



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO



EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL DA ... VARA FEDERAL CÍVEL DE VITÓRIA -
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO



PROTÓCOLO J.F.E.S.

-25-941-2010-14:50-005860-1/2

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, pelo Procurador da República infra assinado, no exercício de suas funções institucionais e com supedâneo nos arts. 127, *caput*, e 129, III e IX da Constituição Federal, no art. 6º, VII, "b" da Lei Complementar nº 75, de 20/05/199, e nos arts. 1º, inc. IV, e 5º da lei nº 7.347/85, vem, perante Vossa Excelência, ajuizar a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

em face de:

1. BANCO DO BRASIL S/A, sociedade de economia mista, inscrita no CNPJ nº 00.000.000/0001-91, a ser citado na pessoa de seu Superintendente Estadual, Sr. Fábio Elzébio, na Superintendência Estadual daquela instituição financeira, localizada na Praça Pio XII, 30, 8º Andar, Centro, Vitória/ES - CEP 29.010-340;

2. BANESTES S/A BANCO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, sociedade de economia mista, inscrita no CNPJ nº 28.127.603/0001-78, a ser citada na pessoa de seu Presidente, Sr. Roberto da Cunha Penedo, com sede na Av. Princesa Isabel, 574, Bloco B, 9º Andar, Ed. Palas Center, Centro, Vitória/ES - CEP 29.010-931, pelos fatos e fundamentos jurídicos a seguir deduzidos.

1/17



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO



1. DOS FATOS

As instituições financeiras arroladas na presente exordial insistem na manutenção de um posicionamento completamente contrário ao interesse público, já superado em sede jurisprudencial e doutrinário, qual seja, ***a negativa em prestar informações requisitadas pelo Parquet relativas a contas bancárias que movimentam verbas públicas, sob a “equivocada” invocação do sigilo bancário, independentemente de intervenção judicial.***

Agindo de tal forma, as instituições financeiras insistem na manutenção de **um posicionamento já rechaçado pela Corte Suprema**. Afinal, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Mandado de Segurança nº 21.729-4, impetrado pelo próprio Banco do Brasil, já tratou da questão, indeferindo o *writ* e pondo fim à controvérsia. Não entendemos pois o porquê da relutância de tais instituições (em especial o Banco do Brasil) em adotar posicionamento contrário ao STF. Assentou àquela Corte, em decisão dada pelo seu Pleno, que **“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 de 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”**. No item 3.1 adiante, trataremos de forma pormenorizado do acórdão em comento.

No tocante ao Procedimento Administrativo que esta exordial acompanha, às fls. 9/10, encontra-se acostado cópia de ofício encaminhado pela Procuradoria da República no Município de Cachoeiro de Itapemirim, endereçada ao Gerente da Agência do Banco do Brasil requisitando cópias de cheques referentes a contas bancárias de titularidade do Município de Cachoeiro. À fl. 14, constata-se a negativa daquela instituição em atender à requisição ministerial, sem a expressa autorização judicial, tendo em conta as disposições da Lei Complementar 105/2001. Cumpre ressaltar que em reunião realizada nesta Procuradoria da República em 30/06/2010 (relatório de fl. 30), os representantes do Banco do Brasil deixaram clara a posição da instituição, no sentido de não prestar informações acerca de contas públicas, vez que “o Banco entende não haver exceção quanto aos recursos públicos na LC 105/2001”.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO



Às fls. 11/12, outra requisição ministerial, agora dirigida à Agência do Banestes em Itapemirim, requisitando cópia de cheques de contas de titularidade do Município de Itapemirim/ES. Também no presente caso, houve negativa por parte da instituição (fl. 13). Já às fls. 23/24, encontra-se ofício encaminhado a esta Procuradoria da República pelo Diretor Presidente do Banestes, acerca do posicionamento daquela instituição sobre os fatos em comento.

A adoção de tal postura pelas instituições financeiras, além de ignorar os princípios norteadores da Administração Pública, principalmente os princípios da publicidade e da moralidade (como a seguir se demonstrará), engessa sobremaneira a atividade do Ministério Público, *instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado*, à qual foi incumbida da nobre tarefa de zelar pela *defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis*. Cria-se **imenso entrave à proteção do patrimônio público e social**, entre outros bens tutelados pelo *Parquet*, além de ensejar a desnecessária atuação do Judiciário para deliberar sobre “quebra de sigilo bancário” em situações nas quais tal sigilo não se configura, tornando ainda mais onerosa e penosa a atividade dos Magistrados que já se vêem sobrecarregados pela imensidão de processos a serem apreciados.

Além do mais, ao retardar, dificultar e até inviabilizar as atividades do Ministério Público, as instituições financeiras contribuem para a impunidade daqueles que se valem de atividades criminosas e atos de improbidade para dilapidar o erário público. Curiosamente, tais instituições, que deveriam participar da luta contra a malversação das verbas públicas, parecem preferir adotar posição contrária, favorecendo os inimigos da probidade, as traças do erário público.

Ressalte-se, de antemão, que no caso em tela não se estará tratando da possibilidade ou não do Ministério Público em determinar “quebra de sigilo bancário” sem passar pelo crivo do Judiciário. Afinal, não se discutem hipóteses de sigilo bancário, vez que **se tratam de contas que movimentam verbas públicas, sujeitas assim à publicidade inerente a toda atuação da Administração Pública**.

2. DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL

É oportuno caracterizar a competência da Justiça Federal para



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO



julgar a presente ação, ajuizada pelo Ministério Público da União. O art. 109, inciso I, da Constituição da República, preconiza que:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho

No caso em tela, **nota-se o interesse jurídico concreto da União em ver protegido o seu patrimônio, por meio da atuação do *Parquet* federal**, haja vista haver a ocorrência de negativas recorrentes por parte das instituições bancárias no fornecimento de informações acerca de contas exclusivamente de verbas públicas, informações estas que são de suma importância para a apuração de fatos e investigação das possíveis irregularidades e ilegalidades que acometem e causam **danos ao patrimônio público da União**.

É cediço que a Constituição da República atribuiu ao Ministério Público as funções de promover o inquérito civil e a ação civil pública para proteção do patrimônio público (art. 129, II, CR), o que é repetido na LC nº 75 de 1993, em seu art. 6, VII, alínea b, que trata das atribuições do Ministério Público da União. A situação ora exposta refere-se a ação que versa sobre informações valiosas para investigações de suspeitas de ilícitos de sua competência. Pode-se depreender das fls. 04/04 do procedimento administrativo cível que o fornecimento de cópia de cheques emitidos em contas bancárias exclusivas de verbas públicas, era condição indispensável para caracterizar a existência de desvios ou apropriação de valores, o que configura **grave ofensa ao patrimônio da União**.

Cumprе salientar que a relevância do que ora se requer, não decorre de mera prerrogativa do Ministério Público, mas da necessidade rápida e imediata na obtenção dos referidos dados. O acesso demorado a essas informações impossibilitaria o êxito das investigações do *Parquet* federal. Assim, para que ele possa exercer plenamente essas atividades e cumprir com os deveres que lhe são impostos, é indispensável que lhe seja acessível de forma célere os dados bancários necessários às investigações, relativos exclusivamente a verbas públicas federais.

Frise-se que negar ao Ministério Público Federal o acesso a



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO



tais informações acaba por causar dano ao patrimônio público da União, na medida em que os procedimentos instaurados pelo *Parquet* não serão suficientemente instruídos a ponto de justificarem uma possível ação judicial para apuração dos fatos. O que se requer, ressalte-se, não é a prerrogativa do Ministério Público em ter acesso aos dados bancários ora referidos, mas possibilitar a **efetiva proteção ao patrimônio da União, do patrimônio público e social.**

Nesse contexto, a definição da competência não se baseia simplesmente na figura atuante do Ministério Público da União, mas em razão de que a negativa de tais informações levaria à ocorrência de um sem número de danos ao erário, que podem e devem ser evitados. E mais: que somente serão evitados se houver **celeridade** no repasse dos dados requisitados.

Por fim, é relevante ressaltar que a competência federal é estabelecida em razão da existência de latente interesse jurídico da União, **na eficiente execução das competências atribuídas pela Constituição da República e legislação infraconstitucional ao Ministério Público Federal, não se tratando, in casu, de competência estadual pela simples presença das empresas Rés, como se pode inclinar a pensar, sociedades de economia mista que são, já que, como explicitado, o que está evidentemente em questão é o prejuízo causado ao patrimônio público da União.**

3.DO DIREITO

Intolerável qualquer invocação da garantia de sigilo bancário em favor de pessoas de direito público, bem como referente a qualquer operação ativa ou passiva que envolva verbas públicas. A prestação de informações pelas instituições financeiras ao Ministério Público relativas à atividade financeira dos entes públicos **não constitui quebra de sigilo bancário**, simplesmente pelo fato de que tal privacidade não existe.

O administrador público deve pautar sua conduta assenta de forma imperiosa na transparência na gestão da coisa pública, indispensável à aferição da adequação dos atos estatais e a consecução do interesse público. Não por menos, o **princípio da publicidade** foi expressamente elencado na Carta magna, como de observação obrigatória pela administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO



Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, **publicidade** e eficiência (...)

O princípio da publicidade é uma decorrência lógica do próprio Estado Democrático de Direito: uma vez que a Constituição Federal, no parágrafo único do seu art. 1º, reza que todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes, não poderia o titular do poder ficar privado de informações concernentes ao agir da Administração Pública. Os representantes do povo possuem o dever de dar satisfação de seus atos.

Reforçando o já citado caput do art. 37 da Constituição da República, inúmeros outros dispositivos que deixam clara a intenção do constituinte originário de não privar o povo do direito de obter informações dos órgãos da Administração, ressaltando-se os seguintes incisos do art. 5º:

- a) XXXIII – que garante a todos o direito de receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular ou de interesse coletivo ou geral;
- b) LXXII – que institui o habeas data, assegurando o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público;
- c) XXXIV – que, independente do pagamento de taxas, assegura o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder.

Analisando a questão da publicidade dos atos estatais, sensível a nova ordem constitucional, o Supremo Tribunal Federal assim se manifestou por ocasião do julgamento do Mandado de Injunção nº 284-DF (grifos nossos):

MANDADO DE INJUNÇÃO - NATUREZA JURÍDICA - FUNÇÃO PROCESSUAL - ADCT, ART. 8., PARAGRAFO 3. (PORTARIAS RESERVADAS DO MINISTÉRIO DA AERONÁUTICA) - A QUESTÃO DO SIGILO - MORA INCONSTITUCIONAL DO PODER LEGISLATIVO - EXCLUSAO DA UNIÃO FEDERAL DA RELAÇÃO PROCESSUAL- ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - "WRIT" DEFERIDO. - O caráter essencialmente mandamental da ação injuncional - consoante tem proclamado a jurisprudência do Supremo

6/17



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO



Tribunal Federal - impõe que se defina, como passivamente legitimado "ad causam", na relação processual instaurada, o órgão público inadimplente, em situação de inércia inconstitucional, ao qual é imputável a omissão causalmente inviabilizadora do exercício de direito, liberdade e prerrogativa de índole constitucional. No caso, "ex vi" do parágrafo 3. do art. 8. do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a inatividade inconstitucional e somente atribuível ao Congresso Nacional, a cuja iniciativa se reservou, com exclusividade, o poder de instaurar o processo legislativo reclamado pela norma constitucional transitória. - Alguns dos muitos abusos cometidos pelo regime de exceção instituído no Brasil em 1964 traduziram-se, dentre os vários atos de arbítrio puro que o caracterizaram, na concepção e formulação teórica de um sistema claramente inconvincente com a prática das liberdades públicas. Esse sistema, fortemente estimulado pelo "perigoso fascínio do absoluto" (Pe. JOSEPH COMBLIN, "A Ideologia da Segurança Nacional - o Poder Militar da América Latina", p. 225, 3. ed., 1980, trad. de A. Veiga Fialho, Civilização Brasileira), ao privilegiar e cultivar o sigilo, transformando-o em "praxis" governamental institucionalizada, frontalmente ofendeu o princípio democrático, pois, consoante adverte NORBERTO BOBBIO, em lição magistral sobre o tema ("O Futuro da Democracia", 1986, Paz e Terra), não há, nos modelos políticos que consagram a democracia, espaço possível reservado ao mistério. O novo estatuto político brasileiro - que rejeita o poder que oculta e não tolera o poder que se oculta - consagrou a publicidade dos atos e das atividades estatais como valor constitucionalmente assegurado, disciplinando-o, com expressa ressalva para as situações de interesse público, entre os direitos e garantias fundamentais. A Carta Federal, ao proclamar os direitos e deveres individuais e coletivos (art. 5.), enunciou preceitos básicos, cuja compreensão e essencial a caracterização da ordem democrática como um regime do poder visível, ou, na lição expressiva de BOBBIO, como "um modelo ideal do governo público em público". - O novo "writ" constitucional, consagrado pelo art. 5., LXXI, da Carta Federal, não se destina a constituir direito novo, nem a ensejar ao Poder Judiciário o anômalo desempenho de funções normativas que lhe são institucionalmente estranhas. O mandado de injunção não é o sucedâneo constitucional das funções político-judiciais atribuídas aos órgãos estatais inadimplentes. A própria excepcionalidade desse novo instrumento

7/17



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO



jurídico "impõe" ao Judiciário o dever de estrita observância do princípio constitucional da divisão funcional do poder. – Reconhecido o estado de mora inconstitucional do Congresso Nacional – único destinatário do comando para satisfazer, no caso, a prestação legislativa reclamada – e considerando que, embora previamente cientificado no Mandado de Injunção n. 283, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, absteve-se de adimplir a obrigação que lhe foi constitucionalmente imposta, torna-se "prescindível nova comunicação a instituição parlamentar, assegurando-se aos impetrantes, "desde logo", a possibilidade de ajuizarem, "imediatamente", nos termos do direito comum ou ordinário, a ação de reparação de natureza econômica instituída em seu favor pelo preceito transitório. (STF – Pleno – Mandado de Injunção 284/DF – Relator: Min. Marco Aurélio - julgamento: 22/11/92 – DJ 26/06/92)

Em sede doutrina, em sua majestosa obra sobre improbidade administrativa, Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves¹ assim se manifestaram acerca do princípio da publicidade:

Com exceção das hipóteses expressas na Constituição, todos os atos do Poder Público devem ser levados ao conhecimento externo, permitindo sua fiscalização pelo povo e pelos demais legitimados para o seu controle.

Inexistindo transparência, não seria passível de aferição a necessária adequação que deve existir entre os atos estatais e a consecução do interesse público, razão de ser do próprio Estado. Tal culminaria em impedir que os interessados zelassem por seus direitos, pois, se não conhecem os motivos que embasaram o agir da administração, tornar-se-ia tarefa assaz difícil impugná-los, o que torna obrigatória a declinação destes.

Pois bem. Embora não estejamos tratando aqui de questão envolvendo sigilo bancário, repita-se, necessário que se faça breve incursão sobre esta seara, para melhor elucidação da questão.

Pode-se afirmar que é inerente à condição humana o interesse em manter determinados aspectos da vida econômica resguardados, tanto em relação às

1 ALVES, Rogério Pacheco; GARCIA, Emerson. **Improbidade Administrativa**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 53

8/17



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO



autoridades fiscais quanto em relação à terceiros. Algumas teorias buscam criar o necessário suporte teórico do instituto. Assim, a **teoria contratualista** (mais aceita entre nós) apregoa que o fundamento do sigilo bancário seria o contrato assinado entre o cliente e a instituição bancária, gerando um dever absoluto de guarda de segredo acerca das informações obtidas nas operações bancárias. Para alguns autores italianos, o sigilo bancário buscaria resguardar o **direito à intimidade das instituições financeiras**, não se falando em instrumento de defesa do indivíduo. Por fim, para a **Teoria do Direito de Personalidade**, o segredo das operações bancárias se consubstanciaria numa projeção da pessoa humana, podendo ser exposta à terceiros apenas em casos excepcionais, devidamente justificados.

É fato que a Carta Magna de 1988 incluiu no rol dos direitos e garantias fundamentais a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas (art. 5, X). **Inexiste, no entanto, no texto constitucional qualquer menção ao sigilo bancário.** No entanto, tal instituto passou a ser objeto de um automático silogismo com as previsões da intimidade e da vida privada. Deve-se ressaltar, no entanto, que tal entendimento não é pacífico, havendo quem negue de forma veemente a possibilidade de o sigilo bancário constituir direito inerente à personalidade, vez que dados financeiros exprimiriam nada mais que valores patrimoniais dos bancos ou de seus clientes.

Há também quem sustente que o sigiloso bancário encontraria respaldo constitucional no art. 5, XII, que estabelece ser inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo no último caso, por ordem judicial e na forma da lei.

Não obstante as divergências doutrinárias, é forçoso concluir que **nenhuma liberdade individual pode ser encarada como absoluta**, vez que o "absolutismo dos direitos individuais" não se coaduna com a vida em coletividade na qual todos estamos inseridos.

Do até aqui exposto, fácil concluir que, para os que entendem o sigilo bancário como desdobramento do direito à intimidade, haveria verdadeiro confronto entre o dever de publicidade insculpido no art. 37, caput da Constituição, e a garantia da intimidade elencada no artigo 5º, X, também da Carta Magna. Tal fato não se verifica, diante de uma análise mais atenta pelos operadores do Direito.

Em primeiro lugar, as aparentes contradições entre normas



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA DA REPÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO



constitucionais devem ser contornadas por meio de regras de hermenêutica. Segundo, no caso em comento, imperioso ressaltar que, **quando a Constituição Federal assegura a inviolabilidade do direito intimidade, está se referindo, obviamente, ao direito das pessoas físicas (ou até mesmo de pessoas jurídicas privadas)**. Desarrazoada a tentativa de estender à Administração Pública tal prerrogativa, seja nos atos que pratica, seja nas operações bancárias que realiza. Eis os ensinamentos de Alexandre de Moraes² (grifos nossos):

Assim, exige-se do administrador, no exercício de sua função pública, fiel cumprimento aos princípios da administração e, em especial, à legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, devendo respeito aos princípios éticos de razoabilidade e justiça.

Como lembrado pelo Ministro Marco Aurélio, ao analisar o princípio da moralidade “o agente público não só tem que ser honesto e probo, mas tem que mostrar que possui tal qualidade. Como a mulher de César.”

O dever de *mostrar honestidade* decorre do princípio da publicidade, pelo qual todos os atos públicos devem ser de conhecimento geral, para que a sociedade possa fiscalizá-los.

Dessa forma, a conjugação dos princípios da moralidade e publicidade impede que o agente público utilize-se das inviolabilidade à intimidade e à vida privada para prática de atividades ilícitas, pois na interpretação das diversas normas constitucionais, deve ser concedido o sentido que assegure sua maior eficácia, sendo absolutamente vedada a interpretação que diminua sua finalidade, no caso, a transparência dos negócios públicos.

Portanto, deverá ser permitida a utilização de gravações clandestinas por um dos interlocutores, realizadas sem o conhecimento do agente público, que comprovem sua participação, utilizando-se de seu cargo, função ou emprego público, na prática de atos ilícitos (por exemplo: concussão, tráfico de influência, ato de improbidade administrativa), **não lhe sendo possível alegar as inviolabilidades à intimidade ou à vida privada no trato da res pública; pois, na administração pública, em regra, não vigora o sigilo na condução dos negócios políticos do Estado, mas o princípio da publicidade.**

2 MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 116

10/17



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO



Ora, não se está aqui a negar o direito à intimidade. Muito pelo contrário. **Porém, não cabe qualquer alegação de segredo ou vida privada nas situações que envolvem bens e direitos públicos, vez que tais interesses devem ser de conhecimento amplo, salvo nos casos de risco à segurança da sociedade e do Estado (art. 5º, XXXIII, CF).**

Deve-se ressaltar também que, ainda que admitido o sigilo bancário como decorrente do direito à intimidade, ainda assim não estaríamos diante de conflito com o princípio da publicidade, **isso porque cada um dos citados princípios se direciona a um destinatário específico: enquanto o princípio da inviolabilidade da intimidade se destina às pessoas físicas ou jurídicas, desde que operando com recursos privados, o princípio da publicidade tem aplicação no âmbito da Administração Pública.**

Outro ponto relevante é que o Administrador Público deve pautar sua conduta no **princípio da moralidade**, atuando no trato da coisa pública com o fito de alcançar o interesse público. De tal sorte que, atuando de acordo com a moralidade, não tem o que esconder. A coletividade, titular do poder, tem o direito subjetivo de conhecer as condutas de seus representantes, bem como ter ciência das operações que envolvam o erário público, para que só assim, possa efetivamente fiscalizar a correta aplicação das verbas públicas e inibir sua malversação. Nesse quadro, insere-se o importante papel do Ministério Público, como guardião dos interesses públicos.

Argumentar em sentido contrário é estimular a prática de atos de improbidade administrativa, o desvio de dinheiro público, o descaso com a res pública, em total dissonância com a moralidade apregoada pela Constituição da República.

A coletividade (e o Ministério Público) deve estar provida de todos os meios de controle e acesso às operações realizadas envolvendo o erário público, sob pena de total esvaziamento de sua função fiscalizadora. Para tanto, deve-se buscar a máxima aplicação do princípio da publicidade, princípio este que busca, precipuamente, preservar a moralidade do Estado e tornar possível a fiscalização e controle atos realizados com recursos públicos.

Ressalte-se que não se pretende rastrear desenfreadamente todas as operações realizadas com as instituições financeiras, **mas apenas aquelas que**

11/17



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO



envolvam recursos públicos. Apenas em tais casos se vislumbra, sem maiores discussões, a ilegalidade da negativa dos réus em fornecer as informações solicitadas pelo *Parquet*, independente de intervenção judicial.

Nem mesmo se está questionando as disposições da Lei Complementar nº 105/2001, que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras. **A pretensão ministerial assenta-se na própria Carta Magna,** que impõe os princípios da moralidade e da publicidade como balizadores da atuação dos Administradores Públicos. Não se vislumbra assim qualquer afronta ao instituto do sigilo bancário.

Também não se verifica óbice à publicidade de financiamentos concedidos à particulares em cumprimento às políticas governamentais sob pretexto de proteger a a privacidade dos mutuários. Afinal, **raciocinando-se de tal forma, estaríamos entendendo pela ilegalidade de grande parte dos conteúdos do diário oficial, que publica extratos de contratos realizados entre o Estado e particulares.**

Por demais equivocado e ofensivo ao espírito da Constituição Federal o entendimento fundado no instituto do sigilo bancário buscando condicionar o acesso às informações bancárias relativas a recursos públicos à reserva de jurisdição. A Carta Magna expressamente determina à Administração pública a obediência aos princípios da moralidade e da publicidade. Quanto ao sigilo bancário, nem mesmo encontra assento literal na Constituição. As operações bancárias que envolvem recursos públicos estão sempre sujeitas aos princípios da publicidade e da moralidade, não se encontrando acobertadas pelo sigilo bancário, salvo nos casos de risco à segurança da sociedade e do Estado.

3.1. O Posicionamento do Supremo Tribunal Federal – O Mandado de Segurança nº 21.729-4/DF

A Suprema Corte, embora não se trata de hipótese de controle concentrado, já teve a oportunidade de se manifestar acerca da questão, por ocasião do julgamento do Mandado de Segurança nº 21.729-4/DF (cópia às fls. 71/176). Segue a ementa do citado julgado (grifos do Parquet):

Mandado de segurança. Sigilo bancário. Instituição financeira executora de política creditícia e financeira do Governo Federal. Legitimidade do Ministério Público para requisitar informações.

12/17



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO



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 de sigilo bancário, em se tratando de requisição de informações e documentos para instruir procedimento administrativo instaurado em defesa do patrimônio público. Princípio da publicidade, ut art. 37 da Constituição.** 6. No caso concreto, os empréstimos concedidos eram verdadeiros financiamentos públicos, porquanto o Banco do Brasil os realizou na condição de executor da política creditícia e financeira do Governo Federal, que deliberou sobre sua concessão e ainda se comprometeu a proceder à equalização da taxa de juros, sob a forma de subvenção econômica ao setor produtivo, de acordo com a Lei nº 8.427/1992. 7. Mandado de segurança indeferido. (STF. Pleno. MS 21.729-4/DF. Relator: Min. Marco Aurélio. Data julgamento: 05/10/95. D.J. 19/10/2001)

Alguns pontos são importantes relatar acerca do julgado. Em primeiro lugar, **cumprе ressaltar que o mandado de segurança supracitado foi impetrado pelo Banco do Brasil S/A (também réu nessa Ação Civil Pública), arguindo como ato de constrangimento o ofício do Procurador-Geral da República, o qual reclamava pedidos anteriores visando ao fornecimento da lista de beneficiários de liberação de recursos, em caráter emergencial, ao setor sucroalcooleiro, bem como dados sobre inadimplência dos favorecidos, natureza das operações e respectivas situações.**

13/17



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO



No julgado, repita-se, ainda que não se trata de controle concentrado, o Supremo Tribunal Federal pôs verdadeiro fim à controvérsia criada, diga-se de passagem, criada pelas próprias instituições financeiras. **Deixou clara a Suprema Corte que, no caso, vigora o princípio da publicidade. De tal sorte que, tratando-se de operação em que haja dinheiro público, a publicidade de ser a tônica.**

Nem se argumento que o julgado supra tenha ocorrido em data anterior à entrada em vigor da Lei Complementar 105/2001, que trata do sigilo bancário. Afinal, o julgado se assentou em bases constitucionais, não meramente legais. O próprio Ministro Sepúlveda Pertence (Presidente), em seu voto (fls. 173/170), salientou que o sigilo bancário só existe no Direito brasileiro por força de lei ordinária. E concluiu:

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 basilar da publicidade da administração republicana.

Por isso, indefiro o mandado de segurança. (grifos do Parquet)

Outros julgados dos diversos tribunais brasileiros desmistificam a falsa idéia de que o sigilo privado possa ser invocado para tornar ocultas operações bancárias envolvendo recursos do erário público. Reproduzimos abaixo a ementa relativa ao julgamento de apelação cível, apreciada pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, em caso no qual novamente houve negativa do Banco do Brasil em fornecer as informações requisitadas pelo Ministério Público:

ADMINISTRATIVO. CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. MINISTÉRIO PÚBLICO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. REQUISIÇÃO DE DOCUMENTOS E INFORMAÇÕES.

14/17



LEGITIMIDADE. DER/RR. MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. SIGILO BANCÁRIO. INEXISTÊNCIA. 1. Os princípios do contraditório e da ampla defesa não têm lugar na fase das investigações levadas a efeito pelo Ministério Público em procedimento de caráter nitidamente inquisitivo que, visando apurar a possível prática de atos de improbidade administrativa na gestão de recursos públicos, na forma do art. 26 da Lei nº 8.625/1993, subsidiará eventual e futuro processo judicial. 2. A intimidade, direito protegido constitucionalmente, compreende o sigilo bancário, aspecto da vida privada da pessoa que, se não é absoluto – na forma como proclamam os repetidos precedentes –, efetivamente, e com maior razão, não poderá existir caso a movimentação financeira de que se pretende ter conhecimento seja de um ente público. 3. Improvimento da apelação e da remessa, tida por interposta. (TRF 1 – Terceira Turma - Apelação Cível – Relator: Juiz Federal Saulo José Casali Bahia – DJ 01/09/06)

Uníssona, pois, a jurisprudência pátria, ao negar a possibilidade de invocação de sigilo bancário quando se tratarem de operações bancárias envolvendo recurso públicos.

3.2. O posicionamento do Banco Central – Parecer-2005/00474/PGBCB/PR3SP

Por derradeiro, salientamos que não somente na jurisprudência já pacificou o tema. O Banco Central, autarquia que tem por finalidade “a *formulação, a execução, o acompanhamento e o controle das políticas monetária, cambial, de crédito e de relações financeiras com o exterior; a organização, disciplina e fiscalização do Sistema Financeiro Nacional; a gestão do Sistema de Pagamentos Brasileiro e dos serviços do meio circulante*”, por meio do Parecer-2005/00474/PGBCB/PR3SP (fls. 31/70), aprovado pelo Despacho-2005/06140/PGBCB/GABIN, com muita propriedade tratou da questão aqui debatida.

Em seu despacho, o então Procurador-Geral do BACEN assim se manifestou (grifos do *Parquet*):

(...) 3. Assim decanto o objeto da controvérsia sob o prisma da supremacia do interesse público, à luz dos princípios da publicidade e da moralidade, com abrigo em cláusula constitucional, **tenho como**



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO



imperiosa a conclusão de que as operações ativas e passivas realizadas por instituições financeiras, mediante a utilização de recursos públicos, em qualquer das esferas de poder estatal, não se encontram sujeitas à incidência da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, podendo a elas ter acesso, sem a necessidade de intervenção judicial, os órgãos constitucionalmente investidos de poderes de fiscalização e controle, nos limites de sua competência específica.

4. Cumpre assinalar, a propósito, que não se trata de restrição formal à disciplina instituída por essa lei complementar, porém de situação real de não-incidência do regramento nela estabelecido para o sigilo bancário, em razão do disposto no artigo 37 da Constituição da República, mais precisamente com relação aos princípios da publicidade e da moralidade - pilares do dever de transparência na Administração Pública -, cuja natureza não permite a subtração dos recursos públicos aos mecanismos de fiscalização e controle instituídos pela sociedade, por intermédio de seus órgãos próprios, a exemplo do Congresso Nacional, do Tribunal de Contas da União e do Ministério Público. (...)

Assim, além de pacificada a controvérsia na doutrina e na jurisprudência, não pairam dúvidas nem mesmo no órgão de cúpula do sistema financeiro nacional acerca do que ora alega este *Parquet* Federal. Não entendemos, então, qual a justificação para que as instituições financeiras permaneçam adotando um posicionamento inconstitucional, arcaico e descomprometido com a preservação do erário público.

4. DOS PEDIDOS

Ante o exposto, o **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** requer a autuação da presente peça para:

4.1. **receber** a petição inicial e **citar** os Réus para defesa, sob pena de revelia e confissão;

4.2. instruído o processo, seja proferida sentença para o fim de julgar procedente os pedidos e condenar os Réus em obrigação de fazer, consistente em fornecer, nos prazos legais, sempre que requeridas pelos órgãos constitucionalmente investidos de poderes de fiscalização e

16/17



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO



controle, as informações relativas a qualquer operação financeira na qual sejam utilizados recursos públicos, de qualquer das esferas de poder estatal, sob pena de multa diária arbitrada pelo Magistrado;

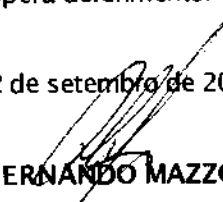
4.3. com base no art. 103 do CDC, na melhor doutrina pátria³ e, principalmente, na incongruência de que seja dado tratamento diferenciado à questão nos diversos Estados da Federação, declarar que os efeitos da sentença condenatória não se encontram adstritos aos limites da competência territorial do Juízo.

Por fim, requer o *Parquet* Federal a produção de provas, por todos os meios admitidos em direito, notadamente pelo depoimento pessoal dos Representantes dos Requeridos e prova documental encartada no Procedimento Administrativo Cível PR/ES nº 1.17.000.000432/2010-48, que acompanha a presente petição.

Dá-se a causa o valor de **R\$100.000,00 (cem mil reais)**.

Nestes termos,
Pede e espera deferimento.

Vitória, 22 de setembro de 2010.


CARLOS FERNANDO MAZZOCO
Procurador da República

³ Como exemplo, citamos: "Por tudo isso, é de se ver que, mesmo em relação às ações coletivas que não versem sobre relação de consumo, a regra de regência da coisa julgada permanece sendo aquela insculpida no art. 103 do CDC. Isto porque, tirante a previsão teratológica do art. 16 da Lei 7.347/85 (imposta pela Lei 9.494/97), no mais a disciplina deste artigo é completamente compatível com a daquele." (ARENHART, Sérgio Cruz; MARINDNI, Luiz Guilherme. **Processo de Conhecimento**. 7. ed. rev. e atual. São paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v. 2, p.766)