento Interno).¹⁶

Ora, no caso em comento, o Tribunal de Contas, por intermédio dos seus agentes, somente engendrou esforços para obter dados da instituição *sub examine*, precisamente com vistas a atender ao fiel desempenho de suas atribuições constitucionais.

Almejava-se, então, o pleno exercício de seu poder-dever constitucional de controlar e apurar a correta gestão dos recursos públicos.

Com efeito, torna-se necessário enfatizar que a fiscalização incidente sobre recursos públicos, no *munus* do controle externo, não encontra limites no embargo do sigilo bancário, tendo em vista, mormente, a natureza pública das informações objeto de análise.

Relembre-se, outrossim, que esta Corte de Contas possui jurisdição própria, sendo inapropriado e incoerente, à vista disso, depender da autorização do Poder Judiciário para o exercício do pleno controle sobre os próprios jurisdicionados.

¹⁵ ESPÍRITO SANTO (Estado). Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (TCEES). **Regimento Interno**. Disponível em: <http://www.tce.es.gov.br/portais/Portals/14/Arquivos/Biblioteca/Legislacao/REG%20INT-Res%20261-TCEES.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2015.

¹⁶ Art. 1º Ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, órgão de controle externo do Estado e dos Municípios, nos termos da Constituição Federal e da Constituição Estadual e na forma estabelecida na sua Lei Orgânica, compete:
[...]
§ 3º O Tribunal terá amplo poder de investigação, cabendo-lhe requisitar e examinar, a qualquer tempo, todos os elementos necessários ao exercício de suas competências, inclusive os sistemas eletrônicos de processamento e os bancos de dados, não lhe podendo ser sonegado processo, documento ou informação, a qualquer pretexto, sob pena de responsabilidade.



Portanto, não se apresenta equivocado asseverar que este Sodalício e, por consequência, os membros e servidores que o compõem, no exercício da atividade fiscalizatória, possuem verdadeiro direito subjetivo de acesso aos arquivos e registros do **Banestes S/A**, em decorrência direta do princípio democrático.

Não é outro o sentido empreendido pelo art. 199, do Regimento Interno:

Art. 199. Ao servidor, no exercício da fiscalização determinada pelo Tribunal, são asseguradas as seguintes prerrogativas:

I - livre ingresso em órgãos e entidades sujeitos à jurisdição do Tribunal;

II - acesso a todos os documentos e informações necessários ao exercício de suas funções, inclusive aos sistemas eletrônicos de processamento e aos bancos de dados;

III - requerer, nos termos deste Regimento, aos responsáveis pelos órgãos e entidades nas quais forem realizadas auditorias e diligências, as informações e documentos necessários para instrução de processos e relatórios de cujo exame esteja expressamente encarregado;¹⁷

A ratificar o acima expendido, é de todo oportuno gizar o entendimento de João Féder:

O tribunal pode e deve fiscalizar por inteiro a atividade dos bancos oficiais, e bem assim os recursos públicos, ainda que depositados em instituições financeira particular. E só está comprometido, com eventuais reservas, quando não apurar irregularidades.

Não se cuida, é importante distinguir, de violar o sigilo bancário em prejuízo dos direitos individuais. Trata-se, isto sim, de reconhecer que o sigilo se destina a objetivos outros que não se podem confundir com a imperativa necessidade de controle do uso do dinheiro do povo, ditado pelo interesse público, aquele mesmo que é a justificação final da autoridade de cada governo.¹⁸

Em abono do entendimento, essencial se faz trazer à colação a judiciosa ementa do Acórdão TCU nº. 715/2010-Plenário:

Sumário:

CONCESSÃO DE FINANCIAMENTOS PELO BNDES COM RECURSOS DO FUNDO DA MARINHA MERCANTE. INDÍCIOS DE FAVORECIMENTOS INDEVIDOS E DE SUPERFATURAMENTO NO

¹⁷ ESPÍRITO SANTO (Estado). Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (TCEES). **Regimento Interno**. Disponível em: <http://www.tce.es.gov.br/portais/Portals/14/Arquivos/Biblioteca/Legislacao/REG%20INT-Res%20261-TCEES.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2015.

¹⁸ FEDER, João. **A fiscalização do dinheiro público e o sigilo bancário**. Revista de Direito Administrativo Aplicado. Curitiba, ano 2, junho de 1995. Editora Genesis. p. 351.



CUSTO DAS EMBARCAÇÕES OBJETO DAS OPERAÇÕES. **NÃO ENCAMINHAMENTO PELO BNDES DE INFORMAÇÕES REQUERIDAS PELA UNIDADE TÉCNICA, SOB O ARGUMENTO DE SIGILO BANCÁRIO. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA QUE O PRESIDENTE DO BNDES ENCAMINHE AS INFORMAÇÕES REQUERIDAS. COMUNICAÇÃO AO MINISTRO DE ESTADO DO DESENVOLVIMENTO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO EXTERIOR.** (g.n.)

1. As disposições constitucionais atinentes ao sigilo bancário devem ser harmonizadas com as normas também de estatura constitucional referentes ao exercício do controle externo. (g.n.)

2. A não apresentação das informações mínimas necessárias à apuração de irregularidades na gestão de recursos públicos representa óbice ao exercício da competência constitucional deste Tribunal de realizar o controle externo em auxílio ao Congresso Nacional. (g.n.)

3. As pessoas que optam por celebrar contratos ou realizar operações financeiras com a Administração Pública Indireta se submetem a um regime de natureza pública, sujeitando-se, por conseguinte, aos controles atinentes à espécie, entre eles o controle externo a cargo deste Tribunal.¹⁹ (g.n.)

Lembre-se, por imperioso, que o princípio democrático reconhece no povo a origem do poder e, em razão disso, na administração dos recursos afetos ao Estado deve-se franquear ampla transparência, de modo a possibilitar, de forma idônea, tanto o controle social quanto o controle técnico da gestão das verbas públicas, que é exercido por órgão da estrutura do estado constitucionalmente incumbido da missão, o Tribunal de Contas.

Sobre tal aspecto, no dizer expressivo de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, “*num país que se pretende consagrar como legítimo estado democrático de direito, o controle, a transparência, ou melhor, a visibilidade dos atos, deve ser saudada entusiasticamente pelas pessoas de bem*”.²⁰

Indo além do aspecto teórico, deve-se considerar que somente configura-se exequível fiscalizar a legalidade, legitimidade e economicidade dos atos praticados pelo **Banestes S/A**, sem a oposição de sigilo ao órgão de controle externo.

Reitera-se que o percentual de participação do capital público na instituição atingiu, à época, 92,13%, e a análise da Carteira de Crédito, item especificamente previsto

¹⁹ Tribunal de Contas da União. Jurisprudência. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight> Acesso em: 25 ago. 2015.

²⁰ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Tribunal de Contas do Brasil**. Editora Fórum, 3ª Ed. p. 559.



no **Plano de Auditoria nº 040/13**, representou em 2012, um montante de R\$ 3,80 bilhões, evidenciando, portanto, que a verificação quanto aos riscos inerentes às operações de crédito constituem medida salutar, haja vista que o seu insucesso pode acarretar lesão significativa ao patrimônio público.

Nestes moldes, a análise empreendida pela Corte de Contas, poderia aferir se a ocorrência de eventual prejuízo decorreu de risco comum dos negócios financeiros, ou seja, o eventual prejuízo ocorreu a despeito de terem sido adotadas todas as precauções e garantias para a sua não ocorrência.

Destarte, independente da natureza pública ou privada dos recursos, sua má gestão invariavelmente possui absoluta aptidão de provocar prejuízos concretos à entidade fiscalizada e, via reflexa, ao patrimônio público gerido.

Noutro viés, considerando que os documentos contábeis solicitados possuem relação específica com objeto da fiscalização, a classificação sigilosa operada pelo Banestes S/A afronta a prerrogativa constitucional deste Sodalício de amplo acesso às informações dos jurisdicionados, independentemente de autorização judicial ou legislativa, quando no exercício do poder-dever de fiscalizar.

Diga-se, ademais, que o regime jurídico aplicável à documentação solicitada é de direito público, dirigido, portanto, pelos princípios do art. 37 da Constituição Federal²¹, dentre os quais, cita-se, ante a sua pertinência, o princípio da publicidade, o que, por si, afasta a incidência das restrições de acesso estampadas na Lei Complementar nº. 105/2001.

Sobre tal aspecto, o Relator do Processo TCU nº. 7.527/2014-1, Ministro Augusto Sherman, em Voto transcrito no Acórdão nº. 2462/2014, ao referir-se acerca da incidência do sigilo bancário às informações de natureza pública de posse de instituição financeira, afirma que

²¹ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)



Objetivamente, a incidência da Lei Complementar nº 105/2001 a este caso em exame exigiria que estivessem configurados os pressupostos necessários para a sua validade, ou seja, a proteção da privacidade e a intimidade dos cidadãos em geral, mais especificamente a intimidade financeira das pessoas. Vale dizer, a intimidade financeira das pessoas quando operando com recursos eminentemente privados.

Com estas premissas fixadas, defendo a tese de que as informações sobre operações financeiras que envolvam recursos públicos não estão abrangidas entre aquelas protegidas pelo sigilo bancário a que alude a Lei Complementar nº 105/2001, visto que operações dessa espécie estão submetidas aos princípios da administração pública insculpidos no art. 37 da Constituição Federal. Em tais situações, é prerrogativa constitucional do Tribunal o acesso a informações relacionadas a operações financiadas com recursos públicos. Tal acesso independe de autorização judiciária ou legislativa.

O acesso aos dados e informações ora defendido não se trata, por óbvio, de o Tribunal exercer, por autoridade própria, o poder de afastar o caráter sigiloso de determinados dados, informações e registros, visto que não detém tal competência. **Apenas está-se a dizer que a atuação do Tribunal, neste caso, se dá em uma zona de não incidência do direito ao sigilo bancário por força da natureza pública dos recursos envolvidos.**²² (grifou-se)

Apresenta-se altamente ilustrativo transcrever a clarividente ementa do Processo nº. 2002.00.2.005310-6, que tramitou no Tribunal de Justiça do Distrito Federal (TJDF):

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. 1. RECURSO INTERPOSTO PARA MODIFICAÇÃO DE DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINAR. DESCABIMENTO. 2. RECURSO IMPROVIDO.

1. Diante da precariedade da fumaça do bom direito a liminar deve ser indeferida. **O BRB pode ser fiscalizado pelo Tribunal de Contas do DF**, à luz dos arts. 78 e § 1º do art. 144 da Lei Orgânica do DF. Os dispositivos legais são plenamente aplicáveis, já que a Lei Orgânica deve guardar consonância com a Constituição Federal, respeitada esta, não há que se falar em contrariedade à legislação federal.

2. Não há também que se falar em quebra de sigilo bancário, já que as informações serão prestadas a um órgão técnico, criado com o objetivo precípuo de fiscalizar as contas da administração direta e indireta, estando aí enquadrado o BRB.

3. Recurso improvido.²³

Lapidar, nesse sentido, o entendimento expendido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), em sede de Mandado de Segurança (MS nº. 21729), no qual se analisou a possibilidade de o Ministério Público ter acesso informações de

²² TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). **Processo TCU nº. 7.527/2014-1**, Relator: Augusto Sherman. Acórdão nº. 2462/2014. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight> Acesso em: 21 ago. 2015.

²³ Tribunal de Justiça do Distrito Federal (TJDFT). AGR/MSG – Agravo Regimental no Mandado de Segurança: 2002.00.2.005310-6. Relator: Desembargador Hermenegildo Gonçalves. Diário da Justiça. 16.12.2002. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sisti>>. Acesso em: 19 ago. 2015.



operações de financiamentos empreendidas pelo Banco do Brasil, cuja ementa consta abaixo transcrita:

EMENTA: - Mandado de Segurança. Sigilo bancário. **Instituição financeira executora de política creditícia e financeira do Governo Federal. Legitimidade do Ministério Público para requisitar informações e documentos destinados a instruir procedimentos administrativos de sua competência.** 2. Solicitação de informações, pelo Ministério Público Federal ao Banco do Brasil S/A, sobre concessão de empréstimos, subsidiados pelo Tesouro Nacional, com base em plano de governo, a empresas do setor sucroalcooleiro. 3. Alegação do Banco impetrante de não poder informar os beneficiários dos aludidos empréstimos, por estarem protegidos pelo sigilo bancário, previsto no art. 38 da Lei nº 4.595/1964, e, ainda, ao entendimento de que dirigente do Banco do Brasil S/A não é autoridade, para efeito do art. 8º, da LC nº 75/1993. 4. O poder de investigação do Estado é dirigido a coibir atividades afrontosas à ordem jurídica e a garantia do sigilo bancário não se estende às atividades ilícitas. **A ordem jurídica confere explicitamente poderes amplos de investigação ao Ministério Público** - art. 129, incisos VI, VIII, da Constituição Federal, e art. 8º, incisos II e IV, e § 2º, da Lei Complementar nº 75/1993. 5. **Não cabe ao Banco do Brasil negar, ao Ministério Público, informações sobre nomes de beneficiários de empréstimos concedidos pela instituição, com recursos subsidiados pelo erário federal, sob invocação do sigilo bancário, em se tratando de requisição de informações e documentos para instruir procedimento administrativo instaurado em defesa do patrimônio público.** Princípio da publicidade, ut art. 37 da Constituição. 6. No caso concreto, os empréstimos concedidos eram verdadeiros financiamentos públicos, porquanto o Banco do Brasil os realizou na condição de executor da política creditícia e financeira do Governo Federal, que deliberou sobre sua concessão e ainda se comprometeu a proceder à equalização da taxa de juros, sob a forma de subvenção econômica ao setor produtivo, de acordo com a Lei nº 8.427/1992. 7. Mandado de segurança indeferido. (MS 21729, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. NÉRI DA SILVEIRA, Tribunal Pleno, julgado em 05/10/1995, DJ 19-10-2001 PP-00033 EMENT VOL-02048-01 PP-00067 RTJ VOL-00179 PP-00225)²⁴

Ainda que possa prosperar qualquer insegurança quanto ao compartilhamento de informações bancárias para os agentes públicos desta Corte de Contas, aos quais será transmitida a guarda do sigilo destes papéis de trabalho, deve-se ter em mente que é possível realizar auditoria, mantendo-se a privacidade necessária do sigilo, tenha ele a natureza que for (bancário, fiscal, empresarial etc.), espancando, destarte, qualquer possibilidade de mau uso desses dados.

²⁴ Supremo Tribunal Federal (STF). Jurisprudência. **MS 21729**, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. NÉRI DA SILVEIRA, Tribunal Pleno, julgado em 05/10/1995, DJ 19-10-2001 PP-00033 EMENT VOL-02048-01 PP-00067 RTJ VOL-00179 PP-00225. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85599> Acesso em: 21 ago. 2015.



Portanto, ressalte-se que se apresenta factível ao Tribunal de Contas a instauração de um procedimento especial de auditoria, de modo a resguardar eventual sigilo sobre as informações do enviadas pelo Banestes S/A.

A reforçar tudo quanto exposto, traz-se a lume que o Regimento Interno, nos termos do art. 65, ao discorrer sobre a natureza das suas sessões, enuncia a existência de sessão reservada, em atendimento aos seguintes pressupostos:

REGIMENTO INTERNO

Art. 65. A sessão será reservada quando:

[...]

III – a preservação de direitos individuais e o interesse público o exigirem;

IV - convocada para julgamento ou apreciação de processo que der entrada ou se formar no Tribunal com a chancela de sigiloso.

§ 1º A sessão de caráter reservado será realizada exclusivamente com a presença dos Conselheiros, dos Auditores e do membro do Ministério Público junto ao Tribunal que nela atuarem, bem como de servidores considerados imprescindíveis, mediante autorização do Presidente, e das partes e seus procuradores, quando assim requererem, observado o disposto no art. 327, § 8º, deste Regimento.

§ 2º Quando o Tribunal deliberar, em sessão de caráter reservado, pelo levantamento do sigilo de processo, a deliberação e, se for o caso, o relatório e o voto em que se fundamentar constarão da respectiva ata a ser publicada, a qual identificará ainda os outros processos examinados, mantendo-se, conforme a preservação dos direitos individuais e o interesse público o exigirem, o sigilo das demais informações.²⁵

Além disso, a Lei Orgânica do Tribunal de Contas (Lei Complementar nº. 621/2012), por intermédio dos arts. 1º, §4º, 37, IV, 46 §2º e §3º e 186, também preceitua norma que visa salvaguardar o sigilo, preservando-o, em caso de manuseio de informações confidenciais. Veja-se:

LEI ORGÂNICA

Art. 1º [...]

§4º Para o exercício de sua competência, o Tribunal exigirá, anualmente, o rol de responsáveis e suas alterações, declaração de rendimentos e de bens e **outros documentos ou informações que considerar necessários, na forma estabelecida no Regimento Interno, devendo ser preservado o sigilo sobre o conteúdo das declarações apresentadas.**

²⁵ ESPÍRITO SANTO (Estado). Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (TCEES). **Regimento Interno**. Disponível em: <http://www.tce.es.gov.br/portais/Portals/14/Arquivos/Biblioteca/Legislacao/REG%20INT-Res%20261-TCEES.pdf> Acesso em: 20 ago. 2015.



Art. 37. **São obrigações do servidor** que exerce funções específicas de controle externo no Tribunal de Contas:

[...]

IV - **guardar sigilo** sobre dados e informações obtidos em decorrência do exercício de suas funções e pertinentes aos assuntos sob sua fiscalização, utilizando-os, exclusivamente, para a elaboração de pareceres e relatórios.

Art. 46. Constitui-se em garantias do ocupante da função de titular da unidade central de controle interno e dos servidores que integrarem a unidade:

[...]

§ 2º Quando a documentação ou informação prevista no inciso II deste artigo envolver **assuntos de caráter sigiloso**, a unidade de controle interno deverá **dispensar tratamento especial** de acordo com o estabelecido pela legislação específica.

§ 3º O servidor lotado na Unidade de Controle Interno deverá **guardar sigilo sobre dados e informações** pertinentes aos assuntos a que tiver acesso em decorrência do exercício de suas funções, utilizando-os, exclusivamente, para a elaboração de pareceres e relatórios destinados à autoridade competente, sob pena de responsabilidade.

Art. 186. Os atos relativos a despesas de **natureza sigilosa serão, com esse caráter**, examinados pelo Tribunal de Contas que poderá, à vista das demonstrações recebidas, ordenar a verificação, in loco, dos correspondentes documentos comprobatórios, na forma estabelecida no Regimento Interno.²⁶ (grifo nosso)

Aliás, tais prescrições vão ao encontro do § 2º, do art. 25, da Lei nº. 12.527/2011²⁷ - diploma legal que regula o acesso a informações, previsto no inciso XXXIII do art. 5º²⁸, no inciso II do § 3º do art. 37²⁹ e no § 2º do art. 216³⁰ da Constituição Federal e solidifica a publicidade como regra e o sigilo como exceção (art. 3º) – e que

²⁶ ESPÍRITO SANTO (Estado). Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (TCEES). **Lei Orgânica - Lei Complementar nº. 621/2012**. Disponível em: http://www.tce.es.gov.br/portais/Portais/14/ArquivoPublico/Lei_Organica_621_2012%20Atualizada.pdf Acesso em: 20 ago. 2015.

²⁷ Lei de Acesso à Informação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm Acesso em: 24 ago. 2015.

²⁸ Art. 5º [...] 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; ([Regulamento](#)) ([Vide Lei nº 12.527, de 2011](#))

²⁹ Art. 37 [...] § 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente: ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998](#)) [...]

II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII; ([Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998](#)) ([Vide Lei nº 12.527, de 2011](#))

³⁰ Art. 216 [...] § 2º Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem. ([Vide Lei nº 12.527, de 2011](#))



estabelece que “o acesso à informação classificada como sigilosa cria a obrigação para aquele que a obteve de resguardar o sigilo”³¹.

Nota-se, portanto, que o Regimento Interno e a Lei Orgânica, seguindo a mesma linha empreendida pela Lei nº. 12.527/2011 (regramentos aos quais todos os jurisdicionados se submetem), tornam possíveis, a esta Corte, a obtenção de informações com restrição de acesso - diante do conteúdo reservado e sigiloso - haja vista que, atualmente, existem efetivos mecanismos procedimentais de proteção, capazes de controlar a publicidade das informações.

Frisa-se que não se está argumentando acerca da ‘*quebra do sigilo*’ bancário, a exigir ‘*prévia e expressa autorização do Poder Judiciário*’ (fl. 201/202); mas, sim, ao compartilhamento de informações e documentos de acesso restrito, assegurado pelos instrumentos referidos, como a sessão plenária de caráter reservado, bem como pelos termos de compromissos de manutenção do sigilo compartilhado, com vistas à análise por auditoria a ser empreendida por um órgão de estado - o Tribunal de Contas.

Em tempo, apresenta-se elementar que se diga que, caso todos os procedimentos garantidores de segurança venham a falhar, por alguma intercorrência dolosa ou culposa dos agentes responsáveis pelo manuseio de dados sigilosos, sujeitar-se-ão à responsabilidade civil, penal e administrativa.

Nesse sentido preconizam Carlos Humberto Prola Júnior e Diogo Roberto Ringenberg, *in verbis*:

Desta forma, todas as informações bancárias obtidas pelo Órgão de Controle e seus funcionários estariam protegidas pelo dever de segredo que lhes é imposto. **Os dados, antes protegidos pelo sigilo bancário, passariam, então, à proteção do sigilo funcional.** A eventual violação desse dever de segredo, que resultasse na divulgação indevida de fatos

³¹ Art. 25. É dever do Estado controlar o acesso e a divulgação de informações sigilosas produzidas por seus órgãos e entidades, assegurando a sua proteção. (Regulamento)
§ 1º O acesso, a divulgação e o tratamento de informação classificada como sigilosa ficarão restritos a pessoas que tenham necessidade de conhecê-la e que sejam devidamente credenciadas na forma do regulamento, sem prejuízo das atribuições dos agentes públicos autorizados por lei.
§ 2º O acesso à informação classificada como sigilosa cria a obrigação para aquele que a obteve de resguardar o sigilo.
§ 3º Regulamento disporá sobre procedimentos e medidas a serem adotados para o tratamento de informação sigilosa, de modo a protegê-la contra perda, alteração indevida, acesso, transmissão e divulgação não autorizados.



relativos à intimidade e à vida privada do contribuinte, sujeitaria os infratores a sanções penais e administrativas, podendo ocasionar até mesmo a demissão do servidor, além da necessidade de reparação dos danos causados, inclusive morais, sendo a responsabilidade da Administração, nesse caso, objetiva.³² (grifo nosso)

Reforçando a magna orientação de proteção ao acesso e à divulgação de informações restritas, as Normas de Auditoria Governamental (NAG),³³ aplicáveis ao controle externo brasileiro, nº 1401³⁴, 2208³⁵, 2301³⁶, 2414³⁷, 3500³⁸, às quais se submetem os auditores no exercício de seu trabalho, consagram o dever de manutenção de sigilo.

³² PEREIRA, Cláudia Fernanda de Oliveira. Controle Externo – Temas Polêmicos na visão do Ministério Público de Contas. **O sigilo bancário e os Tribunais de Contas**. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 221.

³³ Normas de Auditoria Governamental (Nags). Disponível em: http://www.controlepublico.org.br/files/Proposta-de-Anteprojeto-NAGs_24-11.pdf Acesso em: 25 ago. 2015.

³⁴ **1401** – As disposições e orientações contidas nestas normas são aplicáveis à auditoria governamental, nas suas várias áreas de atuação, modalidades e enfoques técnicos, inclusive aos exames de caráter limitado, especial e sigiloso.

³⁵ **2208** – O TC deve manter sigilo sobre as informações obtidas durante a realização da auditoria.

³⁶ **2301** – O TC, no exercício de suas competências constitucionais, legais e regimentais, não está sujeito a qualquer tipo de sigilo, quanto ao acesso, obtenção e manuseio de informações, documentos ou locais, independentemente da natureza das transações e operações examinadas.

³⁷ **2414** – O TC deve dar ampla divulgação do resultado de suas ações, inclusive em meio eletrônico, ressalvadas as situações em que o sigilo se faça necessário.

³⁸ **3500** – Sigilo Profissional

O profissional de auditoria governamental deve manter, respeitar e assegurar o sigilo relativo às informações obtidas em razão do seu trabalho, não divulgando para terceiros, salvo quando houver obrigação legal ou judicial de fazê-lo.

3501 – O sigilo profissional é regra mandatória no exercício da auditoria governamental, devendo ser mantido ainda que terminados os trabalhos.

3502 – O profissional de auditoria governamental é obrigado a utilizar os dados e as informações do seu conhecimento exclusivamente na execução dos serviços que lhe foram confiados, salvo determinação legal ou judicial.

3503 – O sigilo profissional deve ser observado nas seguintes relações:

3503.1 – Entre o profissional de auditoria governamental e o ente público auditado.

3503.2 – Entre os próprios profissionais de auditoria governamental e demais profissionais de auditoria pública ou privada.

3503.3 – Entre os profissionais de auditoria governamental, os demais TC e outros organismos reguladores e fiscalizadores.

3503.4 – Entre o profissional de auditoria governamental e representantes de outras instituições públicas ou privadas, ou qualquer outro indivíduo ou representante de segmento da sociedade.

3504 – O profissional de auditoria governamental somente deverá divulgar a terceiros informações sobre o ente auditado ou sobre o trabalho por ele realizado, mediante autorização escrita do TC responsável pelo trabalho que contemple de forma clara e objetiva os limites das informações a serem divulgadas, sob pena de infringir o sigilo profissional.

3504.1 – O profissional de auditoria governamental, quando previamente autorizado pelo TC, por escrito, deverá fornecer as informações que forem julgadas necessárias aos trabalhos de outros profissionais do setor público relativas aos relatórios de auditoria emitidos.

3504.2 – O profissional de auditoria governamental, devidamente autorizado pelo TC, quando solicitado por outros TC, por escrito e devidamente fundamentado, assim como por outros órgãos públicos reguladores e fiscalizadores, quando o trabalho for realizado em entidades sujeitas também ao controle daqueles organismos, deve exibir as informações obtidas durante o seu trabalho, incluindo a documentação de auditoria, relatórios e pareceres, demonstrando inclusive que o trabalho foi realizado de acordo com estas NAG, as normas da INTOSAI e demais normas legais aplicáveis.

3504.3 – Quando do encaminhamento de trabalhos, relatórios e informações revestidas do caráter de confidencialidade, sua entrega deverá ser feita aos níveis hierárquicos determinados na legislação pertinente.

3505 – O dever de todo profissional de auditoria governamental de manter o sigilo prevalece, sob pena de responsabilização nos termos da legislação aplicável:

3505.1 – Após terminados a execução dos trabalhos, a apreciação, o julgamento e a publicação dos resultados pelo TC.

3505.2 – Após o término do vínculo empregatício estatutário ou funcional, seja por aposentadoria, desligamento voluntário, exoneração ou demissão.



Pela relevância e pertinência ao caso em comento, ressalta-se que, além do dever de preservar a privacidade, as NAG's supracitadas expressamente preceituam que, no exercício de competências constitucionais, legais e regimentais, o Tribunal de Contas não está sujeito a qualquer tipo de sigilo, quanto ao acesso, obtenção e manuseio de informações, documentos ou locais, independentemente da natureza das transações e operações examinadas.

Com o fito de ilustrar que a necessidade de sigilo pode e deve, em determinados casos, sofrer adaptações, importante registrar que tramitam no Tribunal de Contas da União (TCU), sob a égide de um procedimento especial, amoldado ao caso concreto - em que se prima pela preservação de direitos individuais e coletivos - questões altamente relevantes aos interesses da nação e imprescindíveis à segurança da sociedade e do Estado, a exemplos de fiscalizações sigilosas tendo como objeto a construção do primeiro submarino nuclear brasileiro³⁹, aquisição de caças para a Força Aérea Brasileira (FAB), construção de refinarias e plataformas de petróleo.

Com efeito, traçando um paralelo, em processos nos quais se discutem questões imprescindíveis à segurança da sociedade e do Estado e assuntos altamente relevantes aos interesses da nação, o Tribunal de Contas da União (TCU) teve acesso aos dados acobertados pelo manto do sigilo, com muito mais razão, deve este Sodalício ter acesso a informações ordinárias da instituição financeira em comento, tais como livros de atas, relatórios de auditoria independente e interna, relatório do Banco Central e processos referentes a recuperações de créditos baixados em prejuízo e recuperados.

Assim sendo, revela-se incongruente opor acesso a informações a uma auditoria de natureza pública, empreendida por um órgão de estado, o Tribunal de Contas, e permitir o conhecimento e análise por auditorias independentes, de natureza privada, e posteriormente negar acesso aos '*Relatórios circunstanciados emitidos pela auditoria independente*', como se verifica no presente caso.

³⁹ Tribunal de Contas da União (TCU). **Processo TCU nº. 005.910/2011-0**, Acórdão nº. 2952/2013. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight> Acesso em 26 ago. 2015.



Vejam-se, *verbi gratia*, os pontos tratados no referido Processo TCU nº. 7.527/2014-4, de relatoria do Ministro Augusto Sherman.

Nestes autos, fora solicitada fiscalização ao Tribunal de Contas da União (TCU), deferida mediante Acórdão 2462-36/14-P, tendo por objeto as operações de crédito do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) em relação às empresas do Grupo JBS/Friboi, com vistas ao esclarecimento sobre os aspectos financeiros da operação, critérios utilizados na escolha das empresas do setor e vantagens sociais advindas dessas operações, bem como o cumprimento das cláusulas contratuais firmadas entre as partes, em especial dos termos referentes a aplicação de multas, a aquisição de debêntures e eventual prejuízo sofrido pelo banco com a troca desses debêntures por posição acionária da empresa frigorífica.

O Relator, na ocasião, oportunamente destacou a possibilidade de apreciação de informações com restrição de acesso, haja vista que, à época, a Corte possuía mecanismos de proteção capazes de controlar o manuseio e a divulgação dos dados. Veja-se:

Observo que mesmo em tais hipóteses, tendo em vista sua missão de natureza constitucional de controlar a Administração Pública para contribuir com seu aperfeiçoamento sempre em benefício da sociedade, o Tribunal mantém suas prerrogativas de acesso irrestrito a informações necessárias para o exercício de sua jurisdição.

Neste contexto, tramita neste Tribunal questões altamente relevantes aos interesses da nação e imprescindíveis à segurança da sociedade e do Estado, a exemplos de fiscalizações sigilosas tendo como objeto a construção do primeiro submarino nuclear brasileiro, aquisição de caças para a força aérea brasileira, construção de refinarias e plataformas de petróleo, entre tantos outros temas sensíveis fiscalizados e acompanhados pelo Tribunal. (grifou-se)

No caso em análise, cuida-se de um órgão público (BNDES), repassando financiamentos públicos para execução de obras públicas executadas sob abrigo de concessão de serviços ou obras públicas. Entendo que, em tais condições, as operações realizadas atraem todo tipo de controle inerente à Administração Pública. **Na hipótese de o BNDES considerar que existem informações que mereçam um tratamento sigiloso quanto a sua divulgação, é suficiente informar essa condição que o Tribunal dará o tratamento adequado para garantir a segurança da informação.**⁴⁰ (grifou-se)

⁴⁰ Tribunal de Contas da União. Jurisprudência. **Processo TCU nº. 7.527/2014-4**, de relatoria do Ministro Augusto Sherman. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight> Acesso em: 21 ago. 2015.



Ainda sobre tal litígio (Processo TCU nº. 7.527/2014-4), convém ressaltar que, ao apreciar Mandado de Segurança, com pedido liminar, impetrado pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) e pela BNDES Participações S.A. – BNDESPAR, contra decisão do Tribunal de Contas da União no Processo TC nº. 7.527/2014-4 (Acórdão 1.398/2014 – Plenário), que determinou, aos impetrantes, o envio de documentos específicos referentes às operações realizadas entre o BNDES e o Grupo JBS/Friboi, o Supremo Tribunal Federal (STF), por intermédio de Acórdão publicado em 26 de maio de 2015 (Mandado de Segurança nº. 33.340)⁴¹, adequadamente pontuou que:

1. *O controle financeiro das verbas públicas é essencial e privativo do Parlamento como consectário do Estado de Direito (IPSEN, Jörn. Staatsorganisationsrecht. 9. Auflage. Berlin: Luchterhand, 1997, p. 221).*
2. *O primado do ordenamento constitucional democrático assentado no Estado de Direito pressupõe uma transparente responsabilidade do Estado e, em especial, do Governo. (BADURA, Peter. Verfassung, Staat und Gesellschaft in der Sicht des Bundesverfassungsgerichts. In: Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz. Festgabe aus Anlass des 25jährige Bestehens des Bundesverfassungsgerichts. Weiter Band. Tübingen: Mohr, 1976, p. 17.)*
3. ***O sigilo de informações necessárias para a preservação da intimidade é relativizado quando se está diante do interesse da sociedade de se conhecer o destino dos recursos públicos.***
4. ***Operações financeiras que envolvam recursos públicos não estão abrangidas pelo sigilo bancário a que alude a Lei Complementar nº 105/2001, visto que as operações dessa espécie estão submetidas aos princípios da administração pública insculpidos no art. 37 da Constituição Federal. Em tais situações, é prerrogativa constitucional do Tribunal [TCU] o acesso a informações relacionadas a operações financiadas com recursos públicos.***
5. ***O segredo como “alma do negócio” consubstancia a máxima cotidiana inaplicável em casos análogos ao sub judice, tanto mais que, quem contrata com o poder público não pode ter segredos, especialmente se a revelação for necessária para o controle da legitimidade do emprego dos recursos públicos. É que a contratação pública não pode ser feita em esconderijos envernizados por um arcabouço jurídico capaz de impedir o controle social quanto ao emprego das verbas públicas.***
6. ***“O dever administrativo de manter plena transparência em seus comportamentos impõe não haver em um Estado Democrático de Direito, no qual o poder reside no povo (art. 1º, parágrafo único, da Constituição),***

⁴¹ Supremo Tribunal Federal (STF). **Mandado de Segurança nº. 33.340.** Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8978494> Acesso em: 25 ago. 2015.



ocultamento aos administrados dos assuntos que a todos interessam, e muito menos em relação aos sujeitos individualmente afetados por alguma medida.” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 27ª edição. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 114).

7. O Tribunal de Contas da União não está autorizado a, manu militari, decretar a quebra de sigilo bancário e empresarial de terceiros, medida cautelar condicionada à prévia anuência do Poder Judiciário, ou, em situações pontuais, do Poder Legislativo. Precedente: MS 22.801, Tribunal Pleno, Rel. Min. Menezes Direito, DJe 14.3.2008.

8. In casu, contudo, o TCU deve ter livre acesso às operações financeiras realizadas pelas impetrantes, entidades de direito privado da Administração Indireta submetidas ao seu controle financeiro, mormente porquanto operacionalizadas mediante o emprego de recursos de origem pública. Inoponibilidade de sigilo bancário e empresarial ao TCU quando se está diante de operações fundadas em recursos de origem pública. Conclusão decorrente do dever de atuação transparente dos administradores públicos em um Estado Democrático de Direito.

9. A preservação, in casu, 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.

10. O princípio da conformidade funcional a que se refere Canotilho, também, reforça a conclusão de que os órgãos criados pela Constituição da República, tal como o TCU, devem se manter no quadro normativo de suas competências, sem que tenham autonomia para abrir mão daquilo que o constituinte lhe entregou em termos de competências. (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 5ª edição. Coimbra: Almedina, 2002, p. 541.)

11. A Proteção Deficiente de vedação implícita permite assentar que se a publicidade não pode ir tão longe, de forma a esvaziar, desproporcionalmente, o direito fundamental à privacidade e ao sigilo bancário e empresarial; não menos verdadeiro é que a insuficiente limitação ao direito à privacidade revelar-se-ia, por outro ângulo, desproporcional, porquanto lesiva aos interesses da sociedade de exigir do Estado brasileiro uma atuação transparente. (grifo nosso)

Por derradeiro, rememorando os argumentos exaustivamente delineados nesta manifestação, deve-se pôr em relevo que o Corpo Técnico de Auditores possui um trabalho orientado não apenas pelo Regimento Interno, Lei Orgânica e Normas de Auditoria Governamental (NAGs), mas, também, por um Plano de Auditoria, elemento que configura verdadeira diretriz no processo de fiscalização da correta utilização do dinheiro público. E agindo de acordo com as prescrições do Plano Fiscalizatório, nos estritos limites de seu aspecto teleológico, e seguindo as normas internas, os Auditores possuem, inelutavelmente, poderes-deveres de acesso,



obtenção e manuseio de informações, documentos ou locais, independentemente da natureza das transações e operações examinadas.

Destarte, buscando que V. Ex.^a, Conselheiro Relator, possa conferir significação diversa da constante em seu judicioso Voto, haja vista as considerações aqui delineadas, assim como os demais Conselheiros possam refletir sobre as considerações externadas nesta manifestação de vistas, **pugna** o Ministério Público de Contas seja expedida determinação ao Presidente do **BANESTES S/A** para que disponibilize, no prazo estipulado, os documentos e informações solicitados pela Equipe de Auditoria, na medida em que se revelam imprescindíveis para o desempenho regular do controle externo por esta Corte de Contas, sob pena de lhe ser aplicada multa prevista no art. 389, VI, do Regimento Interno⁴².

Por fim, na hipótese de o **Banestes** considerar que existem informações que mereçam um tratamento sigiloso quanto a sua divulgação, que informe expressamente essa condição com vistas a que o Tribunal de Contas confira o tratamento adequado para garantir a segurança da informação.

Por derradeiro, reserva-se o direito de manifestar-se oralmente em sessão de julgamento, em defesa da ordem jurídica.

Vitória, 31 de agosto de 2015.

Ministério Público de Contas

⁴² Art. 389. O Tribunal poderá aplicar a multa pecuniária prevista no art. 135 de sua Lei Orgânica, atualizada na forma prescrita no seu § 3º, aos responsáveis por contas e atos adiante indicados, observada a seguinte gradação:
[...]

VI - sonegação de processo, documento ou informação, em procedimentos de fiscalização realizados pelo Tribunal: multa no valor compreendido entre três e trinta por cento;