

## OS TRIBUNAIS DE CONTAS E O SIGILO BANCÁRIO \*

ISAÍAS COSTA DIAS e EVALDO LOPES DE ALENCAR

Membros do Ministério Público em exercício junto ao TCRO

### INTRODUÇÃO

O sigilo bancário, aqui e alhures, nesta e noutras épocas, foi e ainda continua sendo um instituto jurídico polêmico. Não menos controverso, por igual, é a da natureza do Tribunal de Contas. Ambos são temas que, decerto têm tirado o sono de todos quantos deles se ocuparam.

De nossa parte, e apesar de nos faltar muitas luzes, inspirados, entretanto, em fatos concretos, nos propomos, modestamente, a colaborar com o XVI Congresso dos Tribunais de Contas do Brasil, com a tese intitulada *Os Tribunais de Contas e o Sigilo Bancário*.

De logo, registramos as nossas escusas pelas reticências existentes neste trabalho, cujo objetivo substancial é o de zelar pelo respeito e prestígio que as Cortes de Contas devem merecer de toda a sociedade brasileira (art. 129, II, CF).

No livre desempenho das suas funções, pode o TC, por si mesmo, requisitar informações e esclarecimentos de conta bancária de particular, quando o seu titular for responsável por dinheiros, bens ou valores da Administração Pública?

A menos que, de forma apressada, queiramos nos livrar do encargo, a resposta a essa indagação, salvo melhor juízo, não é tarefa das mais fáceis.

Com efeito, reza o art. 38, da Lei 4.595/64:

“Art. 38. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

1.º. As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestados pelo Banco Central do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livros e documentos em Juízo, se revestirão sempre do mesmo caráter sigiloso só podendo a eles ter acesso as partes legítimas na causa, que eles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma.

\* Tese apresentada no XVI Congresso dos Tribunais de Contas do Brasil.

2.º. O Banco Central do Brasil e as instituições financeiras públicas prestarão informações ao Poder Legislativo, podendo, havendo relevantes motivos, solicitar sejam mantidas em reserva ou sigilo.

3.º. As Comissões Parlamentares de Inquérito, no exercício da competência constitucional e legal de ampla investigação (art. 53 da CF e Lei 1.597/52), obterão as informações que necessitarem das instituições financeiras, inclusive através do Banco Central do Brasil.

4.º. Os pedidos de informações a que se referem os §§ 2.º e 3.º deste artigo deverão ser aprovados pelo Plenário da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal e, quando se tratar de Comissão Parlamentar de Inquérito, pela maioria absoluta de seus membros.

5.º. Os agentes fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados somente poderão proceder a exames de documentos, livros e registros de contas de depósitos, quando houver processos instaurados e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente.

6.º. O disposto no parágrafo anterior se aplica igualmente à prestação de esclarecimento e informes pelas instituições financeiras à autoridades fiscais, devendo sempre estas e os exames serem conservados em sigilo, não podendo ser utilizados senão reservadamente.

7.º. A quebra do sigilo de que se trata este artigo constitui crime e sujeita os responsáveis a pena de reclusão de um a quatro anos, aplicando-se, no que couber, o Código Penal e o Código de Processo Penal sem prejuízo de outras sanções cabíveis”.

Do texto legal acima se pode extrair uma conclusão inicial, a de que somente o Poder Judiciário, as Comissões Parlamentares de Inquérito e os Agentes do Fisco estão autorizados a requisitar informações e esclarecimentos sobre operações bancárias, ainda assim observado o dever de sigilo sobre os mesmos (art. 38, § 7.º).

Claramente se observa que o Tribunal de Contas não foi mencionado na lei em referência. Por esse motivo, aqui já podemos afirmar, desde logo, que a Corte de Contas não tem o poder de requisitar as informações ou esclarecimentos de conta bancária de particular, muito embora o seu titular seja responsável por dinheiros, bens e valores públicos.

Já vimos, antes, o conteúdo do art. 38 e seus parágrafos, da Lei 4.595/64, do qual não se vislumbra qualquer espaço legal a que o TC, por si mesmo, possa requisitar os dados focados na indagação inicial desse trabalho. Cremos, modestamente, que essa omissão deveu-se a cochilos do legislador que ainda não se apercebeu da importância da Corte de Contas no contexto jurídico-social da nação, e, em especial, no que tange ao julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores da Administração Pública.

Na verdade, segundo a lei que regula a espécie, o óbice legal está a toda evidência: a uma, porque a Lei 4.595/64, que dispôs sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, é de lei de ordem

pública, de natureza impositiva e de caráter geral, salvo as exceções nela previstas; as duas, o texto legal contém *numerus clausus*, não comportando, dessarte, interpretação extensiva.

Logo, por impedimento jurídico, o TC não pode requisitar informações e esclarecimentos de conta bancária de particular, muito embora o seu titular seja responsável por dinheiros públicos.

Se assim não fosse, estaríamos fazendo tábua rasa da lei com sérios riscos à ordem jurídica, inclusive fomentando a prática de delito, no caso, de crime pluriofensivo.

Avancemos mais um pouco no debate analisando, por indispensável, a natureza da Corte de Contas, para, *a posteriori*, colhermos uma resposta menos imperfeita sobre a questão.

O Tribunal de Contas entrou no cenário jurídico pátrio através do art. 89, da Constituição Federal de 24 de fevereiro de 1891, que dispunha: “Art. 89. É instituído o Tribunal de Contas para liquidar as contas da receita e despesa e verificar a sua legalidade, antes de serem prestadas ao Congresso. Os membros deste Tribunal serão nomeados pelo Presidente da República, com aprovação do Congresso, e somente perderão os seus lugares por sentenças”.

A partir de então, o instituto foi consagrado nas Cartas Políticas posteriores.

Ora, o legislador Constituinte, à época, premido pelas forças políticas, não teve outro recurso senão o de instituir o Tribunal de Contas, que foi erigido com o inequívoco propósito de espancar as ilegalidades dos atos dos administradores da coisa pública.

Inobstante cuidar-se de instituição quase centenária, até os nossos dias ainda lavra verdadeira controvérsia quanto à natureza do Tribunal de Contas.

Da modesta análise que pudemos empreender a respeito, pelo menos três correntes doutrinárias pudemos identificar: a) a de natureza jurisdicional; b) a de natureza administrativa; c) a de natureza *sui generis*.

Entre os adeptos da primeira doutrina, figura o renomado João Mendes de Almeida Júnior, e, dadas as colocações a respeito da “Jurisdição”, também podemos incluir o não menos festejado Alfredo de Araújo Lopes da Costa.

Afirma João Mendes, com percuciência: “Podemos incluir entre os Tribunais federais e o Tribunal de Contas, instituído pelo art. 89 da Constituição da República e organizado pelo Dec. 292, de 6 de outubro de 1896. Este Tribunal funciona, não só como fiscal da administração financeira, mas também como Tribunal de Justiça, com jurisdição contenciosa, processando e julgando as contas dos responsáveis perante a Fazenda Pública etc., nos termos do art. 3.º do citado Decreto”.

Por sua vez, alude o processualista Lopes da Costa, in *Direito Processual Civil Brasileiro*, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2.ª ed., 1959: “Dentro

da Jurisdição civil, como da jurisdição penal, ainda é possível outra divisão: a) jurisdição ordinária; b) jurisdição especial; c) jurisdição extraordinária” (p. 56), e remata afirmando: “Jurisdição Extraordinária: é a exercida por órgão que não pertence ao Poder Judiciário. Assim a do Tribunal de Contas, julgando as contas dos responsáveis pelos dinheiros públicos” (p. 59).

Perfílhando tese diametralmente oposta, figuram Pedro Lessa, M. Seabra Fagundes, Pontes de Miranda e, segundo a obra intitulada *Direito Constitucional*, 1987, Ed. Forense, podemos incluir, Marcelo Caetano.

Diz Pedro Lessa: “(...) as sentenças do Tribunal de Contas só têm valor jurídico de informações, posto que muito preciosas, de esclarecimentos, embora de valor inestimável” (p. 149).

M. Seabra Fagundes, à sua vez, pondera: “Ao Tribunal de Contas se delega o exame jurisdicional de certas situações individuais (as dos responsáveis por valores patrimoniais da União), mas tão-somente no que concerne ao aspecto contábil, embora com reflexos nas órbitas penal e civil” (p. 163).

Do mesmo pensar são as lições de Pontes de Miranda quando esclarece que: “O Tribunal de Contas exerce função judicialiforme” (p. 254).

Sobre o tema, ensina José Afonso da Silva: “O controle externo é, pois, basicamente controle de caráter político, no Brasil, mais sujeito a prévia apreciação técnico-administrativa do Tribunal de Contas, que, assim, se apresenta como órgão técnico, e suas decisões não administrativas, não jurisdicionais” (p. 249).

Existe, entretanto, no direito pátrio, uma doutrina de permeio entre as anteriormente expostas, que rotula o Tribunal de Contas como instituição *sui generis*.

Discorrendo sobre tema controverso (registro sob protesto), Francisco Campos é enfático ao afirmar: “Se, portanto, as funções exercidas pelo Tribunal de Contas não são de ordem administrativa, como, evidentemente, resulta da sua natureza, nem de ordem judicial, como é palpável, e como tais funções são da mesma natureza que as funções de controle que competem ao Legislativo, segue-se que o Tribunal de Contas é um órgão de natureza parlamentar, órgão auxiliar do Parlamento, e exerce, por delegação ou extensão constitucional de funções clara, evidente e manifestamente congressionais”.

E conclui: “(...) as funções de controle exercidas pelo Tribunal de Contas, ele as exerce em nome, por autoridade e com a sanção do parlamento. São, conseqüentemente, pela sua natureza e seus efeitos, funções congressionais ou parlamentares. Não é o seu controle administrativo, mas constitucional” (p. 134).

Muito embora não comungue, *mutatis mutandi*, com as idéias de Francisco Campos, mas também partidário da doutrina eclética, esclarece Castro Nunes, in *Teoria e Prática do Poder Judiciário*: “O Tribunal de Contas

é um instituto *sui generis*, posto de permeio entre os poderes, o Legislativo e o Executivo, sem sujeição, porém, a qualquer deles" (p. 25).

E remata que: "As Cortes de Contas não são delegações do parlamento; são órgãos autônomos e independentes. Mas existem em função da atribuição política dos parlamentos no exame das contas de cada exercício financeiro" (p. 26).

Abordados, assim, os entendimentos prevalentes em doutrina sobre a natureza do Tribunal de Contas, retornemos à indagação inicial, qual seja: no livre desempenho das suas funções, pode o Tribunal de Contas, por si mesmo, requisitar informações e esclarecimentos de conta bancária de particular, quando o seu titular for responsável por dinheiros, bens e valores da administração pública?

Em face dos ensinamentos doutrinários já expostos, nós podemos afirmar que, em princípio, a resposta pode ser afirmativa. Mas isso não basta ao que nos propomos desvendar. Avancemos, pois, mais um pouco em nossa pesquisa.

Com efeito, reza o art. 73, *caput* da CF: "Art. 73. O Tribunal de Contas da União, integrado por nove Ministros, tem sede no Distrito Federal, quadro próprio de pessoal e jurisdição em todo o território nacional, exercendo, no que couber, as atribuições previstas no art. 96".

A seu turno, diz o art. 71, em resumo que ao Tribunal de Contas da União 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 irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público; III — apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório".

Ora, fazendo-se uma interpretação harmônica das regras contidas nos arts. 71 a 75, e 96 e seus parágrafos, com o sistema adotado pela nossa Constituição, a verificação encontrada é a de que o Tribunal de Contas, embora não seja um Poder (art. 2.º, CF), efetivamente exerce ele uma parcela da jurisdição nacional.

Vejam, sem muito esforço, algumas frases e expressões utilizadas pelo Constituinte, a saber:

Art. 71. "Julgar as contas" (inciso II); "apreciar, para fins de registro" (inciso III); "aplicar aos responsáveis (...) as sanções previstas em lei" (inciso VIII); "(...) o Tribunal decidirá a respeito" (§ 2.º); "as decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito terão eficácia de título executivo" (§ 3.º);

Art. 73. "Jurisdição em todo o território nacional" (*caput*); "Os Ministros do Tribunal de Contas da União terão as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos Ministros do Supremo Tribunal Federal" (§ 3.º).

Art. 96. Compete privativamente aos Tribunais (inciso I).

A essa altura, somos forçados a, pelo menos superficialmente, procurar saber o que realmente significam as expressões e frases empregadas na Lei Maior.

Assim, p. ex., jurisdição — assevera Humberto Theodoro Júnior, ob. cit., p. 37 — "é a função do Estado de declarar e realizar, de forma prática, a vontade da lei diante de uma situação jurídica controvertida".

Prosseguindo, obtempera: "a jurisdição é indeclinável: o órgão constitucionalmente investido no poder de jurisdição tem a obrigação de prestar a tutela jurisdicional e não a simples faculdade. Não pode recusar-se a ela o seu exercício. Nem mesmo os órgãos hierárquicos superiores podem, em princípio, suprimir a competência do juiz natural" (p. 39-49).

Já a expressão "julgar as contas", a nosso sentir, quer significar o ato nuclear do Ministro ou Conselheiro de decidir sobre a contenciosidade das contas, até porque o julgador, no caso, forçosamente, terá que emitir um juízo de valor da receita frente a despesa, de cuja operação intelectual restará aprovando ou rejeitando as contas públicas.

O "apreciar, para fins de registro" é a locução que significa julgar a hipótese versada frente às leis vigentes, inclusive, se necessário, apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público (Súmula 347, do STF; RDA 48/807; 62/215; RT 357/466).

"Compete privativamente" quer significar que, na hipótese de natureza contenciosa no tocante às contas dos administradores ou responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos, só e exclusivamente a Corte de Contas é que tem a competência outorgada pela Carta Política Maior para o deslinde da controvérsia. Frise-se, ainda, que em relação às contas definitivamente julgadas, as decisões do Tribunal de Contas têm força de título executivo (art. 71, § 3.º, CF; art. 584, I, CPC), contra os quais só têm cabimento os embargos (art. 741, CPC).

Face as colocações acima, achamos de especial cabimento a lição de Norberto Bobbio quando observa que "inexiste norma jurídica isolada", assertiva essa que foi acrescentada por Lourival Vilanova, aludindo "que inexiste fonte normativa sem vinculação interna: tudo está dentro do ordenamento, e só é explicável em função do todo que é o ordenamento jurídico" (Lourival Vilanova, p. 23).

Por conseguinte, entendemos, de forma modesta, o Tribunal de Contas exerce jurisdição civil extraordinária, ou, como queiram, jurisdição constitucional extraordinária, de modo que a resposta à indagação inicial desse trabalho há de ser positiva.

Essa resposta positiva, contudo, não pode ser entendida de forma isolada, e sim frente à conjuntura nacional.

É do conhecimento geral-público, notório, incontroverso, que o longo período ditatorial que atravessamos causou profundas mazelas no tecido social brasileiro, a ponto de fomentar a instalação da desobediência civil a nível nacional.

Temos como exemplo o movimento das “Diretas Já”, do “Movimento da Classe dos Trabalhadores”, além de outros de igual jaez.

Em razão disso, adveio a Constituição Federal de 1988, bem como as eleições para o preenchimento do cargo de Presidente da República.

Assentadas nessas e noutras bases, o país foi sacudido, de norte a sul, por mudanças estruturais e, por conseqüência, com a devida escora no princípio da moralidade pública (art. 37, da Carta Magna), foi erigida, no Brasil, uma nova concepção da Administração Pública.

Nesse contexto de mudança jurídico-social, papel relevante tem o Tribunal de Contas no tocante ao fiel cumprimento de seus deveres constitucionais.

Dessa forma, pode o Tribunal de Contas, por si mesmo, requisitar informações ou esclarecimentos de conta bancária de particular, quando o seu titular for administrador ou responsável por dinheiros, bens e valores públicos, até porque o sigilo bancário não pode se sobrepor aos mais altos desígnios do Estado no que tange ao interesse público.

Ora, o sigilo bancário, por natureza, é uma obrigação jurídica, vale dizer, “obrigação que têm os bancos de não revelar, salvo justa causa, as informações que vêm a obter em virtude de sua atividade profissional” (Sérgio Carlos Covello, p. 69), haja vista que “as operações ou serviços prestados por instituição financeira merecem proteção especial, no interesse do mercado de capital e, também, das empresas, que transacionam com as financeiras” (Manoel Pedro Pimentel, p. 137).

Todavia, é de sabinça geral que, embora esteja inculpidado nos lindes dos direitos da personalidade, o sigilo bancário não é absoluto, conforme se depreende do próprio art. 38, da Lei 4.595/64. Aliás, o legislador ordinário, em face das mutações sociais, se viu obrigado a mitigar ainda mais o sigilo bancário quando, ao editar a Lei 7.492/86, conferiu permissão legal ao Ministério Público Federal para requisitar informação, documento ou diligência no tocante à prova dos chamados crimes do colarinho branco (Manoel Pedro Pimentel, pp. 189-190).

As rédeas do sigilo bancário, par e passo, vêm sendo afrouxadas em vista das atuais contingências que o interesse público impõe, à luz dos princípios contidos no art. 37, da CF.

Esclareça-se que qualquer pessoa de bom senso não pode ignorar que, na administração pública, existe administrador pouco honesto, capaz de efetuar depósito bancário em sua conta particular de dinheiros públicos

que, em razão do cargo ou do exercício da função, esteja em seu poder, esteja sob a sua guarda.

Na hipótese de ficar comprovada a existência desse depósito bancário, por acaso não teria ocorrido a configuração do crime de peculato na modalidade de desvio (art. 312, *caput*, do CP)?

Dir-se-á que, no caso, a matéria escapa ao julgamento da Corte de Contas por se tratar de competência privativa do Poder Judiciário. Ora, como é que o Tribunal de Contas, em tal hipótese pode, nuclearmente, julgar as contas desse administrador se, de pronto, não tem acesso à sua conta bancária?

Poder-se-ia dizer que, para tanto, basta que a Corte de Contas, quando do julgamento das contas, glose a quantia ou o valor desviado, aplicando multa no administrador reticente!

Essa solução, a nosso ver, não é das mais acertadas por não se ajustar aos princípios da deontologia profissional.

Entendemos, por indispensável, o Ministro ou Conselheiro, no livre exercício das suas funções, atue secundado nos princípios fundantes da legalidade e da moralidade, vale dizer, que imprima todo o rigor legalmente possível, que labute com todo empenho na proteção e no resguardo da coisa pública.

Ora, a Corte de Contas, por lei, tem um prazo para que processe e julgue as contas dos administradores ou responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos.

Suponhamos que ocorra a seguinte situação, aliás, bastante provável: o Ordenador de Despesa faz depósito bancário na sua conta particular de dinheiros e valores públicos, e, ao processar as contas respectivas, o Tribunal de Contas descubra a astúcia.

Nesse caso, a Corte de Contas terá que se socorrer de advogado, ou de membros do Ministério Público, para requerer do Poder Judiciário as informações e esclarecimentos da conta bancária do administrador desonesto?

Ademais, indaga-se: no caso acima, teria a Corte de Contas que lançar mão de dissimulação, através do Fisco, para colher as informações bancárias pertinentes?

Essas indagações, sobretudo, nos atizam ao entendimento de que a Corte de Contas, por si mesma, tem o poder de requisitar informações e esclarecimentos de conta bancária de particular quando o seu titular se enluxe na regra do art. 71, da CF.

Não resta a menor dúvida que o sigilo bancário tem por objetivo a proteção do interesse do mercado de capitais, assim como o direito à intimidade pessoal e patrimonial do cidadão. Visa a lei, assim, evitar que atos e fatos relacionados com as operações bancárias sejam ventilados, sejam noticiados, sejam propalados aos quatro ventos por pessoa de pouco escrúpulo.



No caso em exame, é a própria lei (art. 73, § 1.º, CF) quem exige os requisitos para o preenchimento dos cargos dos Tribunal de Contas. Por essa razão é que não nos parece razoável ou convincente que, dadas as condições morais de seus membros, o Tribunal de Contas, afoitamente, se lance a requisitar informações e esclarecimentos bancários para, ao depois, fazer propalações dos fatos para os quais, por dever moral e legal, deva guardar segredo.

Não bastassem os argumentos já alinhavados, vejamos, por derradeiro, um outro que, a nosso ver, liquida efetivamente a questão.

É por todos sabido que, no tocante à percepção humana, o mundo é composto de matéria e de forma. Embora não consigamos, desde logo, dissociar a matéria da forma, vezes ocorre em que essa dissociação se apresenta aos nossos sentidos.

Quando, por exemplo, adquirimos uma jóia de ouro ou de brilhante, ou quando compramos um mobiliário de madeira (cerejeiras, mogno, cedro), ou mesmo de ferro, aço etc.

No ato dessas aquisições, no mais das vezes, o nosso sentido se liga, se vincula à matéria e não à forma. A matéria, assim, por natureza, prevalece à forma, sob pena de, como nos exemplos acima, não sabermos o que exatamente estávamos a adquirir.

Transplantemos essa idéia para o nosso debate.

O Tribunal de Contas, em resumo, consoante ensinança do inesquecível Pontes de Miranda, "é órgão materialmente composto, porém, funcionalmente é administrativo".

Por conseguinte, levando-se à exata conta que das coisas do mundo, a matéria prevalece à forma, de que o direito prepondera à lei, é curial que o enfoque material da Corte de Contas deva prevalecer sobre a administrativo.

Negar-se, assim, ao Tribunal de Contas, o poder jurídico de, por si mesmo, de requisitar informações e esclarecimentos mencionados na formulação inicial desse trabalho, equivale a obstaculizar-se, por via indireta, o livre exercício das suas funções constitucionais.

No caso em questão, é de inteiro cabimento a lição de Hugo de Meira Lima, citado por Sérgio Carlos Covello, quando esclarece: "Se o segredo bancário fosse tumular, o ladrão que deposita o dinheiro furtado ficaria livre da apreensão pela autoridade policial, com prejuízo para a vítima. O segredo não pode, assim, servir de instrumento para proteger crime. O banqueiro tem a obrigação de conservar o segredo do cliente, sem, entretanto, impedir a apuração da verdade pelo poder público, quando o bem comum assim o exige".

De todo o exposto, encerramos essas modestas linhas concluindo:

a) Dentre as várias correntes doutrinárias respeitante a natureza jurídica do Tribunal de Contas, prevalece a tese segundo a qual a Corte de Contas é de natureza jurisdicional extraordinária.

b) Por consequência, na expressão Poder Judiciário contida no § 1.º, do art. 38, da Lei 4.595/64, está incluído o Tribunal de Contas.

c) Em decorrência disso, o Tribunal de Contas, no livre desempenho das suas funções constitucionais, por si mesmo, pode requisitar informações e esclarecimentos de conta bancária de particular, quando o seu titular for administrador ou responsável por dinheiros, bens e valores públicos.