
**BB - OPERAÇÕES DE CONCESSÃO DE CRÉDITO A
CONSTRUTORA ENCOL S.A.
Pedido de Reexame**

Ministro-Relator Adhemar Paladini Ghisi

Grupo I - Classe I - Plenário

TC-003.268/1999-3

Natureza: Pedido de Reexame

Entidade: Banco do Brasil S.A.

Interessado: Banco do Brasil S.A.

Ementa: Pedido de reexame contra a Decisão nº 417/99. Conhecimento, por preencher os requisitos de admissibilidade definidos na Lei nº 8.443/92. No mérito, considerá-lo improcedente. Comunicação ao Congresso Nacional de que as fiscalizações realizadas por este Tribunal junto ao Banco do Brasil não podem certificar a lisura dos procedimentos adotados por seus administradores, no que concerne à concessão de crédito e demais atividades-fim da instituição, em virtude dos constantes óbices opostos aos trabalhos de auditorias desta Corte, sob o argumento do sigilo bancário.

RELATÓRIO

Examinando o Pedido de Reexame interposto pelo Banco do Brasil, o AFCE responsável pela instrução do processo manifestou-se nos termos abaixo transcrito, com cujas conclusões coloca-se de acordo o Titular da Unidade Técnica:

“Cuida-se de recurso interposto pelo Banco do Brasil S.A., na pessoa do seu advogado legalmente habilitado, contra a deliberação proferida em 07/07/99 mediante a Decisão nº 417/99 – Plenário (Ata nº 29/99).

2. HISTÓRICO

2.1. Em vista de denúncias veiculadas pela imprensa versando acerca de supostas irregularidades nas operações de concessão de crédito à construtora ENCOL S.A. Engenharia, Comércio e Indústria, a 8ª SECEX representou a esta Corte, com esteio no art. 37-A, VI, da Resolução TCU n 77/96.

2.2. Na Sessão de 14/04 do ano corrente, este Tribunal, mediante a Decisão nº 162/99, após conhecer da dita representação, determinou à representante que realizasse, com a urgência necessária, inspeção no Banco do Brasil S.A., com o escopo de apurar todos os fatos relacionados à concessão de financiamentos à construtora ENCOL, devendo para tanto aquela Unidade Técnica manifestar-se acerca dos seguintes pontos, dentre outros julgados cabíveis e relevantes: pareceres técnicos existentes no banco relacionados à situação econômico-financeira da citada empre-

sa, anteriores ao processo de concessão de todos os financiamentos; identificação dos responsáveis pela concessão; valores envolvidos, devidamente atualizados, com as respectivas datas; conclusões da Auditoria Interna e dos Conselhos de Administração e Fiscal no tocante às operações, assim como a auditoria realizada pelo Ministério da Fazenda e garantidas pela ENCOL.

2.3. Por ocasião da execução da auditoria, a equipe para tanto designada constatou a ocorrência de graves infrações de caráter legal e de técnica bancária.

2.4. Por isso, solicitou maiores informações ao Banco do Brasil, sobretudo as que possibilitassem a identificação dos responsáveis por financiamentos constatados irregulares.

2.5. A direção do Banco do Brasil recusou-se a fornecer tais informações, alegando, principalmente, sigilo bancário e comercial.

2.6. Acatando as propostas contidas no relatório da equipe de auditoria e nos pareceres que a ele se seguiram, este Tribunal decidiu:

“8.1. comunicar ao Banco do Brasil S.A., na pessoa de seu Presidente, Sr. Andrea Sandro Calabi, que, nos termos do disposto no art. 42 da Lei nº 8.443/92, nenhum processo, documento ou informação poderá ser sonegado ao Tribunal quando da realização de inspeções ou auditorias;

8.2. assinar, com fulcro no § 1º do referido artigo, o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que o Presidente do Banco do Brasil S.A., sob pena de aplicação de multa da que trata o inciso V do art. 58 da mencionada Lei, adote providências com vistas a que sejam colocadas à disposição dos funcionários deste Tribunal as informações constantes das Solicitações de nºs 01 a 05/99;”

2.7. Diante disso, o Banco do Brasil S.A. interpôs este recurso.

3. PEDIDO

3.1. Requer-se a reforma da Decisão nº 417/99 – Plenário, de modo a:

a) sobrestar andamento do processo de representação que deu origem à decisão recorrida, ante existência no Supremo Tribunal Federal – STF de processo tramitando acerca da questão do sigilo bancário a ser eventualmente observado por esta Corte;

b) se não aceito o pedido precedente, ficar o Banco do Brasil S.A. desobrigado a apresentar à equipe de inspeção deste Tribunal o relatório de sua auditoria interna, o relatório do seu Conselho Fiscal e os relatórios emitidos pelo Departamento de Disciplina.

4. QUESTÕES PRÉVIAS

4.1. Admissibilidade

4.1.1. O recurso foi impetrado sob a tipificação de pedido de reexame. Trata-se, com efeito, dessa espécie, por força do previsto no art. 48 da Lei nº 8.443/92, em razão de atacar ele a decisão proferida em processo concernente a matéria referente a fiscalização de atos e contratos.

4.1.2. O recorrente se constitui na entidade objeto da decisão que se quer reformar, representada por seu advogado legalmente habilitado (procuração à fl.

131, verso, vp.). O requisito da legitimidade para a interposição do recurso resta observado, por conseguinte.

4.1.3. As determinação dada ao Presidente do Banco do Brasil S.A., opõe-se ao seu entendimento jurídico acerca da matéria dela objeto e afeta sua administração. Daí seu interesse em agir.

4.1.4. É a primeira vez que o recorrente interpõe recurso contra a decisão atacada.

4.1.5. Por protocolizado em 18/8 do ano em curso (fl. 01), contam-se 5 (cinco) dias entre esta data e a da notificação do Presidente da mencionada entidade, havida em 13/8 do mesmo ano (fl. 135, vp.). O prazo de recurso, assim, foi observado.

4.1.6. Em face da análise elaborada nesse ponto, entendemos admissível o recurso.

4.2. Pedido de sobrestamento do processo (questão levantada às fls. 03, itens 5/6, e 10, itens 27/30)

4.2.1. Trata do mesmo assunto o Mandado de Segurança nº 23.168-5 em curso no Supremo Tribunal Federal – STF. Note-se que foi concedida liminar em favor do Banco do Brasil S.A., desobrigando-o, cautelarmente, de apresentar seu relatório de auditoria interna e, por consequência, dos relatórios de Conselho Fiscal e do Departamento de Disciplina, documentos de mesma natureza do primeiro no concernente à aludida questão.

4.2.2. Assim, requer o recorrente o sobrestamento do feito, relativamente à apresentação dos relatórios acima mencionados, até que o STF venha a se pronunciar definitivamente sobre a questão.

Exame

4.2.3. Sob a ótica desse Tribunal, inexistente o *fumus boni iuris* necessário à caracterização como medida cautelar do atendimento à solicitação, visto ser a tese defendida contrária à jurisprudência desta Corte.

4.2.4. Há ainda uma segunda razão para o não-atendimento a esse pedido. O objeto deste recurso, a Decisão nº 417/99 – Plenário, distingue-se do citado do Mandado de Segurança presentemente em curso no STF. Por protocolizado em 05/06/98, como se pôde verificar no sítio do STF na rede mundial de computadores, portanto anteriormente à prolatação decisão recorrida, não pode o referido mandado a ter por objeto, do que se infere não surtir a liminar concedida efeitos sobre o caso aqui tratado.

5. QUESTÕES DE MÉRITO

5.1. Primeira questão (levantada à fl. 04, item 8)

5.1.1. A Lei nº 8.443/92, na forma do seu art. 42, estabelece que “nenhum processo, documento ou informação poderá ser sonogado ao Tribunal em suas inspeções ou auditorias, sob qualquer pretexto”. Dá-se que sigilo bancário não pode ser tido por um simples pretexto. Dele trata o art. 38 da Lei nº 4.595/64, que tem caráter complementar, abrigado em princípio constitucional, sobrepõe-se à primeira lei aqui citada.

Exame

5.1.2. Questão ainda controversa na doutrina a existência ou não de hierarquia entre a lei complementar e a ordinária.

Juntamo-nos, respeitando as sabidamente muitas opiniões contrárias, à corrente sustentada, entre outros, por Alexandre de Moraes, consoante o trecho infratranscrito extraído de obra de sua lavra:

“ (...) filiamo-nos ao argumento de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, por considerá-lo imbatível, pedindo venia para transcrevê-la na íntegra:

‘É de se sustentar, portanto, que a lei complementar é um tertium genus interposto, na hierarquia dos atos normativos, entre a lei ordinária (e os atos que têm a mesma força que esta – a lei delegada e o decreto-lei) e a Constituição (e suas emendas). Não é só, porém, o argumento da autoridade que apóia essa tese; a própria lógica o faz. A lei complementar só pode ser aprovada por maioria qualificada, a maioria absoluta, para que não seja, nunca, o fruto da vontade de uma minoria ocasionalmente em condições de fazer prevalecer sua voz. Essa maioria é assim um sinal certo da maior ponderação que o constituinte quis ver associada ao seu estabelecimento. Paralelamente, deve-se convir, não quis o constituinte deixar ao sabor de uma decisão ocasional a desconstituição daquilo para cujo estabelecimento exigiu ponderação especial. Aliás, é princípio geral de Direito que, ordinariamente, um ato só possa ser desfeito por outro que tenha obedecido à mesma forma,’

assim continua

‘... a lei ordinária, o decreto-lei e a lei delegada estão sujeitos à lei complementar. Em consequência disso não prevalecem contra elas, sendo inválidas as normas que a contradisserem’

A tese pela hierarquia da lei complementar sobre a lei ordinária (e os atos que têm a mesma força que esta – a lei delegada e a medida provisória) é fortemente criticada, alegando-se que ambas retiram seu fundamento de validade da própria Constituição, bem, como possuem diferentes campos materias de competência.

Em relação ao primeiro argumento, devemos lembrar que todas as espécies normativas primárias retiram seu fundamento de validade da própria Constituição Federal, inclusive as próprias Emendas Constitucionais, e nem por isso se diga que estariam no mesmo patamar hierárquico que as demais.

O segundo argumento, tecnicamente corretíssimo, corresponde a uma das diferenças entre lei complementar e lei ordinária. Enquanto a primeira tem reservadas as matérias pelas quais poderá ser editada, a segunda possui um campo residual de competência. Ocorre que o Direito como ciência não é estanque, e determinada matéria reservada à lei complementar poderá possuir tantas subdivisões, que em uma delas poderá acabar confundindo-se com outra matéria residual a ser disciplinada por lei ordinária.” (in Direito Constitucional, Ed. Atlas, 3ª ed., 1998, p. 465-6)

5.1.3. Todavia, há entendimento firmado por esta Corte, por nós esposado, explicitado mediante a Decisão nº 224 – Plenário, de 13/04/94, de que o sigilo bancário de que trata o art. 38 da Lei nº 4.595/64 não se aplica às fiscalizações efetuadas por este Tribunal. Afasta-se, assim, o alegado conflito entre esta norma de caráter

complementar e o art. 42 da Lei nº 8.443/92. Clara a inferência, se se interpretar sistemática e teleologicamente aquele artigo, de que o sigilo bancário consiste num instituto cujo fim se constitui em preservar a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem dos usuários do sistema financeiro, não assistindo razão ao gestor que busque nele amparo para tentar eximir-se do dever constitucional de prestar contas do bom e regular uso de dinheiros públicos dispostos sob sua responsabilidade.

5.1.4. Reforça esse entendimento o contido nos autos do MS nº 21.729-4-DF, impetrado no STF pelo Banco do Brasil contra a quebra extrajudicial do sigilo bancário em razão da missão constitucional do Ministério Público, em que posicionamentos majoritários, cujos excertos de maior interesse transcrevemos abaixo, trataram lapidarmente de tal questão:

a) voto do Exmo. Sr. Ministro Sepúlveda Pertence:

“ Não entendo que se cuide de garantia com ‘status’ constitucional. Não se trata de intimidade protegida no inciso X do art. 5º da Constituição Federal. Da minha leitura, no inciso XII da Lei Fundamental, o que se protege, de modo absoluto, até em relação ao Poder Judiciário, é a comunicação de dados e não os dados, o que tornaria impossível qualquer investigação administrativa, fosse qual fosse. (...)

No caso, entretanto, há um dado, para mim bastante, já acentuado por vários dos Senhores Ministros: a revelação de que o mecanismo da equalização das taxas de juros importa utilização de recursos públicos, de recursos do Tesouro Nacional para viabilizar as questionadas operações de crédito privilegiado à lavoura canavieira. Há, pois, como objeto das indagações do Procurador-Geral ao Banco do Brasil, não operações bancárias comuns, mas atos de gestão de dinheiros públicos. Ora, em matéria de gestão de dinheiro público, não há sigilo privado, seja ele de ‘status’ constitucional ou meramente legal, a opor-se ao princípio basililar da publicidade da administração republicana.”

b) voto do Exmo. Sr. Ministro Octávio Galotti:

“ Quando se trata de sociedade de economia mista, a Constituição estabeleceu, no art. 173, uma equiparação, com regime jurídico, às pessoas jurídicas de direito privado, mas essa equiparação comportou sempre um temperamento, quando se cuida do controle das operações financeiras dessas entidades, que estão sujeitas, até mesmo, ao controle do Tribunal de Contas da União.

(...)

Penso, Sr. Presidente, que essa é uma operação na qual o Banco do Brasil não age como banco comercial. Não se pretende devassar conta de particulares, mantida em depósito no Banco do Brasil. Está, ele, nesse caso, desempenhando a função de agente delegado do Governo Federal, e, por isso, não se acha em causa, propriamente, a quebra de um sigilo. Deste se acha imune por sua natureza, a operação realizada com dinheiros públicos, cujo dispêndio, ao revés, está sujeito, pelo art. 37 da Constituição, para não dizer ao princípio da moralidade, pelo menos, sem dúvida alguma, ao princípio da publicidade.”

c) voto do Exmo. Sr. Ministro Francisco Rezek:

“Parece-me, antes que qualquer outra coisa, que a questão jurídica trazida à corte neste mandado de segurança não tem estatura constitucional. Tudo quanto se

estampa na própria carta de 1988 são normas que abrem espaço ao tratamento de determinados temas pela legislação complementar. É neste terreno, pois, e não naquele da Constituição da República, que se consagra o instituto do sigilo bancário – do qual já se repetiu “ad nauseum”, neste país e noutros, que não tem caráter absoluto. Cuida-se de instituto que protege certo domínio – de resto nada transcendental, mas bastante prosaico – da vida das pessoas e das empresas, contra a curiosidade gratuita, acaso malévola, de outros particulares, e sempre até o exato ponto onde alguma forma de interesse público reclame sua justificativa prevalência.

(...)

Numa reflexão extralegal, observo que a vida financeira das empresas e das pessoas naturais não teria mesmo por que enclausurar-se ao conhecimento da autoridade legítima – não a justiça tão-só, mas também ao parlamento, o Ministério Público, a administração executiva, já que esta última reclama, pela voz da autoridade fiscal, o inteiro conhecimento do patrimônio, dos rendimentos, dos créditos e débitos e até mesmo do mais discreto dos contribuintes assalariados. Não sei a que espécie de interesse serviria a mística do sigilo bancário, a menos que se presumam falsos os dados em registro numa dessas órbitas, ou em ambas, e por isso, não coincidentes o cadastro fiscal e o cadastro bancário das pessoas e das empresas.”

5.1.5. Posto isso, é impositivo precisar que inadmissibilidade da sonegação por parte do Banco do Brasil de quaisquer processos, documento ou informações solicitadas por ocasião de inspeções ou auditorias efetivadas por esta Corte reside não apenas em dispositivo legal, o art. 42 da Lei nº 8.443/92, mas também – e principalmente – em preceito constitucional, a saber, os arts. 70, caput, e 71 da Carta Magna.

5.1.6. Em suma, a questão que se apresenta respeita à viabilidade jurídica de uma norma infraconstitucional – art. 38 da Lei nº 4.595/64 – impedir a concretização das competências atribuídas constitucionalmente a este Tribunal. Fosse exequível tal hipótese, haveria órgãos da administração pública não totalmente sujeitos ao controle externo exercido pelo Congresso Nacional com o auxílio desta Corte, em descumprimento, por igual, ao princípio constitucional que obriga todos os agentes públicos a prestar contas dos seus atos, como estabelece o parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal. Evidencia-se, dessa forma, a impossibilidade de a Lei nº 4.595/64 obstar ou reduzir o alcance das normas constitucionais expressas mediante os arts. 70 e 71 da Lei Maior.

5.1.7. Entendemos que o atendimento à solicitação de documentos em pauta não estaria sucitando a quebra de sigilo bancário, mas apenas sua transferência para os técnicos desta Corte, sobre os quais recai o mesmo dever, como determina o art. 86, IV, da Lei nº 8.443/92.

5.1.8. Ante o que se viu nesse tópico, reputamos improsperável a alegação nele examinada.

5.2. Segunda questão (levantada às fls. 4/7, itens 9/18, e 9/10, itens 22/26)

5.2.1. A Constituição Federal, mediante o seu art. 70, atribui ao Congresso Nacional, mediante o controle externo, a “fiscalização contábil, financeira, orça-

mentária, 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”. O Banco do Brasil S.A. tem o poder e o dever manter sigilo sobre os atos de gestão interna que não tenham refletido sobre tais aspectos, abrigados pelo direito à privacidade, que contém o direito de não emitir pensamento, garantido pelo art. 5º, X, da Lei Maior.

5.2.2. Os relatórios de auditoria interna, o do Conselho Fiscal e os do Departamento de Disciplina, não respeitam à gestão contábil, financeira, orçamentária ou patrimonial do Banco do Brasil. Trata-se de documentos que consubstanciam atos de gestão do Banco, elementos de auxílio do administrador, sem força vinculante, com conteúdos subjetivos, sem qualquer força probatória, inaptos para a formação de juízo de valor por terceiros, que não têm reflexos nos aspectos constitucionais indicados na Constituição, não se sujeitando à fiscalização a que alude o art. 70 da Constituição. Sobre eles incide a proteção legal e constitucional à inviolabilidade do sigilo.

5.2.3. Seria obstaculizada a auditoria externa efetuada por este Tribunal pelo simples fato de não ter sido dado a seus analistas acesso aos mencionados relatórios?

5.2.4. A documentação solicitada tem caráter eminentemente particular, presta-se como orientação privativa e reservada para a coordenação e para o encaminhamento de soluções de assuntos peculiares ao Banco do Brasil. O Tribunal de Contas da União dela não carece para exercer neste Banco sua função constitucional, pois o seu não-fornecimento em nada prejudica ou dificulta a fiscalização a seu encargo.

5.2.5. Os relatórios em questão assemelham-se às fichas cadastrais dos clientes do Banco, a cujo fornecimento de cópias não está obrigada qualquer de suas autoridades. As anotações constantes de seu cadastro, como também dos relatórios de auditoria, cuidam de notas gerais sobre crédito e procedimento de indivíduos e não devem ser dados a conhecer, mesmo porque consubstanciam freqüentemente juízos de caráter privado sobre indivíduos e fatos. Assim, esta instituição financeira não está obrigada a emitir opiniões privativas.

5.2.6. O eminente Dr. Miguel Pró de Oliveira Furtado, Consultor da União, emitiu o Parecer nº AGU/PRO-04/96-DOU de 12/09/96, em que tratou da questão do sigilo bancário e fiscal frente a este Tribunal, defende a mesma tese aqui sustentada. Trechos do parecer relacionados ao paralelo aqui traçado encontram-se transcritos às fls. 6/7.

5.2.7. O relatório de auditoria, assim como os relatórios do Conselho Fiscal e do Departamento de Disciplina, são documentos impregnados de impressões pessoais. Porque continentes de juízos particulares, são destituídos de valor probatório. A Lei veda qualquer manifestação de apreciações pessoais, consoante o que preceitua o art. 213 do Código de Processo Penal. É verdade que não se pode afirmar ser o Banco do Brasil uma testemunha; todavia, parece que o texto do citado dispositivo legal contribui para o adequado entendimento da matéria, que realça falta de importância ou até a impertinência de manifestações pessoais para a solução da lide.

O caráter subjetivo de tais relatórios o faz com que eles não se prestem para subsidiar a fiscalização realizada pelo Tribunal de Contas da União.

5.2.8. Cabe perquirir qual a utilidade dos relatórios solicitados para os trabalhos de auditoria deste Tribunal, em que circunstâncias teriam eles reflexos nos campos de atuação desta Corte constitucionalmente prescritos, se não poderia este Tribunal chegar a conclusão diversa da a que chegou a auditoria interna ou do Conselho Fiscal, se a auditoria externa, enfim, estaria obstaculizada pelo simples fato de não terem os auditores obtido acesso aos aludidos relatórios.

Exame

5.2.9. A propósito dessa questão, extrai-se do relatório do Exmo. Sr. Ministro Bento José Bugarin, Relator da Decisão nº 207/98 – Plenário (Ata nº 15/98):

“Faço notar (...) que utilização de relatórios de auditoria interna é usual e perfeitamente pertinente, pois pode trazer importantes contribuições aos trabalhos auditoriais.

(...)

(...) lembro que o exame da atuação dos sistemas de controle interno das entidades auditadas, o que inclui as unidades de auditoria interna, há muito constitui técnica básica de auditoria descrita em todos os manuais do ramo. Tal prática, constituiu, já em 1972, Norma Geral de Auditoria editada pelo Banco Central do Brasil. As Normas Relativas ao Trabalho do Auditor aprovadas pelo Instituto dos Auditores Internos do Brasil igualmente incluem o estudo e avaliação do sistema de controle interno dentre as normas de auditoria geralmente aceitas. (...)

Faz-se oportuna referência ao fato de os relatórios de auditoria não terem valor probante. De fato, é sabido que as conclusões dos relatórios de auditoria, de ‘per si’ não constituem prova. O mesmo se aplica às conclusões das equipes de auditoria do Tribunal. O Plenário decidirá sempre com base nas provas objetivas juntadas aos autos, cuja seleção competirá ao Tribunal de não ao ente fiscalizado.

Urge, também, rebater com mais veemência a afirmação de que os trabalhos de auditoria interna referem-se a circunstâncias não sujeitas ao controle desta Corte. Obviamente os relatórios de auditoria interna devem, necessariamente, dizer respeito, justamente, à questão contábil, financeira, orçamentária e patrimonial do Banco do Brasil. Se assim não fosse, a ação da unidade certamente estaria de todo irregular, mas também nesse caso os documentos deveriam ser entregues ao Tribunal por força de dispositivos constitucionais e da Lei nº 8.443/92, (...)”

5.2.10. A avaliação dos controles internos da entidade é tarefa afeita e imprescindível ao controle externo exercido com o auxílio desta Corte, órgão constitucionalmente encarregado de julgar todos os atos de gestão dos administradores e responsáveis por bens e valores públicos. A alegação de que tais documentos têm conteúdo meramente subjetivo, sem força probatória, não afeta o fato de poderem eles se prestar como importantes subsídios aos trabalhos desse Tribunal.

5.2.11. Ademais, a prosperar a alegação do recorrente, estar-se-ia invertendo o poder conferido a quem efetua a atividade de controle – impossibilitando mesmo a

eficácia e a efetividade deste –, pois a entidade fiscalizada é que estaria ditando quais documentos interessariam aos trabalhos de fiscalização: um manifesto absurdo.

5.2.12. Desse modo, não procede a alegação.

5.3. Terceira questão (levantada às. fls. 8/9, itens 19/22)

5.3.1. Reza o art. 363, IV, do Código de Processo Civil:

“ Art. 363 A parte e o terceiro se escusam de exhibir, em juízo, o documento ou a coisa:

.....
IV – se a exibição acarretar a divulgação de fatos, a cujo respeito, por estado ou profissão, devam guardar segredo; “

5.3.2. Portanto, uma das atribuições fundamentais dos auditores do Banco do Brasil reside na manutenção do sigilo acerca dos fatos apurados no desenvolvimento de suas atividades, fornecendo os dados decorrentes dessa apuração à administração, que poderá aproveitá-los se lhe convier.

5.3.3. A propósito deste dispositivo, leciona Humberto Theodoro Júnior:

“Do dever que incumbe às partes e aos terceiros de colaborar com o Poder Judiciário ‘para o descobrimento da verdade’ (arts. 339 a 341), decorre para o juiz o poder de determinar a exibição de documento ou coisa que se ache na posse das referidas pessoas, sempre que o exame desses bens for útil ou necessário para a instrução do processo. (...)

O documento ou coisa a ser exibida terá, obviamente, que manter algum nexo com a causa, para justificar o ônus imposto à parte ou ao terceiro possuidor. Caso contrário, a exibição deverá ser denegada por falta de interesse da parte em postulá-la.” (in Curso de Direito Processual Civil, 12ª ed., v. I, p. 433).

5.3.4. Os relatórios solicitados não têm utilidade para a instrução do processo de fiscalização em curso por conta deste Tribunal.

5.3.5. Afirma tacitamente o recorrente – à vista dos dispositivos legais por ele lembrados e segundo ele aplicáveis ao caso analogicamente – que a inutilidade desses relatórios suscita a caracterização da falta de interesse deste Tribunal em postular a sua exibição, e daí a obrigatoriedade de denegar-se esta última.

Exame

5.3.6. De início, válido assinalar que o autor da peça analisada confundiu-se ao afirmar que o comentário do doutrinador citado refere-se ao art. 363 do CPC. Consultando a obra citada, vimos que comentário trazido à baila refere-se à obrigatoriedade, em regra, das partes e dos terceiros colaborar com o Poder Judiciário mediante o cumprimento dos deveres estabelecidos pelos arts. 14, 340 e 341 do CPC – entre os quais o praticar ato que lhe for determinado (art. 340, III), como o de exhibir documentos ou coisa, se assim o exigir o juiz. Diversamente, o art. 363 do CPC, trata de casos que fazem exceção à obrigatoriedade de parte ou terceiro de praticar o ato que consista na exibição de documento ou coisa, dentre os quais o prescrito no seu inciso IV, qual seja, quando tal exibição acarretar a divulgação de fatos a cujo respeito, por estado ou profissão, se deva guardar sigilo. Portanto, o

comentário citado respeita uma determinada regra, enquanto o artigo que se afirmou por ele tratado refere-se, na verdade, a exceção a tal regra.

5.3.7. A denegação da exibição de documento ou coisa, de que trata o comentário do doutrinador citado, refere-se à situação em que inexiste nexó entre o documento ou a coisa cuja exibição é pleiteada, conforme a regra geral estabelecida pelos arts. 339 a 341 do CPC, e a causa em curso. Não há aqui qualquer relação com a exceção de que cuida o art. 363 daquele código.

5.3.8. No concernente à aplicação do conceito contido no comentário aludido ao caso em pauta, no que toca a esse nexó entre os documentos exigidos e a causa da fiscalização, já consta do exame elaborado no subitem 5.2 desta o nosso entendimento, amparado na jurisprudência dessa Corte, em favor da existência do nexó que se alega ausente.

5.3.9. A possibilidade de escusa de exhibir documentos em juízo prescrita pelo art. 363, IV, do CPC em favor de quem deva guardar segredos de fatos relacionados ao seu estado ou ao exercício de sua profissão, se tal exibição acarretar a divulgação de tais fatos, também não se aplica ao caso sob exame. Isso porque o dirigente da instituição, ao negar a exibição dos relatórios solicitados, não se qualifica como auditor obrigado a manter em sigilo os dados colhidos em seus trabalhos, conforme alegado. Sua condição, nesse particular contexto, é de administrador de recursos públicos obrigado a prestar contas, sem excluir os aspectos operacionais de sua gestão, a este Tribunal.

5.3.10. Por decorrência, não procede a alegação.

CONCLUSÃO

Por tudo o que expusemos, ao submeter esta à apreciação superior, propomos conhecer do recurso para, no mérito, negar-lhe provimento.”

2.O Ministério Público, colocando-se de acordo com a proposta da Unidade Técnica, manifesta-se nos termos abaixo transcritos:

“Trata-se de Pedido de Reexame, interposto pelo Banco do Brasil S/A contra a Decisão nº 417/99-TCU-Plenário, por meio da qual o Tribunal julgou a representação formulada pela 8ª SECEX, em decorrência de possíveis irregularidades na liberação de empréstimos, por parte do Banco, à Construtora Encol.

Em razão da recusa do Banco do Brasil em fornecer determinados documentos solicitados pela equipe que realizou inspeção na entidade, o Plenário do TCU assinou o prazo de quinze dias para que o Presidente do Banco apresentasse as informações solicitadas, sob pena de aplicação de multa.

No recurso encaminhado, a entidade solicita que este Tribunal desobrigue o Banco de apresentar os relatórios de sua auditoria interna, do Conselho Fiscal e do Departamento de Disciplina.

Preliminarmente, requer o recorrente que se determine o sobrestamento deste processo, uma vez que a obrigação da apresentação dos mencionados documentos é matéria que está sendo questionada no Supremo Tribunal Federal, que ainda não se pronunciou quanto ao mérito. Menciona o despacho do Exmo. Sr. Ministro Néri da Silveira, deferindo pedido de liminar em mandado de segurança (MS nº 23.168-5),

suspendendo os efeitos das Decisões n.ºs 207 e 230/98-TCU-Plenário, que estabeleciam prazo para apresentação de relatórios elaborados pela auditoria interna do Banco do Brasil (fls. 11/12, vol. X).

Entendemos que não deva prosperar a pretensão da entidade. A liminar conferida só produz efeitos em relação às decisões específicas que menciona. Não nos parece razoável que o TCU fique impedido, ou pelo menos seriamente prejudicado, de analisar operações em que há indícios de elevados prejuízos aos cofres do Banco, até que o Supremo se manifeste quanto ao mérito da questão que ora se discute, uma vez que não é possível prever quando o pronunciamento definitivo irá ocorrer. Sabe-se que a eficácia das decisões desta Corte de Contas tem direta relação com a tempestividade com que elas são tomadas, relativamente ao momento em que as irregularidades ocorrem.

Alega o recorrente que os documentos mencionados não consubstanciarão atos de gestão do Banco. 'São eles elementos de auxílio ao administrador, sem força vinculante, com conteúdos subjetivos, sem qualquer força probatória, inaptos para a formulação de juízo por terceiros (...). Para o exercício de suas funções constitucionais, ousa-se afirmar que essa Corte de Contas não necessita daqueles documentos' (fl. 05, vol. X). Acrescenta que os relatórios em questão assemelhar-se-iam às fichas cadastrais de clientes do Banco, em relação às quais não existiria obrigação de fornecimento de cópia a qualquer autoridade (fl. 06, vol. X).

Não se faz necessário tecer maiores comentários sobre os argumentos utilizados pelo recorrente, que foram os mesmos utilizados nos recursos interpostos às Decisões Plenárias n.ºs 015 e 016/97. Esses argumentos foram devidamente refutados nos relatórios e votos que fundamentaram as Decisões n.ºs 207 e 230/98-Plenário. Os relatórios de órgãos internos da entidade podem, sim, fornecer elementos importantes para a formação de um juízo quanto ao mérito das operações. Como registrou o analista da 10ª SECEX, às fl. 24, vol. X, seria um contra-senso admitir que a entidade fiscalizada pudesse 'decidir' quais os documentos que interessariam aos trabalhos de auditoria desse Tribunal.

Cabe mencionar, ainda, que a Constituição Federal estabelece, em seu artigo 74, inciso IV, que uma das finalidades do Controle Interno é 'apoiar o Controle Externo no exercício de sua missão institucional.' O §1º desse mesmo artigo dispõe que 'os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária'. Seria um absurdo negar-se o acesso, ao órgão responsável pelo Controle Externo na esfera federal, a relatórios produzidos pela auditoria interna da entidade.

O recorrente também alega que os relatórios solicitados envolveriam questões relativas ao sigilo bancário, que estaria protegido, em razão do disposto no artigo 38 da Lei nº 4.594/64.

Desnecessário, novamente, analisar com mais profundidade a alegação apresentada, uma vez que constitui entendimento por diversas vezes firmado por este

Tribunal, que o sigilo bancário de que trata o mencionado dispositivo legal não se aplica às fiscalizações realizadas pelo TCU (Decisões Plenárias nºs 224/97 e 538/97).

Ante o exposto, manifestamos anuência à proposta da 10ª SECEX (fls. 27/28, vol. X): conhecer o recurso para, no mérito, negar-lhe provimento.”

É o Relatório.

VOTO

Considero, de início, que o presente recurso deva ser conhecido, posto que preenche os requisitos de admissibilidade fixados pelo art. 48 e seu parágrafo único, da Lei nº 8.443/92, já que interposto dentro do prazo, pela primeira vez e subscrito por procurador devidamente credenciado pelo interessado, o qual, comprovadamente, têm interesse de agir.

2.Quanto ao mérito, enfatizo que, mais uma vez, esta Corte depara-se com a negativa de entrega de documentos por parte de um seu jurisdicionado, ao exercer competência expressamente inculpada no art. 71, inciso IV, da Constituição. E novamente protagonizada pelo Banco do Brasil, sob as mesmas alegações anteriores de que o sigilo bancário o impede de fornecer tais documentos.

3.Quando menciono mais uma vez, é pelo fato de que a questão, no âmbito desta Corte, já foi amplamente discutida e o entendimento sempre foi no sentido de que os argumentos apresentados pela Entidade não procedem, uma vez que contrariam expressa determinação contida no Art. 42 da Lei nº 8.443/92 que determina: “*nenhum processo, documento ou informação poderá ser sonogado ao Tribunal em suas inspeções ou auditorias, sob qualquer pretexto*”. Reforço que o entendimento defendido pelos gestores do Banco não apenas viola expressa determinação legal, como torna letra morta as competências conferidas a esta Corte pelo art. 71, seus incisos e parágrafos, da Constituição Federal.

4.Tanto a 10ª SECEX quanto o Ministério Público, em todas as oportunidades que se manifestaram sobre a questão, expressaram o entendimento de que não procedem os argumentos apresentados pelo recorrente. Desta feita, tanto um quanto o outro, reforçam o entendimento por eles defendidos em outras oportunidades afirmando: são inaceitáveis os argumentos apresentados e se aceitos inviabilizam os trabalhos deste Tribunal.

5.Nesta oportunidade, a Unidade Técnica rebate ponto a ponto os argumentos apresentados pelo recorrente, não deixando dúvida de que o instituto do sigilo bancário não é propriamente uma norma de caráter constitucional, como alegado pelo recorrente.

6.Merece destaque o raciocínio desenvolvido de forma clara e objetiva pela 10ª SECEX, assentado em vasta jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, de que “*a questão que se apresenta respeita à viabilidade jurídica de uma norma infraconstitucional – art. 38 da Lei nº 4.595/64 – impedir a concretização das competências atribuídas constitucionalmente a este Tribunal. Fosse exequível tal hipótese, haveria órgãos da administração pública não totalmente sujeitos ao controle*

externo exercido pelo Congresso Nacional com o auxílio desta Corte, em descumprimento, por igual, ao princípio constitucional que obriga todos os agentes públicos a prestar contas dos seus atos, como estabelece o parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal. Evidencia-se, dessa forma, a impossibilidade de a Lei nº 4.595/64 obstar ou reduzir o alcance das normas constitucionais expressas mediante os arts. 70 e 71 da Lei Maior.”

7. Incorre em manifesto equívoco o recorrente, como bem salienta a Unidade Técnica, quando argumenta que a entrega da documentação solicitada por esta Corte importa na quebra do sigilo bancário e que a mesma é desnecessária para o desempenho das competências desta Corte.

8. Não se trata propriamente de quebra de sigilo bancário, mas de simples transferência de informações para os técnicos desta Corte, sobre os quais recai o mesmo dever de sigilo, não apenas bancário, mas de qualquer informação que obtenham em razão do desempenho de suas atribuições, consoante determina o art. 86, IV, da Lei nº 8.443/92. Não procede, portanto, o argumento do recorrente de que poderá vir a ser responsabilizado pela possível divulgação de informações de que deveria guardar segredo, pois tal responsabilidade seria repassada a quem tem esse mesmo dever por expressa determinação legal.

9. Observe-se que a responsabilidade por danos causados a terceiro independe da hierarquia da norma violada, posto que os efeitos do descumprimento de qualquer delas são exatamente os mesmos. Assim, se servidor desta Corte, no desempenho de suas atribuições, por violação do art. 86, IV, da Lei nº 8.443/92, acarretar prejuízos a terceiro, infringindo, por via de consequência, o art. 38 da Lei nº 4.595/64, certamente a sua responsabilidade será exatamente a mesma daquele servidor que violar tão-somente o mencionado art. 38, isto é, responderá civil e penalmente pelo ato praticado.

10. Nesse sentido, reforço o que já afirmei antes, a transferência do sigilo transfere também a esta Corte, enquanto parte integrante da União Federal, a responsabilidade por possíveis danos causados a terceiro, haja vista a responsabilidade objetiva do Estado, estipulado na forma do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, e ao servidor a responsabilidade criminal.

11. Note-se que esta Corte não tem como objetivo acessar indiscriminadamente as contas-correntes da ENCOL, de outros envolvidos ou de servidores do Banco. O que se pretende examinar, por dever de ofício como por dever de ofício também têm acesso a essas mesmas informações todos os servidores do Banco independentemente do seu nível hierárquico, é se os atos praticados pelos servidores do Banco do Brasil foram ou não regulares e se observaram os ditames da lei, com base em documentos de domínio ou de posse da Entidade, e em defesa do patrimônio público.

12. Não se tratam de documentos particulares, mas do Banco do Brasil, os quais devem sempre estar à disposição daqueles que, juntamente com os gestores, têm o dever de preservar o patrimônio da Entidade, a exemplo do Tribunal de Contas a quem foi conferido, constitucionalmente, como órgão que auxilia o Congresso

Nacional, a competência de fiscalizar o patrimônio público, sob os aspectos financeiro, contábil, orçamentário, operacional e patrimonial.

13. Acolhidos os argumentos do Banco do Brasil, certamente esta Corte deixará de dar cumprimento às suas competências constitucionais, especialmente as consignadas no art. 71, incisos II e IV, pois terá restringidos os seus trabalhos de auditoria ou, se realizá-los, não merecerão credibilidade pois suas conclusões estarão condicionadas pelo auditado; nem poderá também proceder ao julgamento das contas, uma vez que o próprio gestor definirá quais documentos poderão ser ou não examinados. Seria, no mínimo temerário, este Tribunal dar quitação a qualquer gestor sem ter acesso irrestrito a todo e qualquer documento e sem poder definir quais os documentos necessários à demonstração da regular aplicação dos recursos fiscalizados.

13. Ainda que se admita que o sigilo bancário está protegido pelo inciso X do art. 5º da Constituição Federal, certamente a interpretação dada pelo recorrente não se calça na melhor exegese, eis que, como já afirmei, tornaria letra morta outros dispositivos constitucionais.

14. Sobre a melhor interpretação para a questão cumpre transcrever os ensinamentos de Carlos Maximiliano (*in* *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª edição):

“Quando a Constituição confere poder geral ou prescreve dever franqueia também, implicitamente, todos os poderes particulares, necessários para o exercício de um, ou cumprimento do outro.

É força não seja a lei fundamental casuística, não desça a minúcias, catalogando poderes especiais, esmerilhando providências. Seja entendida inteligentemente: se teve em mira os fins, forneceu meios para os atingir. Variam estes com o tempo e as circunstâncias: descobri-los e aplicá-los é a tarefa complexa dos que administram.

À regra enunciada acima é completada por duas mais: a) Onde se mencionam os meios para o exercício de um poder outorgado, não será lícito implicitamente admitir novos ou diferentes meios, sob o pretexto de serem mais eficazes ou convenientes; b) Onde um poder é conferido em termos gerais, interpreta-se com estendendo-se de acordo com os mesmos termos, salvo se alguma clara restrição for deduzível do próprio contexto, por se achar ali expressa ou implícita.”

15. Vê-se, pois, que se a Constituição conferiu a este Tribunal amplos poderes para auditar todos os órgãos e entidades públicas, não poderia ter estabelecido restrição ao acesso a qualquer tipo de documento pertencente a tais órgãos ou entidades. Entendemos que para o perfeito exercício dessa prerrogativa constitucional (art. 71, inciso II e IV), a norma da Lei Maior não necessita explicitar a forma como deva ser exercido esse poder-dever, inclusive em relação ao conhecimento e exame de documentos protegidos por qualquer tipo de sigilo: fiscal, bancário, ou de segurança nacional. Se a Constituição pretendesse fazer alguma restrição a esse exercício constitucional teria sido expressa, não tendo enumerado os meios que seriam utilizados no desempenho de suas funções.

16. Equívoca-se o recorrente quando imagina que a função desta Corte restringe-se ao exame das formalidades relativas aos lançamentos contábeis dos seus jurisdicionados e assim dando cumprimento às suas incumbências constitucionais.

17. Frise-se, por oportuno, que nem mesmo as auditorias independentes aceitam emitir seus pareceres sobre a consistência dos demonstrativos contábeis, sem o acesso irrestrito a todo e qualquer documento que lhes permita uma avaliação dos lançamentos de contabilidade efetuados diariamente. A elas também é transferido todo e qualquer sigilo que recaia sobre tais documentos. Ressalte-se, além disso, que há muito foi superada aquela idéia de que as auditorias objetivam apenas verificar os lançamentos contábeis. Estou certo de que nenhum auditor, seja ele independente, interno ou externo, aceitará auditar qualquer entidade com restrições. Sobre a questão não é demais transcrever os ensinamentos do Professor A. Lopes de Sá (*in* Curso de Auditoria, 7ª edição), em que deixa claro que os meios utilizados em uma auditoria serão sempre aqueles necessários ao fins colimados:

“Para o desempenho de sua função, os meios usados são todos os disponíveis e necessários, tais como:

1. documentos (contratos, recibos, notas, faturas, duplicatas, guias, notas promissórias etc.);
2. fichas de lançamentos, listagens;
3. livros ou fichas de registro, fitas, discos e disquetes de computadores;
4. demonstrações (balanços, lucros e perdas, análises de contas etc.);
5. elementos físicos (estoques, bens móveis etc.);
6. impressos de rotina interna (ordens de compra, requisições de materiais, boletins de recepção, folhas de serviço, boletins de custo, folhas de pagamento, fichas de férias, registros de empregados, notas de transferências, controles de ações etc.);
7. elementos humanos (para pesquisas diretas, tais como operários, chefes de produção, funcionários de escritório etc.).

O que não se pode perder de vista na observação do objeto da técnica da auditoria é que esta não se limita mais dentro do acanhado campo estático que lhe tinha reservado, ou seja, a simples verificação.

Verificar sem interpretar, sem orientar, sem criticar é tarefa que não tem expressão e não atende aos interesses da administração científica.”

18.No caso específico desta Corte, há que se observar que além de examinar se a operação está perfeita sob o aspecto contábil deve perquirir também sobre se a mesma foi realizada de forma regular e guarda conformidade com a lei. Nesse sentido, é impossível aferir a regularidade de qualquer operação sem o acesso aos documentos técnicos e jurídicos nela envolvidos.

19.Observe-se que, no caso presente, existe a suspeita de que os empréstimos à ENCOL foram realizados de forma irregular e trouxeram prejuízos da ordem R\$ 500.000.000,00 (quinhentos milhões de reais). Tais prejuízos seriam superiores aos lucros de R\$ 390.000.000,00 (trezentos e noventa milhões de reais) obtidos pelo Banco no primeiro semestre deste ano. Convenhamos, não seria propriamente uma temeridade, mas uma total irresponsabilidade desta Corte julgar as contas dos gestores do Banco do Brasil enquanto esta questão não for definitivamente esclarecida, sob pena de, posteriormente, ser considerada omissa e conivente com tais atos. Obviamente o Tribunal não poderá avaliar se referido empréstimo foi ou não concedido de

forma regular sem acesso a todo e qualquer documento, a exemplo dos cadastros da empresa, saldos médios, balanços e balancetes, garantias oferecidas, etc.

20. Colocando-me de acordo com os demais argumentos e conclusões da Unidade Técnica e do Ministério Público, concordo em que as justificativas do recorrente tornam letra morta dispositivos constitucionais que expressamente determinam a esta Corte a fiscalização da coisa pública, seja mediante auditorias ou seja pela apreciação de contas, entendo que deve ser negado provimento ao presente recurso, ainda que pendente no Supremo Tribunal Federal o desfecho de ação tratando do assunto versado neste processo.

21. Gostaria, por último, de ressaltar que as constantes negativas do Banco do Brasil em fornecer documentos a esta Corte, leva-me à conclusão de que o mesmo não pretende ser fiscalizado pelo Congresso Nacional, a quem compete o grande controle externo, nos termos do art. 70 da Constituição Federal. Nesse sentido entendo oportuno que se comunique ao Poder Legislativo que a fiscalização que vem sendo efetivada por esse Tribunal junto ao referido Banco do Brasil não pode certificar a lisura dos procedimentos adotados por seus administradores, no que concerne à concessão de crédito e demais atividades-fim da instituição, em virtude dos constantes óbices opostos aos trabalhos de auditorias desta Corte, sob o pretexto do sigilo bancário. Tal providência é necessária, para que não recaia, posteriormente, qualquer responsabilidade sobre este Tribunal em face de eventuais danos causados ao Erário pelos administradores daquela unidade bancária.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

DECISÃO Nº 768/2000 -TCU - PLENÁRIO¹

1. Processo: TC-003.268/1999-3
2. Classe de Assunto: I - Pedido de Reexame
3. Interessado: Banco do Brasil S.A.
4. Entidade: Banco do Brasil S.A.
5. Relator: Ministro Adhemar Paladini Ghisi.
6. Representante do Ministério Público: Dr. Jatir Batista da Cunha
7. Unidade Técnica: 10ª SECEX
8. Decisão: O Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, DECIDE:
 - 8.1. com fundamento no art. 48 e seu parágrafo único, da lei nº 8.443/92, conhecer do presente Pedido de Reexame para, no mérito, negar-lhe provimento;
 - 8.2. comunicar às Presidências do Senado Federal e da Câmara dos Deputados que a fiscalização que vem sendo realizada por este Tribunal junto ao Banco do Brasil, não logrou certificar a lisura dos procedimentos adotados por seus administradores, no que concerne à concessão de crédito e demais atividades-fim da instituição, em virtude dos constantes óbices opostos aos trabalhos de auditorias desta Cor-

¹ Publicada no DOU de 29/09/2000.

te, sob o pretexto dos sigilos bancário e comercial, encaminhando-se-lhes cópia desta Decisão bem como do Relatório e do Voto que a fundamenta;

8.3. encaminhar cópia da presente Decisão, acompanhada do Relatório e Voto que a fundamentam as Presidências das Comissões de Fiscalização Financeira do Senado Federal e da Câmara dos Deputados.

9. Ata nº 37/2000 – Plenário

10. Data da Sessão: 20/09/2000 – Ordinária

11. Especificação do *quorum*:

11.1. Ministros Presentes: Iram Saraiva (Presidente), Adhemar Paladini Ghisi (Relator), Humberto Guimarães Souto, Bento José Bugarin, Valmir Campelo, Adylson Motta, Guilherme Palmeira e os Ministros-Substitutos José Antonio Barreto de Macedo e Benjamin Zymler.

11.2. Ministro que alegou suspeição: Adylson Motta.

IRAM SARAIVA
Presidente

ADHEMAR PALADINI GHISI
Ministro-Relator