

28/06/2019

PRIMEIRA TURMA

**AG.REG. EM MANDADO DE SEGURANÇA 23.168 DISTRITO FEDERAL**

**RELATORA** : **MIN. ROSA WEBER**  
**AGTE.(S)** : BANCO DO BRASIL S/A  
**ADV.(A/S)** : EDINO CÉZAR FRANZIO DE SOUZA  
**ADV.(A/S)** : JEFFERSON LUIS MATHIAS THOMÉ  
**AGDO.(A/S)** : TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO  
**PROC.(A/S)(ES)** : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

**EMENTA**

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DELIBERAÇÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO QUE DETERMINARAM O FORNECIMENTO DE TRABALHOS DE AUDITORIA INTERNA. RECUSA DE ENTREGA, POR PARTE DO BANCO DO BRASIL S.A., SOB A INVOCAÇÃO DOS SIGILOS BANCÁRIO E EMPRESARIAL. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA DOS FATOS EM QUE SE FUNDA A IMPETRAÇÃO. SIGILO BANCÁRIO QUE NÃO SE APLICA A DADOS INERENTES À SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA, ENQUANTO ENTIDADE INTEGRANTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA, NEM A OPERAÇÕES QUE ENVOLVAM RECURSOS PÚBLICOS. OCULTAMENTO DE DADOS PESSOAIS E DE MOVIMENTAÇÕES INDIVIDUAIS DE CORRENTISTAS ADMITIDO PELA AUTORIDADE IMPETRADA. INVIABILIDADE DE INVOCAR SIGILO EMPRESARIAL PARA SONEGAR DOCUMENTO REQUISITADO POR ÓRGÃO DE CONTROLE EXTERNO.

1. Quando enfocados apenas dados operacionais da sociedade de economia mista, sem identificação de dados pessoais ou de movimentações individuais dos correntistas, não há falar em sigilo bancário como óbice ao fornecimento dos documentos de auditoria interna requisitados pelo TCU. Esse é o entendimento que se extrai dos princípios da publicidade e da transparência, além da exigência de prestar contas, inerentes, por imposição constitucional, ao atuar dos entes

**MS 23168 AGR / DF**

da administração pública direta e indireta.

2. Na fiscalização empreendida na agência do Banco do Brasil S.A., em Santiago, capital do Chile, a equipe do TCU enfatizou que a entrega dos dois últimos trabalhos de auditoria interna deveria ser feita com a supressão, por meio de processo mecânico ou manual, dos dados pessoais dos correntistas. Esse proceder deixa claro o cuidado em preservar dados individuais dos correntistas, acobertados pela garantia do sigilo bancário, ao tempo em que evidencia a busca por amplo *disclosure* dos dados inerentes à atuação operacional e aos recursos de titularidade da sociedade de economia mista.

3. Tampouco é possível divisar atuação voltada à devassa de dados pessoais de correntistas na fiscalização realizada em unidades do Banco do Brasil S.A. localizadas no Rio Grande do Sul. A requisição de relatórios de auditoria interna, nessas unidades, não estava endereçada ao exame de dados individuais de correntistas do banco estatal, que, de resto, não interessam ao controle externo, como reiteradamente se extrai de pronunciamentos do próprio TCU.

4. Operações creditícias que envolvam recursos públicos não estão abarcadas pelo sigilo bancário, sendo, em tais casos, possível que órgãos de controle solicitem os dados de tomadores dos créditos, de modo a conferir transparência à movimentação financeira, ao menos até o depósito nas contas particulares. Precedentes.

5. No tocante ao sigilo empresarial, a questão resolve-se pelo compartilhamento dos dados com o TCU, solução que decorre da própria necessidade de conferir máxima efetividade a distintos vetores constitucionais - de um lado, o que impõe, tanto quanto possível, paridade de tratamento entre empresas estatais exploradoras de atividade econômica e empresas privadas e, de outro, os que estabelecem os deveres constitucionais de publicidade, transparência e prestação de contas. O compartilhamento de dados acobertados por sigilo empresarial, enquanto medida de concordância prática, está positivado nos arts. 85 a 88 da Lei nº 13.303/2016.

6. Agravo interno conhecido e não provido, com aplicação, no caso

**MS 23168 AGR / DF**

de votação unânime, da penalidade prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC, calculada à razão de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em conhecer do agravo e negar-lhe provimento, por maioria de votos, vencido o Ministro Marco Aurélio, em sessão virtual da Primeira Turma de 21 a 27 de junho de 2019, na conformidade da ata do julgamento. Afastada a penalidade, porquanto não atingida a unanimidade prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.

Brasília, 28 de junho de 2019.

Ministra Rosa Weber  
Relatora

28/06/2019

PRIMEIRA TURMA

**AG.REG. EM MANDADO DE SEGURANÇA 23.168 DISTRITO FEDERAL**

<b>RELATORA</b>	<b>: MIN. ROSA WEBER</b>
<b>AGTE.(S)</b>	<b>: BANCO DO BRASIL S/A</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: EDINO CÉZAR FRANZIO DE SOUZA</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: JEFFERSON LUIS MATHIAS THOMÉ</b>
<b>AGDO.(A/S)</b>	<b>: TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO</b>

### **RELATÓRIO**

**A Senhora Ministra Rosa Weber (Relatora):** Banco do Brasil S.A. interpõe agravo interno contra a decisão unipessoal por meio da qual, com suporte no art. 205 do RISTF, deneguei a ordem e revoguei a medida liminar anteriormente implementada.

Com o escopo de superar os óbices apontados na decisão agravada e de evidenciar ilegalidade nos atos impugnados na presente impetração, o agravante, em síntese, sustenta que a requisição de trabalhos de auditoria interna configurou abuso da fiscalização empreendida pelo Tribunal de Contas da União. Em abono dessa tese, a peça recursal retoma os seguintes argumentos, esgrimidos na inicial: i) legitimidade da prestação de contas dos trabalhos de auditoria interna por meio de relatórios sintéticos; ii) presença de informações protegidas pelo direito à privacidade, nas dimensões dos sigilos bancário e empresarial, na versão integral dos relatórios de auditoria interna; iii) impossibilidade de promover prestação de contas que desconsidere a atuação da sociedade de economia mista em igualdade de condições com competidores privados; iv) solução de conflito aparente de normas a partir da superioridade hierárquica da Lei nº 4.595/1964, recepcionada como lei complementar, a importar no afastamento da Lei nº 8.443/1992; v) inviabilidade de o Tribunal de Contas da União ordenar a quebra dos sigilos bancário e empresarial; e vi) imprestabilidade das impressões pessoais veiculadas nos relatórios de auditoria interna, na medida em que destituídas de valor probatório, para subsidiar os trabalhos de

**MS 23168 AGR / DF**

fiscalização externa. A par de tais considerações, a sociedade de economia mista destaca que a Lei nº 12.527/2011, em seu art. 22, resguarda o acesso a dados sigilosos, e a Lei nº 13.303/2016, em seu art. 90, demarca a impossibilidade de interferência de órgão ou ente de controle na gestão e no exercício das competências das empresas públicas e das sociedades de economia mista. Registra, ainda, a necessidade de observar o previsto no art. 155 da Lei nº 6.404/1976.

Com base em tais considerações, requer o provimento do agravo interno, para que, superada a decisão unipessoal agravada e concedida a ordem mandamental, sejam cassadas as decisões proferidas pelo Plenário do Tribunal de Contas da União nas representações TC nºs 625.524/1996-9 e 019.186/1996-7.

Dispensada intimação do agravado, nos termos dos arts. 6º e 9º do Código de Processo Civil.

O Ministério Público, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Paulo da Rocha Campos, opinou pela denegação da segurança (evento 4, fls. 143-156).

**É o relatório.**

28/06/2019

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. EM MANDADO DE SEGURANÇA 23.168 DISTRITO FEDERAL

VOTO

**A Senhora Ministra Rosa Weber (Relatora):** Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço do agravo interno e passo ao exame do mérito.

O agravante insiste na tese de que houve abuso na fiscalização, pelo fato de o TCU ter determinado, nas deliberações impugnadas no presente mandado de segurança, o fornecimento de *“cópias dos dois últimos trabalhos produzidos pela Auditoria Interna do Banco na Agência localizada em Santiago do Chile”* (subitem 8.1 da Decisão nº 015/1997-TCU-Plenário, proferida na representação TC nº 019.186/1996-7) e *“[d]os relatórios de auditoria relativos ao exercício de 1995 e 1996 elaborados pelos Núcleos de Auditoria de Porto Alegre, Santa Maria e Passo Fundo”* (subitem 8.1 da Decisão nº 016/1997-TCU-Plenário, prolatada no bojo da representação TC nº 625.524/1996-9).

Na linha do assentado na decisão agravada, o sustentado abuso de fiscalização, contudo, não está demonstrado, menos ainda com a necessária liquidez e certeza, como exigível em sede de mandado de segurança.

Com efeito, como registrei na decisão agravada, o Banco do Brasil S.A., enquanto sociedade de economia mista integrante da administração pública federal indireta, encontra-se jungido ao princípio da publicidade e à obrigação de prestar contas.

Relembro que os princípios da publicidade e da transparência exigem, como regra, a divulgação de informações sobre os atos praticados pelos órgãos e entes da administração pública, admitido o sigilo de informações apenas em circunstâncias excepcionais, como se extrai do art. 5º, XXXIII, da Magna Carta:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à

**MS 23168 AGR / DF**

vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

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

Recordo que o art. 37, *caput*, da Magna Carta, quer na sua redação primitiva, vigente ao tempo da edição dos atos impugnados, quer na atual, conferida pela EC nº 19/1998, estatui a publicidade como princípio a ser observado pela administração direta e indireta de qualquer dos Poderes da República.

A demanda por transparência na gestão dos recursos públicos, rememoro, está intimamente vinculada à obrigação de prestar contas, inserta no rol dos princípios constitucionais sensíveis, como se observa no art. 34, VII, “d”, da Lei Maior. A prestação de contas pela administração pública direta e indireta se dá em favor dos administrados e constitui medida voltada não só à prevenção e à repreensão de comportamentos lesivos ao erário como também a assegurar criteriosa e eficiente utilização do patrimônio de toda a sociedade.

Volto a lembrar que a fiscalização e a prestação de contas se dão perante os controles interno e externo. Os arts. 49, X, e 70, parágrafo único, da Magna Carta, na redação vigente ao tempo dos atos impugnados pelo agravante, assim delineavam, no perímetro da União, a atuação dos controles interno e externo:

Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

(...)

X – fiscalizar e controlar, diretamente, ou por qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta;

**MS 23168 AGR / DF**

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 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 entidade pública que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária. (redação originária, antes da promulgação da EC nº 19/1998)

Realço que, promulgada a Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998, houve modificação no parágrafo único do art. 70 da Lei Maior, dispositivo que passou a explicitar a obrigação de prestar contas de dinheiros, bens e valores públicos também por parte de pessoas jurídicas, públicas ou privadas. A submissão de pessoa jurídica de direito privado integrante da administração pública federal indireta à fiscalização exercida mediante controle externo já estava, contudo, ostensivamente prevista no texto constitucional primitivo.

Em abono dessa compreensão, observo que o art. 71, II e IV, da Carta de 1988, na redação dada pelo Constituinte Originário e até hoje inalterada, assim dispõe:

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

(...)

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra



**MS 23168 AGR / DF**

irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

(...)

IV - realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II;

O Tribunal de Contas da União, no exercício da atribuição constitucional de auxiliar o Congresso Nacional na atividade de controle externo, está incumbido de fiscalizar órgãos e entidades da administração federal direta e indireta, incluídas as empresas públicas e as sociedades de economia mista. Rememoro, na linha da decisão agravada, que esse entendimento restou afirmado, à unanimidade, em acórdãos prolatados pelo Plenário desta Suprema Corte, na sessão de 10.11.2005, ao julgamento dos mandados de segurança nºs 25.092 e 25.181, de que relatores, respectivamente, o Ministro Carlos Velloso e o Ministro Marco Aurélio.

Por elucidativa, reproduzo, com acréscimo de destaque, a ementa do acórdão prolatado no mandado de segurança nº 25.181:

“MANDADO DE SEGURANÇA - ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - ATRIBUIÇÃO DO ÓRGÃO - CONSULTOR JURÍDICO - SUSTENTAÇÃO DA TRIBUNA. Versando o mandado de segurança ausência de atribuição do Tribunal de Contas da União, cabível é a sustentação da tribuna pelo consultor jurídico do Órgão. MANDADO DE SEGURANÇA - ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - CHAMAMENTO AO PROCESSO DAS MESAS DA CÂMARA DOS DEPUTADOS E DO SENADO - INADEQUAÇÃO. A previsão do artigo 49 da Constituição Federal - de cumprir ao Congresso Nacional fiscalizar e controlar, diretamente ou por qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta - não atrai a participação do Poder

**MS 23168 AGR / DF**

Legislativo na relação processual de mandado de segurança impetrado contra decisão do Tribunal de Contas da União. **SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA - TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - FISCALIZAÇÃO. Ao Tribunal de Contas da União incumbe atuar relativamente à gestão de sociedades de economia mista. Nova inteligência conferida ao inciso II do artigo 71 da Constituição Federal, ficando superada a jurisprudência que veio a ser firmada com o julgamento dos Mandados de Segurança nºs 23.627-2/DF e 23.875-5/DF.”** (MS 25181, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 10/11/2005, DJ 16-06-2006 PP-00006 EMENT VOL-02237-01 PP-00131)

Ainda, pela pertinência de seus fundamentos, reporto-me a fragmento do voto condutor proferido pelo Ministro Carlos Velloso, na sessão de julgamento em que esta Suprema Corte indeferiu a ordem requerida no MS 25.092:

*“De outro lado, o argumento do impetrante, de que, tratando-se de sociedade de economia mista, da qual o Estado participa, como acionista, não seria possível distinguir se a lesão teria sido causada ao patrimônio privado ou ao patrimônio público, pelo que poder-se-ia afirmar que ‘dano ao Banco do Brasil não significa dano ao Erário’, não tem procedência. Ora, uma sociedade de economia mista se constitui de capitais do Estado e capitais privados, certo que os capitais do Estado, assim capitais públicos, constituem maioria. Assim, a lesão ao patrimônio de uma sociedade de economia mista atinge, sem dúvida, o capital público o Erário, portanto além de atingir, também, o capital privado. Um dano, pois, ao patrimônio do Banco do Brasil significa dano ao Erário. O fato de significar, também, dano ao capital privado, minoria na sociedade de economia mista, não desqualifica o dano ao capital público, assim dano ao Erário.”*

À luz, portanto, da premissa de que o Banco do Brasil S.A., enquanto sociedade de economia mista, cuja maioria do capital social com direito a

**MS 23168 AGR / DF**

voto é de titularidade da União, está submetido à fiscalização do TCU, órgão incumbido, na dicção do art. 71, II, da Magna Carta, de julgar as contas “*dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta*”, cabe examinar, em julgamento colegiado, a exemplo do que fiz na decisão unipessoal ora agravada, se o referido banco estatal tem direito líquido e certo de deixar de fornecer os **documentos de auditoria interna** requisitados pela autoridade impetrada.

Nesse exercício, volto a enfatizar que o texto constitucional, desde a sua promulgação, em 05.10.1988, exige a manutenção de sistema de controle interno, de forma integrada, no âmbito dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, além de delinear as finalidades desse sistema, dentre as quais está precisamente a de apoiar o controle externo. Os incisos do art. 74 da Constituição da República estatuem:

Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de:

I - avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União;

II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado;

III - exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União;

IV - apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional.

Em harmonia com o texto constitucional, a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União (Lei nº 8.443/1992), nos seus arts. 9º, III, 36, parágrafo único, e 50, II, adiante transcritos, reforça a imprescindibilidade de documentos produzidos pela auditoria interna (relatório, certificado e

**MS 23168 AGR / DF**

parecer) para o exercício do controle externo:

Art. 9º Integração a tomada ou prestação de contas, inclusive a tomada de contas especial, dentre outros elementos estabelecidos no Regimento Interno, os seguintes:

(...)

III - relatório e certificado de auditoria, com o parecer do dirigente do órgão de controle interno, que consignará qualquer irregularidade ou ilegalidade constatada, indicando as medidas adotadas para corrigir as faltas encontradas;

Art. 36. Ao Tribunal de Contas da União compete, na forma estabelecida no Regimento Interno, apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio a ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento.

Parágrafo único. As contas consistirão nos balanços gerais da União e no relatório do órgão central do sistema de controle interno do Poder Executivo sobre a execução dos orçamentos de que trata o § 5º do art. 165 da Constituição Federal.

Art. 50. No apoio ao controle externo, os órgãos integrantes do sistema de controle interno deverão exercer, dentre outras, as seguintes atividades:

(...)

II - realizar auditorias nas contas dos responsáveis sob seu controle, emitindo relatório, certificado de auditoria e parecer;

Como enfatizei na decisão unipessoal agravada, o disciplinamento constitucional do sistema de controle interno evidencia que ele está voltado à análise do cumprimento de metas, programas e orçamentos (art. 74, I, da Magna Carta), bem como ao resguardo da legalidade e à avaliação “[d]os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito

**MS 23168 AGR / DF**

*privado*” (art. 74, II, da Lei Maior).

Assim, considerado o arcabouço jurídico existente sobre o tema, reafirmo que cabe partir da premissa de que o conteúdo dos trabalhos de auditoria interna requisitados pelo Tribunal de Contas da União não está protegido por sigilo bancário. Observada a finalidade constitucional que orienta a sua produção, tais trabalhos devem apresentar análise sobre dados objetivos respeitantes ao Banco do Brasil S.A., sem envolver, ao menos como regra, dados individuais de clientes da referida sociedade de economia mista. A propósito, revela-se acurada a observação feita no parecer por meio do qual o Ministério Público opinou pela denegação da ordem:

“34. Diferentemente do que alegam os impetrantes, os relatórios de auditoria interna, aos quais pretende ter acesso o Tribunal de Contas da União, não se assemelham aos dados cadastrais dos clientes e tampouco resumem-se em juízos de valor do administrador, mas, antes, constituem-se em estudos operacionais de caráter objetivo, que tem em foco a análise não das pessoas, mas do patrimônio, integrando, por conseguinte, os aspectos institucionais submetidos ao Controle Externo do TCU.”

Como registrei na decisão agravada, à requisição feita pelo Tribunal de Contas da União, com base no art. 42 da Lei nº 8.443/1992, o Banco do Brasil S.A. contrapôs a assertiva de que os trabalhos de auditoria abordariam dados resguardados pelos sigilos bancário e empresarial. Tal assertiva, contudo, desacompanhada de prova pré-constituída, imediata e inequívoca, juntada aos autos da presente impetração, afigura-se, repito, insuscetível de evidenciar a liquidez e certeza dos fatos em que se ampara o direito vindicado na inicial.

Mesmo que fosse tomada como verdadeira a alegação de que os relatórios de auditoria interna abarcam dados individuais de correntistas, não seria o caso de provimento do agravo interno e de concessão da segurança, porque a autoridade impetrada expressamente ressaltou a

**MS 23168 AGR / DF**

possibilidade de supressão de tais dados, por meio de processo manual ou mecânico, antes da entrega da documentação à equipe de auditoria designada para realizar o controle externo.

Está fora de dúvida, volto a realçar, que operações ativas e passivas de correntistas do Banco do Brasil S.A., desde que não envolvam o uso de recursos públicos, estão protegidas pelo sigilo bancário e, portanto, apenas podem ser fornecidas por força de decisão judicial ou de deliberação aprovada pelo plenário de comissão parlamentar de inquérito ou de uma das Casas do Congresso Nacional. A propósito do tema, renovo a citação das ementas transcritas na decisão unipessoal agravada:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA CONCEDIDA. O Tribunal de Contas da União, a despeito da relevância das suas funções, não está autorizado a requisitar informações que importem a quebra de sigilo bancário, por não figurar dentre aqueles a quem o legislador conferiu essa possibilidade, nos termos do art. 38 da Lei 4.595/1964, revogado pela Lei Complementar 105/2001. Não há como admitir-se interpretação extensiva, por tal implicar restrição a direito fundamental positivado no art. 5º, X, da Constituição. Precedente do Pleno (MS 22801, rel. min. Menezes Direito, DJe-047 de 14.03.2008.) Ordem concedida. (MS 22934, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 17/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 08-05-2012 PUBLIC 09-05-2012)

EMENTA Mandado de Segurança. Tribunal de Contas da União. Banco Central do Brasil. Operações financeiras. Sigilo. 1. A Lei Complementar nº 105, de 10/1/01, não conferiu ao Tribunal de Contas da União poderes para determinar a quebra do sigilo bancário de dados constantes do Banco Central do Brasil. O legislador conferiu esses poderes ao Poder Judiciário (art. 3º), ao Poder Legislativo Federal (art. 4º), bem como às

**MS 23168 AGR / DF**

Comissões Parlamentares de Inquérito, após prévia aprovação do pedido pelo Plenário da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do plenário de suas respectivas comissões parlamentares de inquérito (§§ 1º e 2º do art. 4º). 2. Embora as atividades do TCU, por sua natureza, verificação de contas e até mesmo o julgamento das contas das pessoas enumeradas no artigo 71, II, da Constituição Federal, justifiquem a eventual quebra de sigilo, não houve essa determinação na lei específica que tratou do tema, não cabendo a interpretação extensiva, mormente porque há princípio constitucional que protege a intimidade e a vida privada, art. 5º, X, da Constituição Federal, no qual está inserida a garantia ao sigilo bancário. 3. Ordem concedida para afastar as determinações do acórdão nº 72/96 - TCU - 2ª Câmara (fl. 31), bem como as penalidades impostas ao impetrante no Acórdão nº 54/97 - TCU - Plenário. (MS 22801, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2007, DJe-047 DIVULG 13-03-2008 PUBLIC 14-03-2008 EMENT VOL-02311-01 PP-00167 RTJ VOL-00205-01 PP-00161 LEXSTF v. 30, n. 356, 2008, p. 488-517

Nada obstante, quando enfocados apenas dados operacionais da sociedade de economia mista, inclusive os de auditoria interna, sem identificação de dados pessoais ou de movimentações individuais dos correntistas, não há falar em sigilo bancário como óbice ao fornecimento dos documentos requisitados pelo TCU. Esse é o entendimento que se extrai dos princípios da publicidade e da transparência, além da exigência de prestar contas, inerentes, por imposição constitucional, ao atuar dos entes da administração direta e indireta.

As operações creditícias que envolvam recursos públicos tampouco estão abarcadas pelo sigilo bancário, sendo, em tais casos, possível que órgãos de controle solicitem os dados de tomadores dos créditos, de modo a conferir transparência à movimentação financeira, ao menos até o depósito nas contas particulares, quando, considerada a tradição, o valor referente ao empréstimo se incorpora ao patrimônio do mutuário. Emblemático precedente desta Primeira Turma, da relatoria do Ministro

**MS 23168 AGR / DF**

Luiz Fux, referida na decisão unipessoal agravada, abordou a questão nos seguintes termos:

Ementa: DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTROLE LEGISLATIVO FINANCEIRO. CONTROLE EXTERNO. REQUISIÇÃO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO DE INFORMAÇÕES ALUSIVAS A OPERAÇÕES FINANCEIRAS REALIZADAS PELAS IMPETRANTES. RECUSA INJUSTIFICADA. DADOS NÃO ACOBERTADOS PELO SIGILO BANCÁRIO E EMPRESARIAL. 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



**MS 23168 AGR / DF**

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), 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

**MS 23168 AGR / DF**

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. 12. No caso sub examine: I) O TCU determinou o fornecimento de dados pela JBS/Friboi, pessoa que celebrou contratos vultosos com o BNDES, a fim de aferir, por exemplo, os critérios utilizados para a escolha da referida sociedade empresária, quais seriam as vantagens sociais advindas das operações analisadas, se houve cumprimento das cláusulas contratuais, se as operações de troca de debêntures por posição acionária na empresa ora indicada originou prejuízo para o BNDES. II) O TCU não agiu de forma imotivada e arbitrária, e nem mesmo criou exigência irrestrita e genérica de informações sigilosas. Sobre o tema, o ato coator aponta a existência de uma operação da Polícia Federal denominada Operação Santa Tereza que apontou a existência de quadrilha intermediando empréstimos junto ao BNDES, inclusive envolvendo o financiamento obtido pelo Frigorífico Friboi. Ademais, a necessidade do controle financeiro mais detido resultou, segundo o decisum atacado, de um “protesto da Associação Brasileira da Indústria Frigorífica (Abrafigo) contra a política do BNDES que estava levando à concentração econômica do setor”. III) **A requisição feita pelo TCU na hipótese destes autos revela plena compatibilidade com as atribuições constitucionais que lhes são dispensadas e permite, de forma idônea, que a sociedade brasileira tenha conhecimento se os recursos públicos repassados pela União ao seu banco de**

**MS 23168 AGR / DF**

**fomento estão sendo devidamente empregados.** 13. Consequentemente a recusa do fornecimento das informações restou inadmissível, porquanto imprescindíveis para o controle da sociedade quanto à destinação de vultosos recursos públicos. O que revela que o determinado pelo TCU não extrapola a medida do razoável. 14. Merece destacar que in casu: a) Os Impetrantes são bancos de fomento econômico e social, e não instituições financeiras privadas comuns, o que impõe, aos que com eles contratam, a exigência de disclosure e de transparência, valores a serem prestigiados em nossa República contemporânea, de modo a viabilizar o pleno controle de legitimidade e responsividade dos que exercem o poder. **b) A utilização de recursos públicos por quem está submetido ao controle financeiro externo inibe a alegação de sigilo de dados e autoriza a divulgação das informações necessárias para o controle dos administradores, sob pena de restar inviabilizada a missão constitucional da Corte de Contas.** c) À semelhança do que já ocorre com a CVM e com o BACEN, que recebem regularmente dados dos Impetrantes sobre suas operações financeiras, os Demandantes, também, não podem se negar a fornecer as informações que forem requisitadas pelo TCU. 15. **A limitação ao direito fundamental à privacidade que, por se revelar proporcional, é compatível com a teoria das restrições das restrições (Schranken-Schranken). O direito ao sigilo bancário e empresarial, mercê de seu caráter fundamental, comporta uma proporcional limitação destinada a permitir o controle financeiro da Administração Pública por órgão constitucionalmente previsto e dotado de capacidade institucional para tanto.** 16. É cediço na jurisprudência do E. STF que: “ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – PUBLICIDADE. A transparência decorre do princípio da publicidade. TRIBUNAL DE CONTAS – FISCALIZAÇÃO – DOCUMENTOS. Descabe negar ao Tribunal de Contas o acesso a documentos relativos à Administração Pública e ações implementadas, não prevalecendo a óptica de tratar-se de matérias relevantes cuja divulgação possa importar em danos para o Estado.

**MS 23168 AGR / DF**

Inconstitucionalidade de preceito da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Ceará que implica óbice ao acesso.” (ADI 2.361, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 23/10/2014). 17. Jusfilosoficamente as premissas metodológicas aplicáveis ao caso sub judice revelam que: I - “nuclearmente feito nas pranchetas da Constituição. Foi o legislador de primeiríssimo escalão quem estruturou e funcionalizou todos eles (os Tribunais de Contas), prescindindo das achegas da lei menor. (...) Tão elevado prestígio conferido ao controle externo e a quem dele mais se ocupa, funcionalmente, é reflexo direto do princípio republicano. Pois, numa República, impõe-se responsabilidade jurídica pessoal a todo aquele que tenha por competência (e conseqüente dever) cuidar de tudo que é de todos”. (BRITTO, Carlos Ayres. O regime constitucional dos Tribunais de Contas. In: Revista do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. Volume 8. 2º semestre de 2014. Rio de Janeiro: TCE-RJ, p. 18 e 20) II - “A legitimidade do Estado Democrático de Direito depende do controle da legitimidade da sua ordem financeira. Só o controle rápido, eficiente, seguro, transparente e valorativo dos gastos públicos legitima o tributo, que é o preço da liberdade. O aperfeiçoamento do controle é que pode derrotar a moral tributária cínica, que prega a sonegação e a desobediência civil a pretexto da ilegitimidade da despesa pública. (TORRES, Ricardo Lobo. Uma Avaliação das Tendências Contemporâneas do Direito Administrativo. Obra em homenagem a Eduardo García de Enterría. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 645) 18. Denegação da segurança por ausência de direito material de recusa da remessa dos documentos. (MS 33340, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 26/05/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-151 DIVULG 31-07-2015 PUBLIC 03-08-2015)

Realço que o Parecer nº AM – 06, de 24 de abril de 2019, do Advogado-Geral da União, aprovado pelo Presidente da República e publicado na imprensa oficial, veicula entendimento consentâneo com o esposado pela Primeira Turma desta Suprema Corte no Mandado de

**MS 23168 AGR / DF**

Segurança nº 33.340. Vale dizer que, por força do estatuído no art. 40, § 1º, da Lei Complementar nº 73/1993, a sociedade de economia mista deve fazer prevalecer a transparência em relação aos dados de suas operações internas e também nas operações financeiras que envolvam recursos públicos.

Ainda nesse sentido, o seguinte precedente, emanado do Plenário desta Casa e igualmente indicado na decisão agravada:

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

**MS 23168 AGR / DF**

**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-00179-01 PP-00225)**

Retomadas essas considerações, veiculadas na decisão agravada e ora reiteradas, volto a consignar que, na fiscalização empreendida na agência do Banco do Brasil S.A. em Santiago, capital do Chile, a equipe do Tribunal de Contas da União enfatizou que a entrega dos dois últimos trabalhos de auditoria interna deveria ser feita com a supressão, por meio de processo mecânico ou manual, dos dados pessoais dos correntistas. Esse proceder deixa claro o cuidado em preservar os dados individuais dos correntistas, acobertados pela garantia do sigilo bancário, ao tempo em que evidencia a busca por amplo *disclosure* dos dados inerentes à atuação operacional e aos recursos de titularidade da sociedade de economia mista. Reproduzo, por elucidativo, excerto do voto condutor da Decisão nº 230/98-TCU-Plenário, da lavra do Ministro Carlos Átila Alvares da Silva:

*“Em nenhum momento interessa ou interessou à Equipe de Auditoria e ao Tribunal notas gerais sobre crédito e procedimento dos correntistas, em nível individual. Importa a esta Corte de Contas avaliar os atos de gestão dos dirigentes sob os ângulos da legalidade, legitimidade e economicidade. Para tanto, a Equipe de Auditoria fez constar, expressamente, na Solicitação nº 01/96 que ‘... possíveis informações contidas nos aludidos documentos que sejam protegidas por sigilo bancário, deverão ser devidamente retiradas por meio de processo mecânico ou*

**MS 23168 AGR / DF**

*manual...*' (fl. 03).

De outra parte, conforme já assinaei anteriormente, no exercício da auditoria é corrente a requisição de trabalhos realizados pelo controle interno por constituírem valiosa fonte de informações, de natureza gerencial e administrativa."

Ratifico que também não diviso atuação voltada à devassa de dados pessoais de correntistas na fiscalização realizada em unidades do Banco do Brasil S.A. localizadas no Rio Grande do Sul. A requisição de relatórios de auditoria interna, nessas unidades, não estava endereçada ao exame de dados individuais de correntistas do banco estatal, que, de resto, não interessam ao controle externo, como reiteradamente se extrai de pronunciamentos do próprio TCU.

Enfatizo, novamente, nesse rumo, que a requisição de relatórios de auditoria interna relativos aos exercícios de 1995 e 1996, veiculada na Decisão nº 207/98 do Plenário do Tribunal de Contas da União, está justificada pela necessidade de acessar dados atinentes à gestão contábil, financeira, orçamentária e patrimonial da sociedade de economia mista. Ou seja, a requisição está centrada no exame de dados inerentes ao banco estatal, sem contemplar, obviamente, dados individualizados pertinentes a movimentações feitas nas contas de clientes.

Informações inerentes à sociedade de economia mista e aos recursos públicos por ela manejados devem ser entregues ao TCU, para desempenho da sua atribuição constitucional, inexistindo, no aspecto, margem para recusa fundada em direito à privacidade. A privacidade, na dimensão do sigilo bancário, só acode os dados individuais dos clientes e das respectivas contas, e assim mesmo apenas quando não esteja em jogo operação subsidiada por recursos públicos. Realço que o direito fundamental à intimidade (art. 5º, X e XII) não pode ser invocado para manietar o controle externo ou para isentar ente da administração pública da obrigação de prestar contas.

Nas duas deliberações questionadas nesta impetração, o que fez o Tribunal de Contas da União foi destacar que não estão alcançados pelo sigilo bancário os dados inerentes ao Banco do Brasil S.A., isto é, os que

**MS 23168 AGR / DF**

dizem com aspectos da gestão contábil, financeira, orçamentária e patrimonial da referida sociedade de economia mista. Tais dados, repiso, não se confundem com os dados individuais dos correntistas, estes, sim, a merecer a tutela do direito fundamental à privacidade.

Assim, na linha do asseverado na decisão unipessoal agravada, os relatórios de auditoria interna devem ser entregues ao controle externo, admitida a ocultação de eventuais dados de movimentação bancária individual de correntistas (art. 7º, § 2º, da Lei nº 12.527/2011).

No tocante ao sigilo empresarial, ainda que se reconheça a sua aplicabilidade a sociedade de economia mista exploradora de atividade econômica, que, nos termos do art. 173, § 1º, da Constituição da República, concorre livremente no mercado, em regime de direito privado, com outros agentes econômicos, cabe ponderar a inoponibilidade do sigilo à TCU, para o fim de eximir o ente da administração indireta de prestar contas e de entregar documentos requisitados pelo controle externo.

A questão resolve-se pelo **compartilhamento** do sigilo empresarial, que, no caso das empresas públicas e das sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica, em ambiente marcado pela concorrência, está vinculado ao interesse público em ver assegurada a paridade de armas dessas entidades na disputa de mercado com outros agentes.

Ainda que se possa vislumbrar o sigilo empresarial, com contornos peculiares, no tocante a certos dados de empresas públicas e sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica, essa circunstância não inibirá a entrega de documentos gravados por essa modalidade de sigilo a autoridade incumbida do controle externo. Em abono dessa compreensão, reproduzo a ementa de precedente lembrado na decisão unipessoal agravada:

**ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – PUBLICIDADE. A transparência decorre do princípio da publicidade. TRIBUNAL DE CONTAS – FISCALIZAÇÃO – DOCUMENTOS. Descabe negar ao Tribunal de Contas o acesso a documentos relativos à**



**MS 23168 AGR / DF**

**Administração Pública e ações implementadas, não prevalecendo a óptica de tratar-se de matérias relevantes cuja divulgação possa importar em danos para o Estado.** Inconstitucionalidade de preceito da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Ceará que implica óbice ao acesso. (ADI 2361, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 24/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 22-10-2014 PUBLIC 23-10-2014)

Essa compreensão do tema, que decorre da própria necessidade de compatibilizar e conferir máxima efetividade a distintos preceitos constitucionais (o que impõe paridade entre empresas estatais e empresas privadas, de um lado, e, de outro, o que estabelece a obrigação constitucional de prestar contas, fornecendo a documentação requisitada pelos órgãos de controle externo e interno), foi acolhida nos arts. 85 a 88 da Lei nº 13.303/2016, dispositivos adiante transcritos:

Art. 85. Os órgãos de controle externo e interno das 3 (três) esferas de governo fiscalizarão as empresas públicas e as sociedades de economia mista a elas relacionadas, inclusive aquelas domiciliadas no exterior, quanto à legitimidade, à economicidade e à eficácia da aplicação de seus recursos, sob o ponto de vista contábil, financeiro, operacional e patrimonial.

**§ 1º Para a realização da atividade fiscalizatória de que trata o caput , os órgãos de controle deverão ter acesso irrestrito aos documentos e às informações necessários à realização dos trabalhos, inclusive aqueles classificados como sigilosos pela empresa pública ou pela sociedade de economia mista, nos termos da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011.**

**§ 2º O grau de confidencialidade será atribuído pelas empresas públicas e sociedades de economia mista no ato de entrega dos documentos e informações solicitados, tornando-se o órgão de controle com o qual foi compartilhada a informação sigilosa corresponsável pela manutenção do seu sigilo.**

**§ 3º Os atos de fiscalização e controle dispostos neste**

**MS 23168 AGR / DF**

Capítulo aplicar-se-ão, também, às empresas públicas e às sociedades de economia mista de caráter e constituição transnacional no que se refere aos atos de gestão e aplicação do capital nacional, independentemente de estarem incluídos ou não em seus respectivos atos e acordos constitutivos.

Art. 86. As informações das empresas públicas e das sociedades de economia mista relativas a licitações e contratos, inclusive aqueles referentes a bases de preços, constarão de bancos de dados eletrônicos atualizados e com acesso em tempo real aos órgãos de controle competentes.

§ 1º As demonstrações contábeis auditadas da empresa pública e da sociedade de economia mista serão disponibilizadas no sítio eletrônico da empresa ou da sociedade na internet, inclusive em formato eletrônico editável.

§ 2º As atas e demais expedientes oriundos de reuniões, ordinárias ou extraordinárias, dos conselhos de administração ou fiscal das empresas públicas e das sociedades de economia mista, inclusive gravações e filmagens, quando houver, deverão ser disponibilizados para os órgãos de controle sempre que solicitados, no âmbito dos trabalhos de auditoria.

§ 3º O acesso dos órgãos de controle às informações referidas no caput e no § 2º será restrito e individualizado.

**§ 4º As informações que sejam revestidas de sigilo bancário, estratégico, comercial ou industrial serão assim identificadas, respondendo o servidor administrativa, civil e penalmente pelos danos causados à empresa pública ou à sociedade de economia mista e a seus acionistas em razão de eventual divulgação indevida.**

§ 5º Os critérios para a definição do que deve ser considerado sigilo estratégico, comercial ou industrial serão estabelecidos em regulamento.

Art. 87. O controle das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos regidos por esta Lei será feito pelos órgãos do sistema de controle interno e pelo tribunal de contas competente, na forma da legislação pertinente, ficando as empresas públicas e as sociedades de economia mista

**MS 23168 AGR / DF**

responsáveis pela demonstração da legalidade e da regularidade da despesa e da execução, nos termos da Constituição.

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a ocorrência do certame, devendo a entidade julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 2º.

§ 2º Qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar ao tribunal de contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno contra irregularidades na aplicação desta Lei, para os fins do disposto neste artigo.

§ 3º Os tribunais de contas e os órgãos integrantes do sistema de controle interno poderão solicitar para exame, a qualquer tempo, documentos de natureza contábil, financeira, orçamentária, patrimonial e operacional das empresas públicas, das sociedades de economia mista e de suas subsidiárias no Brasil e no exterior, obrigando-se, os jurisdicionados, à adoção das medidas corretivas pertinentes que, em função desse exame, lhes forem determinadas.

Art. 88. As empresas públicas e as sociedades de economia mista deverão disponibilizar para conhecimento público, por meio eletrônico, informação completa mensalmente atualizada sobre a execução de seus contratos e de seu orçamento, admitindo-se retardo de até 2 (dois) meses na divulgação das informações.

§ 1º A disponibilização de informações contratuais referentes a operações de perfil estratégico ou que tenham por objeto segredo industrial receberá proteção mínima necessária para lhes garantir confidencialidade.

**§ 2º O disposto no § 1º não será oponível à fiscalização dos órgãos de controle interno e do tribunal de contas, sem prejuízo da responsabilização administrativa, civil e penal do servidor que der causa à eventual divulgação dessas**

**MS 23168 AGR / DF**

**informações.**

Novamente registro que agentes públicos do Tribunal de Contas da União integrantes da equipe de auditoria designada para realizar o controle externo estão jungidos ao dever de guarda das informações sigilosas recebidas. Tal aspecto reforça a necessidade de compartilhamento de dados cobertos por sigilo empresarial. Acerca do tema, assim dispõe o art. 86, IV, da Lei nº 8.443/1992:

“Art. 86. São obrigações do servidor que exerce funções específicas de controle externo no Tribunal de Contas da União:

(...)

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 destinados à chefia imediata.”

A requisição de documentos de auditoria interna não consubstancia escolha de políticas públicas nem ingerência do TCU no exercício de competências da sociedade de economia mista e, portanto, não configura conduta vedada, à luz do princípio constitucional da separação funcional do poder e do art. 90 da Lei nº 13.303/2016.

Volto a destacar que a unidade fiscalizada não pode se substituir ao TCU, na escolha da documentação que deve ser entregue à equipe de auditoria designada para realizar o controle externo. O Tribunal de Contas da União não pode ser compelido a aceitar relatórios sintéticos, em substituição à íntegra dos trabalhos de auditoria interna. Não há, ainda, desproporcionalidade manifesta na requisição feita pela Corte de Contas.

A propósito, em acréscimo às considerações feitas na decisão agravada, observo que incursão aprofundada sobre a proporcionalidade das determinações de entrega dos trabalhos de auditoria interna demandaria reavaliação de todos os elementos disponibilizados à equipe

**MS 23168 AGR / DF**

de auditoria externa designada para fiscalizar as agências de Santiago, capital do Chile, e as localizadas no Estado do Rio Grande do Sul, medida que, por envolver dilação probatória, não se compatibiliza com a via estreita do mandado de segurança.

Não há falar, reitero, em minha ótica, em vulneração do art. 38 da Lei nº 4.595/64 – dispositivo vigente no momento da edição dos atos impugnados na presente impetração, cuja revogação se deu pela Lei Complementar nº 105/2001. A recepção do aludido dispositivo pela ordem jurídica inaugurada em 05.10.1988 deve levar em conta as atribuições constitucionalmente conferidas ao Tribunal de Contas da União, que, para cumprir a missão de auxiliar o Congresso Nacional, no exercício do controle externo, deve ter acesso a dados das operações feitas por bancos estatais federais. Os dados que os bancos estatais devem entregar ao TCU são aqueles inerentes a suas operações, observado o dever de sigilo quanto às informações individuais de correntistas. Eventuais operações de crédito subsidiadas com recursos públicos também estão sujeitas ao crivo do controle externo, na linha dos já mencionados precedentes desta Suprema Corte.

Reafirmadas essas balizas, observo que a garantia de prestação jurisdicional em tempo razoável, decorrência lógica da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil, passou a figurar, de forma explícita, entre as cláusulas pétreas, a partir da Emenda Constitucional 45/2004, quando inserido o inciso LXXVIII no art. 5º da Lei Maior. Ressalte-se que a proteção contida no referido dispositivo não se dirige apenas às partes, individualmente consideradas, estendendo-se a todos os usuários do Sistema Judiciário, porquanto beneficiados pelo desafogo dos Tribunais Pátrios.

Se a parte, ainda que não interessada na postergação do desenlace da demanda, utiliza a esmo o instrumento processual colocado à sua disposição quando já obteve uma prestação jurisdicional completa, todos os demais jurisdicionados são virtualmente lesados no seu direito à prestação jurisdicional célere e eficiente.

A utilização indevida das espécies recursais, consubstanciada na

**MS 23168 AGR / DF**

interposição de recursos manifestamente inadmissíveis, improcedentes ou contrários à jurisprudência desta Suprema Corte como mero expediente protelatório, desvirtua o próprio postulado constitucional da ampla defesa e configura abuso do direito de recorrer, a ensejar a aplicação da penalidade prevista no art. 1021, § 4º, do CPC, calculada à razão de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa. Nesse sentido: ARE 951.191-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe 23.6.2016; e ARE 955.842-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, 2ª Turma, DJe 28.6.2016.

Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, por se tratar, na espécie, de recurso interposto em mandado de segurança (art. 25 da Lei 12.016/2009 e Súmula 512/STF).

Agravo interno **conhecido e não provido**, com aplicação, no caso de votação unânime, da penalidade prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil, calculada à razão de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.

**É como voto.**

**AG.REG. EM MANDADO DE SEGURANÇA 23.168 DISTRITO FEDERAL**

**RELATORA** : **MIN. ROSA WEBER**  
**AGTE.(S)** : **BANCO DO BRASIL S/A**  
**ADV.(A/S)** : **EDINO CÉZAR FRANZIO DE SOUZA**  
**ADV.(A/S)** : **JEFFERSON LUIS MATHIAS THOMÉ**  
**AGDO.(A/S)** : **TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

**V O T O**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Atentem para as balizas reveladas. O processo versa a impugnação de atos do Tribunal de Contas da União em que mantidas “determinações de entrega de documentos de auditoria interna da sociedade de economia mista, com a fixação de novos e improrrogáveis prazos para cumprimento”.

Considerada a problemática alusiva à inviolabilidade dos sigilos bancário e empresarial, a Constituição Federal consagra regra geral versada no inciso XII do artigo 5º e, para confirmá-la, exceção, revelada pelo Primado do Judiciário. A este, mediante decisão fundamentada, nas situações e forma contempladas em lei, é dado afastá-la. Então, apenas se permite a quebra do sigilo por meio de ato de órgão equidistante, ou seja, ato do Estado-juiz. Não se pode transferir a atuação deste, reservada com exclusividade por cláusula constitucional, a outros órgãos, como o Tribunal de Contas, o qual ostenta natureza exclusivamente fiscalizatória.

É certo que, quando do exame, em 5 de outubro de 1995, do mandado de segurança nº 21.729, do qual fui relator, sendo designado para redigir o acórdão o ministro Néri da Silveira, abriu-se exceção relativa à atuação direta do Procurador-Geral da República no tocante a investigação concernente a verbas públicas. Proclamou-se, então: “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”.

**MS 23168 AGR / DF**

Indaga-se, ante o decidido: abriu-se a porteira para afastar-se a limitação do inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal quanto à inviolabilidade do sigilo de dados? A resposta é desenganadamente negativa. Tem-se precedente a merecer a qualificação de escoteiro, eis que à margem do disposto no inciso mencionado.

Vale observar que o Supremo enfrentou matéria análoga no julgamento, em 10 de janeiro de 2007, do mandado de segurança nº 22.801, impetrado pelo Banco Central do Brasil e por Gustavo Jorge Laboissière Loyola, contra ato do mesmo Órgão de Contas. Na oportunidade, o saudoso ministro Menezes Direito, relator, fez ver que a Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, não conferiu ao Tribunal de Contas da União o poder de determinar a quebra do sigilo bancário e de dados constantes do Banco Central – no que foi acompanhado, a uma só voz, pelo Colegiado.

Tendo em vista o fato de atuar na sessão virtual, quando há o prejuízo da organicidade do Direito, pronuncio-me, num primeiro passo, no sentido do provimento do agravo visando a regular sequência da impetração. Num segundo, defiro a ordem para assentar a insubsistência do ato do Tribunal de Contas da União.



**PRIMEIRA TURMA**

**EXTRATO DE ATA**

**AG.REG. EM MANDADO DE SEGURANÇA 23.168**

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

**RELATORA : MIN. ROSA WEBER**

AGTE.(S) : BANCO DO BRASIL S/A

ADV.(A/S) : EDINO CÉZAR FRANZIO DE SOUZA (113937/SP)

ADV.(A/S) : JEFFERSON LUIS MATHIAS THOMÉ (20666/DF)

AGDO.(A/S) : TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

**Decisão:** A Turma, por maioria, conheceu do agravo e negou-lhe provimento, nos termos do voto da Relatora, vencido o Ministro Marco Aurélio. Afastada a aplicação da penalidade porquanto não atingida a unanimidade prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015. Primeira Turma, Sessão Virtual de 21.6.2019 a 27.6.2019.

Composição: Ministros Luiz Fux (Presidente), Marco Aurélio, Rosa Weber, Luís Roberto Barroso e Alexandre de Moraes.

João Paulo Oliveira Barros  
Secretário