



**MINISTÉRIO
PÚBLICO
DE CONTAS**
ESTADO DO
ESPÍRITO SANTO

Conferência em www.tcees.tc.br
Identificador: 101D5-0C5E5-4241C



3ª Procuradoria de Contas

Parecer do Ministério Público de Contas 01171/2022-7

Processo: 08106/2021-4

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

Criação: 28/03/2022 18:30

Origem: GAPC - Heron de Oliveira - Gabinete do Procurador Heron Carlos de Oliveira

SENHOR CONSELHEIRO RELATOR,

PARECER MINISTERIAL

Processo TCE/ES: 8106/2021-4

Classificação: Representação

Unidade Gestora: Banestes Seguros S.A. (BANSEG) e Banco do Estado do Espírito Santo (BANESTES S.A.)

Exercício: 2021

Relator: Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

O **Ministério Público de Contas**, por meio da 3.ª Procuradoria de Contas, no exercício de suas atribuições institucionais, manifesta-se nos seguintes termos:

SUMÁRIO

1 RELATÓRIO	2
2 JURISDIÇÃO DO TCE/ES	18
3 PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE ..	34
4 NECESSIDADE DE ENVIO DO PROCESSO À UNIDADE TÉCNICA PARA REGULAR INSTRUÇÃO.....	44
5 POSSIBILIDADE DE ASSINAR PRAZO PARA EXATO CUMPRIMENTO DA LEI E, ASSIM, DETERMINAR A SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DE CONTRATO – IMPOSSIBILIDADE DE	

DECLARAR A NULIDADE DE CONTRATO – ALCANCE DO CONTROLE EXTERNO DO TCE/ES.....	50
6 COMPARTILHAMENTO DE DADOS EVENTUALMENTE ACOBERTADOS POR SIGILO – TRANSFERÊNCIA DO SIGILO – ACESSO À INFORMAÇÃO	59
7 PEDIDOS.....	70

1 RELATÓRIO

Versam os autos sobre **Representação** ([02 - Petição Inicial 01909/2021-1](#)) – e **documentação de suporte** ([03 - Peça Complementar 57698/2021-7](#)) –, com **pedido de tutela provisória de urgência** – formulada pelo senhor **Jonas Freire Santana**, coordenador do Comitê em Defesa do Banestes Público e Estadual, bem como empregado público do Banestes S.A, por meio da qual são relatados **indícios de irregularidades no Contrato nº. 147560¹** (vigência de 13/10/2021 a 12/10/2022), firmado, **sem prévia licitação**, entre o **Banco do Estado do Espírito Santo – Banestes S.A** e o **Banco Genial S.A. (CNPJ/MF nº 45.246.410/0001-55)**, cujo objeto refere-se à “*prestação de serviços especializados de consultoria e assessoramento técnico, econômico, financeiro, estratégico e negocial objetivando firmar parcerias estratégicas, negociais, societárias ou contratuais (adiante denominadas simplesmente OPERAÇÃO / OPERAÇÕES) que visem a expansão da atuação da Banestes Seguros S/A – Banseg – no mercado securitário, conforme características e condições estabelecidas neste instrumento e seus anexos, em especial Anexo I*”, com

¹ **Banestes. Publicações Legais. Contratos e Aditivos. Pesquisar por Nome/Número: Contrato 147560 - BANCO GENIAL S.A.** Disponível em: https://www.banestes.com.br/publicacoes_legais/arquivos_colic/contratos/contrato-147560.pdf Acesso em: 07 mar. 2022.

fundamento no art. 30, II, “c”, da Lei 13.303/2016² (inexigibilidade de licitação nº. 024/2021). Confira o **ANEXO I - ESCOPO DE TRABALHO**:

² **Art. 30.** A contratação direta será feita **quando houver inviabilidade de competição**, em especial na hipótese de: [\(Vide Lei nº 14.002, de 2020\)](#)
II - contratação dos seguintes **serviços técnicos especializados, com profissionais ou empresas de notória especialização**, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação:
[...]
c) assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;
Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2016/lei/13303.htm Acesso em: 09 mar. 2022.



ANEXO I - ESCOPO DE TRABALHO

Na qualidade de assessor financeiro exclusivo, a CONTRATADA (ou outra sociedade pertencente ao seu grupo econômico, conforme o caso) prestará ao CONTRATANTE os seguintes serviços:

- I. Entendimento e discussão dos objetivos e estratégias do CONTRATANTE em relação a sua subsidiária Banestes Seguros S.A.;
- II. Assessoria no processo de desenvolvimento e definição de estratégias, cenários e estruturas para a OPERAÇÃO, a ser implementada em conjunto com os assessores legais a serem contratados;
- III. Elaboração de um cronograma para as transações com os principais marcos a serem atingidos;
- IV. Assessoria na prospecção de potenciais parceiros;
- V. Coordenação dos processos junto aos potenciais parceiros;
- VI. Assessoria ao CONTRATANTE no desenvolvimento das estratégias e efetiva negociação junto aos potenciais parceiros;
- VII. Elaboração de avaliação econômico-financeira do valor justo da subsidiária do CONTRATANTE, Banestes Seguros S.A.;
- VIII. Elaboração de materiais de divulgação, com a descrição, vantagens competitivas e aspectos financeiros da OPERAÇÃO;
- IX. Assessoria na análise das propostas enviadas por potenciais investidores, incluindo apresentações aos órgãos internos do CONTRATANTE, se solicitado;
- X. Suporte na revisão e discussão, em conjunto com os assessores legais, fiscais, dentre outros, envolvidos na OPERAÇÃO, da documentação necessária à implementação da OPERAÇÃO;
- XI. Suporte em todas as etapas da OPERAÇÃO em conjunto com os demais assessores do CONTRATANTE, incluindo o pós-assinatura.

Qualquer avaliação das atividades de seguridade do CONTRATANTE preparada na forma deste contrato será utilizada pelo CONTRATANTE somente no âmbito do objeto do presente contrato e não poderá ser citada, referida, reproduzida ou ser entregue a terceiros não envolvidos em tal OPERAÇÃO sem o expresso consentimento da CONTRATADA, exceto para fins de *ranking*, para fins legais e para atendimento de qualquer demanda de auditoria interna ou externa ou de ordem ou requisição de regulador, autorregulador, autoridade judicial ou administrativa.

Por intermédio dessa Representação, o **Representante** almeja, em caráter liminar, a “**suspensão**” do suposto “**processo de privatização/parceria da**

Banestes Seguros S.A.” Ademais, requer que esta Corte de Contas **determine** às empresas envolvidas a apresentação de informações necessárias à publicidade do suposto processo de *valuation* e privatização da **Banestes Seguros S.A.** Por fim, deseja a declaração de nulidade do **Contrato Administrativo nº. 147560**³. Veja, *in verbis*:

PEDIDO

POSTO isso, o **REPRESENTANTE/DENUNCIANTE**, nos termos do art. 76, § 2º, da CE e arts 93 e 96 da LC 621/2012, requer ao Tribunal de Contas que sejam conhecidos os pedidos formulados para:

- 1) Determinar a suspensão do processo de privatização/parceria da **BANESTES SEGUROS S/A**;
- 2) Determinar que as empresas requeridas apresentem as informações necessárias à publicidade do processo de *Valuation* e privatização da **BANESTES SEGURO S/A**, em especial, mas não exclusivamente, a resposta às seguintes questões:

- “Acordo Operacional e outras avenças”, assinado, de um lado, por essa empresa e o BANCO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO e, do outro, a ICATU SEGUROS S.A. (“ISEG”), sociedade segurado com inscrita no CNPJ sob o nº 42.283.770/0001-39 e ICATU CAPITALIZAÇÃO S.A. (“ICAP”), sociedade de capitalização, inscrita no CPNPJ sob o nº 74.267.170/0001-73, ambas com sede na Praça Vinte e Dois de

24

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 9F8A2-58931-36472

³ Disponível em: https://www.banestes.com.br/publicacoes_legais/arquivos_colic/contratos/contrato-147560.pdf Acesso em: 07 mar. 2022.



Abril, nº 36, Centro, Rio de Janeiro (RJ), CEP 20021-370,
documento datado de 14 de julho de 2016;

- **ao relatório/análise de risco da empresa mais atualizado;**
- e, na ausência de relatório, informar os motivos do atraso na realização do referido documento.
- o Sistema citado no Balanço Trimestral consolidado de setembro de 2021 do grupo que está sendo descontinuado na seguradora?
- a função desse sistema?
- quanto já foi realizado desse sistema e quanto falta realizar?
- quais sistemas e são compartilhados com o Banestes é da Banestes Seguro?
- qual o impacto da retirada da seguradora no custo global do grupo Banestes?
- como está sendo feito o cálculo do *Valuation* da seguradora?
- qual sua metodologia?
- qual o tempo necessário?
- quando teremos o *Valuation*?
- considerando a informação veiculada de que a Seguradora é incapaz de segurar riscos maiores, esclareça o motivo técnico de não ter sido procurada uma companhia resseguradora a para atender a clientes com esses riscos?

Requer ainda o provimento liminar para que, em razão da urgência, determinar ao **BANESTES S.A** que suspenda os atos do processo de privatização/parceria da **BANESTES SEGUROS S/A**, em especial a fluência do prazo para entrega de proposta pelas empresas interessadas, notificando, ainda, os administradores de sua eventual responsabilidade pelos atos praticados em desacordo com a liminar a ser deferida.

Requer, por fim, à declaração de nulidade do **CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE ASSESSORIA FINANCEIRA E ESTRATÉGICA** firmado entre o **BANESTES S.A** e o **BANCO GENIAL S.A** e a determinação de nulidade e cessação dos atos praticados nele fundados, pelos motivos acima articulados.

Requer a responsabilização dos gestores das entidades representadas/denunciadas.

Nestes termos,
Pede deferimento.

25

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 9F8A2-58931-36472



Em razão da escala de plantão dos membros e servidores desta Corte de Contas durante o período de recesso 2021/2022, o Conselheiro **Sérgio Aboudib Ferreira Pinto** fora instado a se manifestar acerca do **pedido de tutela provisória de urgência**, conforme exposto no [04 - Despacho 51949/2021-1](#). Note:

1 / 1



TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Conferência em www.tcees.tc.br
Identificador: 8B355-F45C8-3D4EA



Despacho 51949/2021-1

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processo: 08106/2021-4

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

Criação: 28/12/2021 16:50

Origem: GAP - Gabinete da Presidência

Ao Gabinete do Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto,

Exmo. Conselheiro, tratam os autos do Processo TC 8106/2021-4 de Representação, com pedido cautelar, apresentado por Jonas Freire Santana, coordenador do Comitê em Defesa do Banestes Público e Estadual, arguindo supostas irregularidades em contrato de prestação de serviços de assessoria financeira e estratégica havido entre o Banestes S. A. e o Banco Genial S. A..

Considerando a escala de plantão dos membros e servidores desta Corte de Contas durante o período de recesso 2021/2022, Vossa Exa. é a autoridade designada para deliberar acerca dos pedidos de tutela de urgência no dia 28 de dezembro de 2021.

Assim, com fundamento nos artigos 1º e 2º, da Portaria Normativa TC nº 86, de 25 de novembro de 2021 c/c o artigo 48, inciso I, alínea "c", do Regimento Interno, remeto o Processo TC 5875/2020-1 ao vosso gabinete para ciência e deliberações que entender cabíveis.

Respeitosamente,

Leila Alves Martins

Chefe do Gabinete da Presidência

De posse dos autos, o supracitado Conselheiro, por meio da [05 - Decisão Monocrática 01148/2021-1](#), e diante dos fundamentos constantes na Representação, **considerou imperiosa "a requisição de informações com**



vistas a subsidiar a análise prévia, acerca da admissibilidade e do pedido cautelar (...)”, e, por isso mesmo, determinou a NOTIFICAÇÃO do Diretor Presidente do Banestes Seguros S.A, senhor Rômulo de Souza Costa⁴, “(...) para que tenham ciência da representação e se pronunciem sobre as irregularidades aqui apontadas na forma do artigo 125, § 3º⁵, da LC 621/2012 e art. 307, § 1º⁶ do RITCEES.”. Verifique, *ipsis litteris*:

⁴ Disponível em: https://www.banestes.com.br/site/banseg_2005/institucional/diretoria.htm Acesso em: 13 mar. 2022.

⁵ **Art. 125.** São medidas cautelares, dentre outras previstas nesta Lei Complementar:
[...]

§ 3º Se o Relator ou o Presidente do Tribunal de Contas entender que, antes de ser adotada a medida cautelar, deva o responsável ser ouvido, determinará a sua notificação, por despacho monocrático, para prestar informações no prazo de até cinco dias.

⁶ **Art. 307.** Atuado e distribuído, o processo será encaminhado diretamente ao Relator, ou ao Presidente, na hipótese do art. 20, inciso XXII, deste Regimento, com absoluta prioridade, para análise.

§ 1º Se o Relator entender que, antes de ser adotada a medida cautelar, o responsável deva ser ouvido, determinará a sua notificação, por decisão monocrática preliminar, para prestar informações, no prazo de até cinco dias.



TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Conferência em www.tcees.tc.br
Identificador: 6F210-08B94-52425



Decisão Monocrática 01148/2021-1

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processo: 08106/2021-4

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UGs: BANESCOR - Banestes Administradora e Corretora de Seguros Ltda, BANESTES - Banco do Estado do Espírito Santo S/A, BANSEG - Banestes Seguros S/A

Relator: Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

Representante: JONAS FREIRE SANTANA

I. RELATÓRIO

Tratam os autos de **Representação com pedido de cautelar**, formulada pelo senhor Jonas Freire Santana, empregado público do Banestes S.A – Banco do Estado do Espírito Santo e Coordenador do Comitê em Defesa do Banestes Público e Estadual, em face da diretoria do BANESTES S.A – Banco do Estado do Espírito Santo, narrando suposta “violação da moralidade administrativa” e “ilegalidade no Contrato de Prestação de Serviço de Assessoria Financeira e Estratégica firmado entre o Banco do Estado do Espírito Santo e o Banco Genial e do consequente processo de privatização da Banestes Seguros S.A”.

Por força da Portaria Normativa N° 86 que regulamentou a escala de plantões durante o período de recesso 2021, vieram os autos a mim, para análise.

II. FUNDAMENTOS

II.1 PROCESSAMENTO



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tcespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiç, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

Assinado por
SERGIO AMORIM
PROCURADOR
28/12/2021 11:57

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 6F210-08B94-52425



Produzido em fase anterior ao julgamento



TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

Diante dos fundamentos que alicerçam a presente Representação, considero imperiosa a requisição de informações com vistas a subsidiar a análise prévia, acerca da admissibilidade e do pedido cautelar, e portanto, determino a notificação dos responsáveis, para que tenham ciência da representação e se pronunciem sobre as irregularidades aqui apontadas na forma do artigo 125, § 3º, da LC 621/2012 e art. 307, § 1º do RITCEES.

III. DECISÃO

Pelo exposto **DETERMINO A NOTIFICAÇÃO** do Diretor Presidente do Banestes Seguros S.A, senhor Rômulo de Souza Costa, para que no prazo de **05 (cinco)** dias, nos termos do art.125, §3º, da LC 621/2012, se manifestem sobre as irregularidades apontadas.

Juntamente com o Termo de Notificação deve ser encaminhada cópia desta Decisão e da petição inicial, e, no tocante aos documentos que a acompanham, que sejam disponibilizados eletronicamente para consulta no portal do TCEES, em <https://www.tcees.tc.br/consultas/processo>.

Ressalto que o **não atendimento** desta solicitação poderá implicar a aplicação de **sanção de multa**, conforme disposto nos artigos 135, §2º, da LC 621/12 e 391, do RITCEES desta Corte.

Dê-se ciência ao responsável que, havendo confirmação de qualquer irregularidade no processo administrativo em análise, este Tribunal de Contas poderá penalizar os responsáveis com as sanções de que tratam os artigos 130 e seguintes, da LC 621/2012, bem como imputar-lhes ressarcimento do dano que porventura venha a ser comprovado.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 6F210-08B94-52425



Produzido em fase anterior ao julgamento



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

Por fim, após o esgotamento do prazo e encaminhamento da documentação, encaminhe-se os autos ao **relator, Conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha** para deliberação.

Sergio Aboudib Ferreira Pinto

Conselheiro Plantonista



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 6F210-08B94-52425

Malgrado o senhor **Rômulo de Souza Costa (Diretor Presidente do Banestes Seguros S.A.)** tenha sido regularmente notificado ([08 - Termo de Notificação 02339/2021-8](#)), quem se manifestou a respeito das irregularidades apontadas ([11 - Resposta de Comunicação 00003/2022-6](#)) foram os seguintes Diretores, conjuntamente: **Alcio de Araújo** – Diretor Presidente do Banco Banestes S.A. em substituição, **Sílvio Henrique Brunoro Grillo** – Diretor de Relações com Investidores e de Finanças do Banco Banestes S.A., **Valéria Carvalho Gabetto Dias Lopes** – Diretora de Administração e Finanças do Banestes Seguros S.A. e **Silvano Marcio Kiefer** – Diretor de Operações do Banestes Seguros S.A.

Ao final, os representantes do **Banco Banestes S.A** e do **Banestes Seguros S.A.**, ademais do indeferimento do pedido cautelar, requereram o arquivamento do feito, sem aplicação de nenhuma penalidade, ante a suposta ausência de irregularidades no **Contrato Administrativo nº. 147560**⁷. Compreenda, na íntegra, os requerimentos:

⁷ Disponível em: https://www.banestes.com.br/publicacoes_legais/arquivos_colic/contratos/contrato-147560.pdf Acesso em: 07 mar. 2022.



processo concorrencial de parcerias. Está claro, pois, que **não há nenhum direcionamento a nenhuma empresa e que os prazos são razoáveis e usuais de mercado**. Pelo contrário, quanto mais variadas forem as propostas melhor será a possibilidade de celebrar uma operação que atenda ao interesse do SFB.

O processo está sendo conduzido com toda a transparência, dentro de todas as regras legais e regulamentares, para que ao final seja possível a apresentação de uma proposta de operação que seja capaz de alavancar o negócio de seguridade e fortalecer o Sistema Financeiro Banestes, objetivo final do projeto em andamento. A própria participação de um assessor financeiro independente e amplamente capacitado na área de negócios de seguridade busca proporcionar transparência no processo.

O que se pretende com esses esclarecimentos é que este Tribunal de Contas possa aferir a legalidade do processo estratégico em curso, bem como rechaçar toda e qualquer alegação de mácula ao procedimento.

5 CONCLUSÃO E REQUERIMENTOS

Por todo o exposto, requer:

1. Que as presentes manifestações sejam **recebidas**, por serem tempestivas;
2. **Preliminarmente, que seja reconhecida a ilegitimidade da Banestes Seguros e de seu Diretor Presidente para figurar no polo passivo da denúncia**, pelos fatos e fundamentos expostos nas presentes manifestações;
3. Que seja **indeferida a medida liminar requerida**, de modo a não obstar o andamento do movimento estratégico pretendido pelas Companhias;
4. No mérito, **sejam as presentes manifestações acolhidas para afastar qualquer irregularidade em relação ao Contrato nº 147560, firmado com o Banco Genial**



S.A. bem como em relação ao Projeto Seguridade e aos atos do Banestes, da Banestes Seguros e do ora manifestante;

5. Ao final, que os atos do Administrador manifestante, do Banestes e da Banestes Seguros objeto da denúncia sejam considerados regulares, resultando no necessário arquivamento do presente processo, sem aplicação de nenhuma penalidade.

Protesta provar o alegado por todos os meios de provas em direito admitidas, bem como a juntada de novos documentos, a oitiva de testemunhas, perícias e o que mais se fizer necessário para a elucidação dos fatos.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Vitória, 3 de janeiro de 2022.

BANESTES S.A. - BANCO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

ALCIO DE
ARAUJO:741290588
00

Assinado de forma digital por
ALCIO DE ARAUJO:741290588
Dados: 2022.01.03 14:45:53 -03'00'

Alcio de Araujo

Diretor Presidente do Banestes S.A. em substituição

SILVIO HENRIQUE
BRUNORO
GRILLO:74257102772

Assinado de forma digital por
SILVIO HENRIQUE BRUNORO
GRILLO:74257102772
Dados: 2022.01.03 16:48:53 -03'00'

Sílvio Henrique Brunoro Grillo

Diretor de Relações com Investidores e de Finanças

BANESTES SEGUROS S.A.

VALERIA CARVALHO
GABETTO DIAS
LOPES:98049895734

Assinado de forma digital por
VALERIA CARVALHO GABETTO
DIAS LOPES:98049895734
Dados: 2022.01.03 17:06:47 -03'00'

Valéria Carvalho Gabetto Dias Lopes

Diretora de Administração e Finanças

SILVANO MARCIO
KIEFER:09579178720

Assinado de forma digital por
SILVANO MARCIO
KIEFER:09579178720
Dados: 2022.01.03 17:09:28 -03'00'

Silvano Marcio Kiefer

Diretor de Operações

Por derradeiro, o processo foi encaminhado a este *Parquet* de Contas **para manifestação acerca da admissibilidade desta Representação**, no entanto com a **prévia sinalização**, por parte do Conselheiro Relator, senhor **Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha**, de que, no seu entender, a Representação não preencheria os requisitos de admissibilidade dispostos no art. 177, II e III do Regimento Interno⁸ e, por isso, deveria ser arquivada com base no art. 176, § 3º, I, do Regimento Interno⁹. Note ([13 - Despacho 00553/2022-8](#)):

⁸ **Art. 177.** São requisitos de admissibilidade de denúncia sobre matéria de competência do Tribunal:
I – ser redigida com clareza;
II – conter informações sobre o fato, a autoria, as circunstâncias e os elementos de convicção;
III - estar acompanhada de indício de prova;
IV – se pessoa natural, conter o nome completo, qualificação e endereço do denunciante;
V – se pessoa jurídica, prova de sua existência, e comprovação de que os signatários têm habilitação para representá-la.
Disponível em: <https://www.tcees.tc.br/wp-content/uploads/formidable/108/Res261-REG-INT-Atualizada-ER-19-2021.pdf> Acesso em: 10 mar. 2022.

⁹ **Art. 176.** Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para denunciar qualquer irregularidade ou ilegalidade de atos praticados na gestão de recursos públicos sujeitos à fiscalização do Tribunal. [...] § 3º Mediante decisão do Tribunal, a denúncia somente poderá ser arquivada:
I – quando não observados os requisitos de admissibilidade prescritos no art. 177 deste Regimento;



TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Conferência em www.tcees.tc.br
Identificador: E13D0-0F9DC-35459



Despacho 00553/2022-8

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processo: 08106/2021-4

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

Criação: 05/01/2022 17:10

Origem: GAC - Luiz Carlos Ciciliotti - Gabinete do Conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

À Secretaria do Ministério Público Especial de Contas - SMPC,

Tratam os autos de **Representação com pedido de cautelar**, formulada pelo senhor Jonas Freire Santana, empregado público do Banestes S.A – Banco do Estado do Espírito Santo e Coordenador do Comitê em Defesa do Banestes Público e Estadual, em face da diretoria do BANESTES S.A – Banco do Estado do Espírito Santo, narrando suposta “violação da moralidade administrativa” e “ilegalidade no Contrato de Prestação de Serviço de Assessoria Financeira e Estratégica firmado entre o Banco do Estado do Espírito Santo e o Banco Genial e do consequente processo de privatização da Banestes Seguros S.A”.

Analisando a fundamentação do denunciante constato que a petição inicial não está acompanhada de indício de prova suficiente, isso porque a denúncia possui como objeto principal uma possível privatização do Banestes Seguros, porém ao ser examinada a documentação da petição não consta nenhuma comprovação de que haja um processo em aberto ou estudo visando tal privatização.

Inclusive esse relato de inexistência de estudos nesse sentido consta no sítio eletrônico do Banestes, disponível em: https://www.banestes.com.br/ri/arquivos/comunicados/2021_fatoRelevante_11_24-01.pdf

Além disso, há algumas afirmações que fogem à natureza jurídica do ocorrido (como a de que o Banestes contratou o Banco Genial S.A por carta-convite, quando, na verdade, foi por inexigibilidade de licitação em razão de notória especialização), há, ainda, imputações de crime em direcionamento da alegada privatização para uma empresa com base apenas em “informações que circulam entre os empregados da Seguradora”.

Em relação aos pedidos de informação feito pelo denunciante ao Banestes, não houve a demonstração de que tal solicitação vai ao encontro do §4º do art. 86 da Lei 13.303/2016.

Assim, verifica-se que a inicial aponta a ocorrência de irregularidades, sem, contudo, ampará-la com indício probatório necessário, estando ausentes os requisitos contidos no art. 177, incisos II e III do Regimento Interno desta Corte de Contas para a realização da admissibilidade da representação.

Tendo em vista a ausência dos pressupostos para a concessão da medida cautelar, e em observância ao disposto no artigo 38, II do Regimento Interno, encaminho os presentes autos

Assinado por
LUIS CARLOS
CICILIOTTI DA CUNHA
05/01/2022 17:52

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: E13D0-0F9DC-35459



Produzido em fase anterior ao julgamento

2/2

para manifestação quanto a admissibilidade, tendo em vista a aplicação do artigo 176, § 3º, inciso I c/c 182, parágrafo único, ambos do Regimento Interno.

Vitória/ES, 05 de janeiro de 2022

Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha
Conselheiro Relator

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: E13D0-0F9DC-35459

Como se depreende, em nenhum momento o processo transitou pela Área Técnica desta Corte de Contas, conquanto a notória necessidade de instrução, na forma regulada no Regimento Interno deste Sodalício.

É o que cumpre relatar.

2 JURISDIÇÃO DO TCE/ES

De acordo com o **art. 4º** da **Lei Complementar nº 621/2012 (Lei Orgânica do TCE/ES)**, o Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo possui jurisdição própria e privativa em todo o território estadual, sobre as pessoas e matérias sujeitas à sua competência. Confira, *verbo ad verbum*:

Art. 4º O Tribunal de Contas possui jurisdição própria e privativa em todo o território estadual, sobre as pessoas e matérias sujeitas à sua competência.

Nessa trilha, convém evidenciar que o termo “jurisdição” é empregado com o fito de designar a abrangência do Controle Externo exercido por esta Corte de Contas. Desse modo, a jurisdição do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (TCE/ES) compreende todas as pessoas, órgãos e entidades que podem ser por ele fiscalizadas, por determinação constitucional e legal.

Depois dessas noções preliminares, é sobremodo importante observar que o magno art. 1º, incisos I, IV e IX, da Lei Orgânica do TCE/ES, de maneira límpida, descreve como competência desta Corte de Contas a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial das entidades da **Administração Indireta**, inclusive sobre procedimentos licitatórios, contratos e **desestatizações**¹⁰, por exemplo:

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

¹⁰ **Desestatização** consiste em ações para redimensionar o tamanho do governo, reduzir o tamanho da participação da administração pública em determinados serviços ou ativos. O Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo fiscaliza os processos de desestatização realizados pela Administração Pública Estadual, compreendendo as privatizações de empresas, as concessões e permissões de serviço público.

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

IV - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da **administração direta e indireta do Estado e dos Municípios, incluídas as fundações e as sociedades por eles instituídas ou mantidas**, bem como as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário;

IX - **fiscalizar procedimentos licitatórios, contratos**, incluindo os de gestão, parcerias público-privadas, termos de parceria ou instrumentos congêneres, **desestatizações**, convênios, ajustes ou termos, envolvendo concessões, cessões, doações, autorizações e permissões de qualquer natureza, a título oneroso ou gratuito, de responsabilidade do Estado ou dos Municípios, por qualquer de seus órgãos ou entidades da Administração direta ou indireta; (grifo nosso)

Dentre as entidades da Administração Indireta, pode-se citar a sociedade de economia mista.

Logo adiante, em reforço, no **art. 5º** do supracitado diploma legal, está explícito que a jurisdição do Tribunal abrange, dentre outros, **(i)** qualquer pessoa física, órgão ou entidade a que se refere o artigo 1º, inciso IV¹¹, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais o Estado ou os Municípios respondam, ou que, em nome deles, assumam obrigação de natureza pecuniária; **(ii)** aqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário; **(iii) os dirigentes de empresas públicas e sociedades de economia mista constituídas com recursos do Estado ou de Município.**

Da **Lei Complementar nº 621/2012 (Lei Orgânica do TCE/ES)** extrai-se que a jurisdição desta Corte de Contas também abrange os **dirigentes de empresas públicas e sociedades de economia mista constituídas com recursos do**

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

[...]

IV - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta do Estado e dos Municípios, incluídas as fundações e as sociedades por eles instituídas ou mantidas, bem como as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário;

Estado ou Município do Espírito Santo, ainda que sejam de direito privado, exploradoras de atividade econômica.

A Lei nº 13.303/2016, conhecida como Lei das Estatais¹², no seu art. 4º, apresenta a **sociedade de economia mista** como “a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com criação autorizada por lei, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios ou a entidade da administração indireta.”.

Conforme informado em seu site oficial¹³, o **Banco do Estado do Espírito Santo (Banestes S.A)** é uma **sociedade de economia mista**, entidade que pertence à **administração indireta estadual**. Veja:

*O BANESTES S.A. – Banco do Estado do Espírito Santo (BOVESPA: BEES3, BEES4), sociedade anônima de capital aberto e **de economia mista** criada em 1937, é um banco múltiplo controlado pelo Estado do Espírito Santo. Detém, atualmente, a maior rede bancária do Estado do Espírito Santo. (grifou-se)*

Sobre o tema, mister trazer à baila o raciocínio empreendido pelo **Supremo Tribunal Federal (STF)**, no **Mandado de Segurança nº. 25.092 – Distrito Federal**¹⁴, no qual prevalecera a compreensão de que a lesão ao patrimônio da sociedade de economia mista atingiria, além do capital privado, também o erário (conjunto dos recursos financeiros públicos; os dinheiros e bens do Estado), haja vista a participação majoritária do Estado na composição da entidade.

Na ocasião, evidenciou-se, além disso, que as entidades da administração indireta não se sujeitam somente ao direito privado – tendo em vista o hibridismo de seu regime –, mas também, e em muitos aspectos, ao direito público, mormente considerando a necessidade de prevalência da vontade do ente estatal que as criou, visando ao interesse público.

¹² **Lei nacional, isto é, vale tanto para a União quanto para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.**

¹³ Disponível em: https://www.banestes.com.br/institucional/index_companhia.html Acesso em: 17 mar. 2022.

¹⁴ Disponível em: <http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/ms25092.pdf> Acesso em: 11 mar. 2022.

Desse modo, as entidades da administração indireta, ainda que exploradoras de atividade econômica –v tal como o Banco Banestes S.A. –, submetem-se ao Controle Externo exercido pelo Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (TCE/ES), conquanto a Constituição Federal tenha garantido certa flexibilidade administrativa para a atuação dessas empresas no mercado. À guisa de corroboração, confira a **Decisão nº. 1317/2020¹⁵**, do Tribunal de Contas do Distrito Federal (TCDF):

CONSULTA. COMPETÊNCIA DO TCDF. FISCALIZAÇÃO E CONTROLE EXTERNO. FISCALIZAÇÃO DOS ATOS PRATICADOS PELAS SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA E EMPRESAS PÚBLICAS DISTRITAIS QUE EXPLORAM ATIVIDADE ECONÔMICA. RECURSOS NÃO PROVENIENTES DO ERÁRIO DISTRITAL. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL - TCE. OBRIGATORIEDADE. ACESSO A INFORMAÇÕES PROTEGIDAS POR SIGILO BANCÁRIO E SIGILO FISCAL. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL¹⁶.

Consulta formulada pelo Presidente do Banco de Brasília - BRB acerca da obrigatoriedade de instauração de tomada de contas especial no âmbito daquela instituição, nos casos em que os valores envolvidos não sejam provenientes dos cofres do Distrito Federal. A Corte já examinou a matéria, por intermédio da **Decisão 6.428/2016**. Naquele momento, **o TCDF confirmou ser ampla a natureza da fiscalização junto às sociedades de economia mista e empresas públicas distritais**. Além disso, a Corte firmou entendimento de que **é possível a abertura de tomada de contas especiais para apurar responsabilidades por atos e fatos que se encontrem amparados pelos sigilos bancário ou fiscal, ensejadores de danos a sociedades de economia mista e empresas públicas e aos demais órgãos integrantes da estrutura do Distrito Federal**. O BRB argumentou que recente decisão judicial teria o condão de alterar o entendimento firmado na Decisão nº 6.428/2016. O Tribunal informou que o consulente se valeu de precedente superado, MS nº 23.627 - STF, para fundamentar seu entendimento, **contrariando entendimento pacificado na Decisão nº 6.428/2016, que encontra amparo nas decisões do STF, MS nºs 25.092/DF e 25.181/DF. Assim, tendo em vista a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, MS 25.092/DF e 25.181/DF, bem como os resultados dos estudos especiais realizados no Processo nº 822/99, o Tribunal, por unanimidade, decidiu que nos casos em que seja identificado prejuízo ao Banco de Brasília S.A. devem ser observadas as disposições da Decisão nº 6.428/2016¹⁷** e o rito dos artigos 10 a 16 da

¹⁵ Disponível em: <https://etcdf.tc.df.gov.br/?a=consultaETCDF&f=formPrincipal&edoc=F1A0477D> Acesso em: 09 mar. 2022.

¹⁶ Disponível em: <https://jurisprudencia.tc.df.gov.br/wp-content/uploads/2021/06/Boletim22021Contas-Junho.pdf> Acesso em: 09 mar. 2022.

¹⁷ “A **Decisão nº 6.424/2016**, ao tempo em que corroborou a competência e a legitimidade do Tribunal de Contas para fiscalizar as sociedades de economia mista e as empresas públicas distritais, inclusive as exploradoras de atividade econômica, observada a Lei n.º 13.303/16, firmou entendimento sobre a possibilidade de instauração de tomadas de contas especiais para apurar responsabilidades por atos e fatos ensejadores de danos, que se encontrem amparados pelos sigilos bancário ou fiscal, confirmando, assim, o amplo espectro da fiscalização exercida

Instrução Normativa nº 4/2016 CGDF, e, quando necessário, ser instaurado procedimento de tomada de contas especial, com a obtenção, se for o caso, de prévia autorização judicial para quebra do sigilo bancário dos dados e informações protegidos e considerados imprescindíveis para a condução das apurações, a formação do conjunto probatório e o consequente julgamento das contas pelo Tribunal. **(DECISÃO Nº 1317/2020¹⁸ - PROCESSO Nº 23211/2019-e - Decisão por unanimidade; Relator: Paulo Tadeu Vale Da Silva. Sessão ORDINÁRIA nº 5206, de 29/04/2020. Decisões relacionadas: TCDF: Decisão nº 6428/2016. Precedentes externos: Decisão STF nº MS 25092 e Decisão STF nº MS 25181. Legislação relacionada: Lei nº 13303/2016. Lei Complementar nº 1/1994, Art. 7º, § 3º. Instrução Normativa nº 4/2016. C)**

Tendo em mente que as sociedades de economia mista integrantes da administração indireta estão sujeitas à fiscalização do Tribunal de Contas, fácil concluir que o dano ao patrimônio da supracitada instituição financeira ou de sua controlada significa **DANO AO ERÁRIO** (dano ao capital público).

Destarte, o **Supremo Tribunal Federal (STF)**, por meio dos **Mandados de Segurança nos 25.092/DF e 25.181/DF**, pacificou o entendimento acerca da competência fiscalizatória dos Tribunais de Contas sobre as empresas públicas e sociedades de economia mista, não obstante sejam pessoas de direito privado, tendo em vista serem integrantes da Administração Indireta. Veja:

MS 25092 / DF - DISTRITO FEDERAL

MANDADO DE SEGURANÇA

Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO

Julgamento: 10/11/2005

Publicação: 17/03/2006

Órgão julgador: Tribunal Pleno

Ementa

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA: FISCALIZAÇÃO PELO TRIBUNAL DE CONTAS. ADVOGADO EMPREGADO DA EMPRESA QUE DEIXA DE APRESENTAR APELAÇÃO EM QUESTÃO RUMOROSA. I. - Ao Tribunal de Contas da União compete 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 (CF, art. 71, II; Lei 8.443, de 1992, art. 1º, I). II. - **As empresas públicas e as sociedades de economia mista, integrantes da administração**

sobre as aludidas entidades e sua incidência, indistinta, sobre as atividades-meio e fim das estatais.” (grifou-se)

¹⁸ Disponível em: <https://etcdf.tc.df.gov.br/?a=consultaETCDF&f=formPrincipal&edoc=F1A0477D> Acesso em: 09 mar. 2022.

indireta, estão sujeitas à fiscalização do Tribunal de Contas, não obstante os seus servidores estarem sujeitos ao regime celetista.

III. - Numa ação promovida contra a CHESF, o responsável pelo seu acompanhamento em juízo deixa de apelar. O argumento de que a não-interposição do recurso ocorreu em virtude de não ter havido adequada comunicação da publicação da sentença constitui matéria de fato dependente de dilação probatória, o que não é possível no processo do mandado de segurança, que pressupõe fatos incontroversos. IV. - Mandado de segurança indeferido.

Decisão

Preliminarmente, por unanimidade, o Tribunal resolveu a questão de ordem formulada pelo Ministro Marco Aurélio, Relator do MS nº 25.181, e decidiu que o Consultor Jurídico do Tribunal de Contas da União pode, em nome deste, sustentar oralmente as razões do Tribunal, quando esteja em causa controvérsia acerca da competência do Órgão. No mérito, o Tribunal indeferiu o mandado de segurança. Votou o Presidente. Decisão unânime. Falaram, pelo impetrado, o Dr. Odilon Cavallari de Oliveira, Consultor Jurídico do TCU e, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza, Procurador-Geral da República. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie e, neste julgamento, o Senhor Ministro Nelson Jobim (Presidente). Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence (art. 37, inc. I do RISTF). Plenário, 10.11.2005.

MS 25181 / DF - DISTRITO FEDERAL

Órgão julgador: Tribunal Pleno

Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO

Julgamento: 10/11/2005

Publicação: 16/06/2006

Ementa

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 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.

Decisão

Preliminarmente, por unanimidade, o Tribunal resolveu a questão de ordem formulada pelo Ministro Marco Aurélio, e decidiu que o Consultor Jurídico do Tribunal de Contas da União pode, em nome deste, sustentar oralmente as razões do Tribunal, quando esteja em causa controvérsia acerca da competência do Órgão. Por votação unânime, o Tribunal indeferiu o requerimento do Tribunal de Contas da União para chamamento ao processo das Mesas do Senado Federal e da Câmara dos Deputados. No mérito, o Tribunal indeferiu o mandado de segurança. Votou o Presidente. Decisão unânime. Falaram, pelo impetrante, o Dr. José Diógenes Rocha Silva; pelo impetrado, o Dr. Odilon Cavallari de Oliveira, Consultor Jurídico do TCU e, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza, Procurador-Geral da República. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie e, neste julgamento, o Senhor Ministro Nelson Jobim (Presidente). Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence (art. 37, inc. I do RISTF). Plenário, 10.11.2005.

Nesse diapasão, impende destacar o entendimento do ínclito **Matheus Carvalho**¹⁹, que aduz, *verbis*:

Ademais, assim como os entes da Administração Centralizada, **os entes da Administração Indireta, por serem integrantes da estrutura do Estado e executarem atividades com verba pública, se sujeitam ao controle do Tribunal de Contas, consoante a previsão constitucional, em seu art. 71**, o qual terá competência e atribuição para julgamento de contas, aplicação de multas e outras sanções aos agentes faltosos, realização de auditorias e emissão de pareceres, entre outras atribuições expressas na Carta Magna. (destacou-se)

Por sua vez, a **Banestes Seguros S.A.**²⁰, instituída em 08 de março de 1971, é uma **empresa controlada pelo Banestes S.A**, a qual “*detém fatia considerável do mercado do Espírito Santo nos ramos de Automóvel, Pessoas, Prestamista, Empresarial e Residencial*”. A título corroborativo, confira²¹:

10. EMPRESAS CONTROLADAS

A BANESTES Seguros está entre as 50 maiores seguradoras do Brasil, conforme destaque na edição 2021 do ranking anual Valor 1000, publicado pelo jornal Valor Econômico; e de acordo com o anuário Finanças Mais - edição 2021, publicado pelo jornal “O Estado de São Paulo”, é a 15º seguradora do Brasil entre as empresas de seguros no segmento vida e previdência. A Seguradora é 14 vezes vencedora do Recall de Marcas promovido pelo jornal “A Gazeta”, um grande veículo de comunicação do estado, e líder no mercado capixaba de seguros, com destacada atuação nos segmentos de pessoas, automóvel e

¹⁹ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 10 ed., São Paulo: JusPODIVM, 2022, p. 192.

²⁰ Disponível em: https://www.banestes.com.br/site/banseq_2005/index.htm Acesso em: 17 mar. 2022.

²¹ **DFP - Demonstrações Financeiras Padronizadas - 31/12/2021 - BANESTES S.A. - BCO EST ESPÍRITO SANTO**. p. 30 e 44. Disponível em: https://www.banestes.com.br/ri/arquivos/informacoes/itr/2021_itr_4T.pdf Acesso em: 11 mar. 2022.

patrimonial. Seus produtos são comercializados na rede de agências do BANESTES e em parceria com mais de 300 corretoras de seguros do estado. A Seguradora tem como meta oferecer o melhor atendimento e um amplo portfólio de produtos, sempre atenta às necessidades de seus segurados, promovendo uma proteção ainda mais completa e eficiente. Buscando a melhoria contínua dos produtos e processos a Seguradora investiu na inovação e na gestão de projetos sustentados por iniciativas de infraestrutura e governança em TI. Reconheceu talentos, investiu no desenvolvimento de sua liderança interna, incentivou mudanças em sua cultura organizacional, melhorou a comunicação entre as equipes e manteve seus colaboradores engajados no cumprimento das metas. Também atuou estrategicamente na gestão dos contratos com prestadores de serviços e na diminuição das despesas administrativas, em que obteve um resultado positivo (redução de 6,6%) contra o ano de 2020.

Diante do cenário desafiador da pandemia de COVID-19, a Seguradora inovou na criação de produtos e cresceu em produtividade, aumentando seu prêmio ganho em 14,1%. Crescimento este ocorrido em todas as carteiras, com destaque nas carteiras de vida e patrimonial com incremento de 21,5% e 29,4% respectivamente, comparados com o mesmo período de 2020. A Seguradora seguiu com seu plano de contingência, dando continuidade às suas operações, atendendo a todos seus clientes externos e internos, mantendo suas provisões técnicas aderentes ao ambiente pós-pandemia.

Diante do alto índice de mortes ocorridas por COVID-19 em 2021, a Seguradora indenizou os beneficiários de 375 segurados no valor total de R\$ 24,9 milhões. A ampliação da cobertura vacinal no país e no estado do Espírito Santo, já refletiu diretamente na redução do número de óbitos por COVID-19 e aponta para uma recuperação da economia nacional e regional, sinalizando uma retomada de melhores índices conjunturais para o ano de 2022. O Lucro Líquido apurado no exercício de 2021 foi de R\$ 7,4 milhões, obtendo um ROE de 6,8% apurado pela relação entre o Lucro Líquido dos últimos doze meses e o patrimônio líquido médio registrado em 31/12/2021 e 31/12/2020. A participação da empresa no resultado do BANESTES foi de 3,0%.

[...]

1. CONTEXTO OPERACIONAL

O BANESTES S.A. - Banco do Estado do Espírito Santo ("BANESTES" ou Instituição")

é uma sociedade anônima de capital aberto e de economia mista. Organizado sob a forma de banco múltiplo, opera através de suas carteiras de crédito comercial, rural, industrial, imobiliário, câmbio, arrendamento mercantil, administração de cartão de crédito e também na administração de fundos de investimentos.

Por meio de suas controladas, BANESTES Seguros S.A., BANESTES Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S.A. e BANESTES Administradora e Corretora de Seguros, Previdência e Capitalização Ltda., atua também nos segmentos financeiros de seguros e distribuição, intermediação e administração de recursos de terceiros.

As operações são conduzidas no contexto de um conjunto de companhias associadas, integrantes do conglomerado BANESTES.

Os benefícios dos serviços prestados entre essas companhias e os

custos da estrutura operacional e administrativa são absorvidos segundo a praticabilidade e a razoabilidade de lhes serem atribuídos, **em conjunto ou individualmente**. (destacou-se)

Assim sendo, a inserção do **Banestes Seguros S.A.** no conglomerado da instituição financeira intitulada **Banco do Estado do Espírito Santo – BANESTES S.A.** atrai para si, igualmente, a subordinação a diversas regras de ordem pública, inclusive a jurisdição da Corte de Contas do Estado do Espírito Santo.

Decerto, a jurisdição que esta Corte de Contas exerce sobre as empresas estatais abarca as empresas controladas por elas, principalmente por movimentarem recursos públicos.

Também por este prisma é o entendimento de **José Silva de Souza Leal**²², por intermédio de trabalho de conclusão do Curso de Especialização em Direito Público e Controle Externo:

Inegavelmente, **se há recursos públicos nessas controladas e se qualquer iniciativa estatal visa a uma finalidade, necessária e obrigatoriamente, pública, sua natureza jurídica, de forma análoga à das sociedades de economia mista, não pode ser estritamente de direito privado.**

Nesse sentir, destacam-se inúmeras decisões do Tribunal de Contas da União, dentre elas o **Acórdão 576/2005** da 1ª Câmara, que tratou de Recurso de Reconsideração da Companhia de Promoção Agrícola – CPA/Campo contra o Acórdão 695/2002 da mesma 1ª Câmara, em cujo Voto, proferido pelo Ministro Marcos Vinícios Vilaça assim ficou consignado:

9. Não existem dúvidas, consoante já esclarecido pela unidade técnica, de que a empresa não pode ser enquadrada como autarquia, empresa ou fundação pública. **Restaria apenas a figura de sociedade de economia mista. Faz-se ausente, entretanto, lei autorizativa para sua constituição, condição essencial para a existência de toda empresa dessa natureza.**

10. **Esse obstáculo, apesar de se revelar como vício de ilegalidade na origem da entidade, não tem, por si só, o condão de remover a competência desta Corte de Contas para exercer a plena fiscalização de seus atos, nem exclui a empresa da incidência dos institutos do Direito Administrativo, consoante**

²² LEAL, José Silva de Souza. **Os limites do controle externo da união sobre as empresas controladas direta ou indiretamente por sociedades de economia mista**. Brasília, 2006. Trabalho de conclusão do Curso de Especialização em Direito Público e Controle Externo, ministrado pela Universidade de Brasília em convênio com o Tribunal de Contas da União. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/os-limites-do-controle-externo-da-união-sobre-as-empresas-controladas-direta-ou-indiretamente-por-sociedades-de-economia-mista.htm> Acesso em: 22 mar. 2022.

sólida jurisprudência desta Casa (**Acórdãos 281/2001, 694/2002, 593/2003, 2.224/2004 – todos desta Primeira Câmara**).

11. Nesse contexto, **a competência desta Corte em relação à empresa pode ser determinada por meio da regra presente no art. 2º do Decreto nº 84.129/79, que define como empresa estatal qualquer empresa controlada direta ou indiretamente pela União.**

12. Como, no exercício em exame, a União, por meio do Banco Nacional de Crédito Cooperativo S/A – BNCC e outras empresas públicas, era a acionista principal da Brasagro que, por seu turno, detinha 51% das ações da CPA/Campo, **configura-se o controle indireto da União sobre esta empresa, podendo ser classificada como empresa estatal submetida ao controle deste Tribunal (grifos nossos).**

Parece, pois, ser unânime a doutrina e a jurisprudência da Corte de Contas Federal no sentido de que **as empresas de que o Estado tenha o controle acionário, ainda que indireto, têm o traço comum com as sociedades de economia mista, qual seja, a derrogação parcial do direito privado por normas de direito público.**

Isso significa que a questão primordial a que se propõe este trabalho fica resolvida, no sentido de que **as empresas controladas direta ou indiretamente por sociedades de economia mista têm a mesma natureza jurídica das controladoras**, qual seja, **um regime de direito privado derogado por normas de direito público expressamente definidas na Constituição Federal ou em dispositivos infra-constitucionais.**

Relevante ressaltar que não importa como o Estado veio a assumir o controle acionário da empresa. Assim, mesmo empresas que nascem sem a participação estatal, portanto submetidas ao regime estritamente de direito privado, se vierem a ser controladas pelo Estado, transmutam a sua natureza jurídica, passando a se submeter às regras derogatórias do regime essencialmente privado, para assumirem uma natureza jurídica híbrida de direito público.

[...]

A conclusão inequívoca a que se chega é que **as empresas controladas direta ou indiretamente por sociedades de economia mista têm a mesma natureza jurídica destas, portanto, de direito privado derogado por normas de direito público** expressamente definidas na Constituição Federal ou em dispositivos infra-constitucionais, como os arrolados no excerto de Bandeira de Mello supra transcrito.

[...]

4 – O CONTROLE EXTERNO DA UNIÃO SOBRE AS EMPRESAS CONTROLADAS DIRETA OU INDIRETAMENTE POR SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA

Reza o artigo 70 da Constituição Federal de 1988 que a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial das entidades da administração indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, será exercida pelo Congresso Nacional mediante controle externo.

Por sua vez, o artigo 71 atribui ao Tribunal de Contas da União o exercício do controle externo, que compreende, entre outras

competências, julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta.

Não resta dúvida, portanto, que as sociedades de economia mista estão submetidas ao controle externo a cargo do Tribunal de Contas da União. Da mesma forma, em razão da conclusão supra, as empresas controladas direta ou indiretamente por essas entidades, também estão submetidas ao mesmo controle externo.

Não é outro o entendimento que tem prevalecido nos julgados do Tribunal de Contas da União. O excerto do Voto condutor do Acórdão 1.335/2004 – TCU - Plenário, abaixo reproduzido, deixa assente esse entendimento de forma cristalina:

26. O regime militar reestruturou a administração pública, prezando pela desconcentração na administração direta, e pela descentralização, expandindo a administração indireta, tanto para agir em setores considerados públicos, quanto para realizar intervenção na economia. Em termos legislativos, essa reformulação foi efetivada por meio do Decreto-Lei nº 200/1967.

27. Entretanto, **houve uma proliferação das chamadas estatais, que compunham a administração indireta.** A Constituição Federal de 1988, com o intuito de coibir abusos pretéritos, estabeleceu a necessidade de lei específica para a criação ou autorização para criação de entes da administração pública indireta. [...]

29. Interpretar gramaticalmente os mencionados dispositivos constitucionais, chegando-se à equivocada conclusão de que uma subsidiária, cuja criação não foi autorizada por lei, porque no momento da sua criação não havia tal exigência, poderia criar outras subsidiárias ou livremente participar do capital de empresas privadas, significa atribuir um “cheque em branco” a essas entidades, ou seja, desnatura a intenção restritiva da atuação estatal na economia estabelecida pelo legislador constituinte originário.

30. Outro fator de grande importância reside na possibilidade de afastamento do controle do Congresso Nacional, que teria sua competência esvaída, diante da desnecessidade dos representantes do povo decidirem se seria pertinente a participação do Estado, por meio de ente descentralizado, em atividade econômica. O Congresso Nacional teria furtada a sua competência de verificar se os requisitos do art. 173 da CF/88, relevante interesse público ou segurança nacional, foram atendidos.

31. O fato de a subsidiária não ter sido criada por lei não traduz nenhum óbice ao presente raciocínio, é um ente estatal, pertencente à administração indireta, e a criação de outros entes vinculados a essa subsidiária representa, se não for submetida ao crivo do Congresso Nacional, expansão do Estado à revelia das normas constitucionais.

32. Raciocinar *contrario sensu* significaria anular a intenção do legislador constituinte e tornar sem efeito os incisos XIX e XX do art. 37 da Constituição Federal. (grifos nossos).

Afastadas quaisquer dúvidas a respeito de serem as empresas controladas direta ou indiretamente por sociedades de economia mista submetidas ao controle externo, restaria apenas uma questão subsidiária quanto à existência de uma “gradação”, ou uma mitigação desse

controle, em razão de um caráter mais privado que essas empresas teriam em relação às controladoras.

Pode-se refutar, de plano, qualquer diferenciação quanto ao alcance do controle externo a ser exercido sobre as sociedades de economia mista e as suas controladas. Ocorre que elas têm, como visto, a mesma natureza jurídica de direito privado derogado por normas de direito público, entre elas a subsunção ao controle externo. Assim, não há que se admitir qualquer possibilidade de não incidência ou mesmo limitação dessas normas de direito público às controladas, motivo pelo qual **o controle externo da União sobre as empresas controladas direta ou indiretamente por sociedades de economia mista é de igual natureza ao aplicável a essas sociedades, nos exatos termos do estabelecido no artigo 70 da Constituição Federal de 1988.** (destacou-se)

Também por este prisma preleciona o renomado **Luiz Henrique Lima**²³, *in verbis*:

Registre-se que, conforme Leal, o entendimento do TCU é de que mesmo **as empresas controladas direta ou indiretamente por sociedade de economia mista**, ainda que não tenham sido criadas por lei autorizativa específica, **possuem a mesma natureza jurídica destas e encontram-se sujeitas à plena fiscalização pela Corte de Contas.** (grifo nosso)

Malgrado também exista posicionamento no sentido de que a empresa controlada ou subsidiária não integra a Administração Indireta, de qualquer modo, conforme explica Matheus Carvalho, *“a doutrina entende que as empresas subsidiárias ou controladas seguem regime similar àquele aplicado para as empresas estatais, haja vista se submeterem a controle do ente público e a determinadas restrições, em decorrência da indisponibilidade do interesse público. Logo, seguem o regime híbrido aplicável às empresas e sociedades de economia mista, após a sua criação.”*²⁴.

Em abono ao afirmado, é altamente ilustrativo transcrever o **Acórdão nº 1735/2015**²⁵, do **Tribunal Pleno do Tribunal de Contas do Estado do Paraná (TCE/PR)**, expedido no bojo do **Processo Consulta nº. 550113/14**:

PROCESSO Nº: 550113/14

ASSUNTO: CONSULTA

ENTIDADE: SERCOMTEL S/A TELECOMUNICAÇÕES
INTERESSADO: CHRISTIAN PERILLIER SCHNEIDER

²³ LIMA, Luiz Henrique. **Controle Externo**. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015. p. 126.

²⁴ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 10 ed., São Paulo: JusPODIVM, 2022, p. 240.

²⁵ Disponível em: <https://www1.tce.pr.gov.br/multimedia/2015/4/pdf/00276616.pdf> Acesso em: 22 mar. 2022.

RELATOR: CONSELHEIRO NESTOR BAPTISTA

ACÓRDÃO Nº 1735/15 - Tribunal Pleno

Consulta. SERCOMTEL S.A. - Telecomunicações. Pelo conhecimento da Consulta com fulcro no § 1º do artigo 38 da Lei Complementar 113/2005, tendo em vista relevante interesse público. I. A mera participação de sociedade de economia mista no capital social de empresa privada não a transforma em sociedade de economia mista, uma vez que ausente o requisito essencial da autorização legal para a sua criação. II. As empresas controladas submetem-se a um regime jurídico híbrido, devendo observar normas típicas de Direito Público, tais como a exigência de realização de concurso público para contratação de pessoal e a realização de procedimento licitatório para aquisição de bens, obras e serviços. **III. As empresas estatais – incluindo as controladas direta ou indiretamente pelo Poder Público – estão submetidas ao controle externo por parte dos Tribunais de Contas.**

[...]

Inicialmente, cumpre registrar que sociedades de economia mista são pessoas jurídicas de Direito Privado, integrantes da administração indireta do Estado e necessariamente constituídas sob a forma de sociedades anônimas, associando capitais públicos e privados para a consecução de finalidades públicas (serviço público ou atividade econômica de relevante interesse coletivo ou indispensável à segurança nacional). A respeito do tema sub examine, faz-se imprescindível sublinhar a lição do mestre Hely Lopes Meirelles:

“O objeto da sociedade de economia mista tanto pode ser um serviço público como uma atividade econômica empresarial. Quando for serviço público, sua liberdade operacional é ampla e irrestrita; quando for atividade econômica, fica limitada aos preceitos constitucionais da subsidiariedade e da não competitividade com a iniciativa privada, sujeitando-se às normas aplicáveis às empresas congêneres particulares e ao regime tributário comum, pois é dever do Estado dar preferência, estímulo e apoio à iniciativa privada para o desempenho da atividade econômica (...).”

[...]

É imperioso, neste contexto, destacar a definição mais ampla de empresas estatais, as quais podem ser caracterizadas como todas aquelas estão submetidas ao controle direto ou indireto do Poder Público, tais como as empresas públicas, as sociedades de economia mista, suas subsidiárias e controladas e todas as demais sociedades em que a Administração Pública, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto. Corroborando tal entendimento, o Decreto nº 3.735/2001:

[...]

Relevante, ainda, destacar o conceito de empresa controlada, com fulcro no artigo 2º da Lei Complementar nº 101 (Lei de Responsabilidade Fiscal):

“Art. 2º - Para os efeitos desta Lei Complementar, entende-se como:

I - ente da Federação: a União, cada Estado, o Distrito Federal e cada Município;

II - empresa controlada: sociedade cuja maioria do capital social com direito a voto pertença, direta ou indiretamente, a ente da Federação; (...)"

Resta patente, nesta toada, que as empresas controladas são estatais, em sentido lato, estando sujeitas à tutela/supervisão/controlado administrativo. Tendo em vista que as empresas controladas administram recursos públicos e que, por definição, tem finalidade pública, devem, por certo, submeter-se a um regime jurídico híbrido, no qual convivem normas de direito privado e regras típicas do regime de Direito Público – tal como ocorre nas sociedades de economia mista – devendo observar normas tais como a exigência de realização de concurso público para contratação de pessoal e a realização de procedimento licitatório para aquisição de bens, obras e serviços.

[...]

Por fim, é certo que as empresas estatais – incluindo as controladas direta ou indiretamente pelo Poder Público – estão submetidas ao controle externo por parte do Poder Legislativo competente, com o auxílio do Tribunais de Contas, nos termos dos artigos 70 e 71 da Constituição da República.

Neste sentido, o a jurisprudência do egrégio Tribunal de Contas da União:

“RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. COMPANHIA DE PROMOÇÃO AGRÍCOLA - CPA/CAMPO. NATUREZA JURÍDICA. SUBMISSÃO AO CONTROLE EXTERNO. NEGADO PROVIMENTO. A Companhia de Promoção Agrícola - CPA/Campo tem natureza jurídica de empresa estatal, eis que a União detém o controle indireto da empresa, submetendo-se esta, portanto, à observância das normas de Direito Público e ao controle externo exercido pelo TCU. (...)

9. Não existem dúvidas, consoante já esclarecido pela unidade técnica, de que a empresa não pode ser enquadrada como autarquia, empresa ou fundação pública. Restaria apenas a figura de sociedade de economia mista. Faz-se ausente, entretanto, lei autorizativa para sua constituição, condição essencial para a existência de toda empresa dessa natureza.

10. Esse obstáculo, apesar de se revelar como vício de ilegalidade na origem da entidade, não tem, por si só, o condão de remover a competência desta Corte de Contas para exercer a plena fiscalização de seus atos, nem exclui a empresa da incidência dos institutos do Direito Administrativo, consoante sólida jurisprudência desta Casa (Acórdãos nºs 281/2001, 695/2002, 593/2003, 2.224/2004 e 292/2005 - todos desta Primeira Câmara).

11. Nesse contexto, a competência desta Corte em relação a empresa pode ser determinada por meio da regra presente no art. 2º do Decreto nº 84.129/79, que define como empresa estatal qualquer empresa controlada direta ou indiretamente pela União.

12. Como, no exercício em exame, a União, por meio do Banco Nacional de Crédito Cooperativo S/A - BNCC e outras empresas públicas, era a acionista principal da Brasagro que, por seu turno,

detinha 51% das ações da CPA/Campo, configura-se o controle indireto da União sobre esta empresa, podendo ser classificada como empresa estatal submetida ao controle deste Tribunal. (...)” (Acórdão 576/2005 – 1ª Câmara/TCU – Ministrelator: Marcos Vinícios Vilaça - Ata 10/2005 - Primeira Câmara - Sessão 05/04/2005 - DOU 13/04/2005)

Particularmente no âmbito do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, dispõe o artigo 3º, IV, da Lei Complementar Estadual n.º 113/2005:

“Art. 3º A jurisdição do Tribunal abrange: (...)

IV – os responsáveis pelas contas das empresas estatais ou de cujo capital social o Estado ou o Município participe, de forma direta ou indireta, nos termos do ato constitutivo.”

Há de se destacar que a empresa em comento – controlada por sociedade de economia mista municipal – já vem prestando contas a este Tribunal, vide os autos 243698/12, 159852/13 e 301555/14.

Da mesma forma, em situações análogas, as empresas controladas prestam regularmente contas a esta Corte, exempli gratia, nos casos da Marumbi Transmissora de Energia S/A e da Costa Oeste Transmissora de Energia S/A. Neste sentido, os acórdãos 2383/12 (Pleno) e 4341/14 (Pleno), dentre outros.

Em suma, a fiscalização por parte dos Tribunais de Contas, constitucionalmente prevista, alcança as sociedades de economia mista e as suas controladas, uma vez que mesmo com natureza jurídica de direito privado tais entidades são regidas por certas normas de direito público, entre elas a subsunção ao controle externo.

Diante do exposto, VOTO pelo CONHECIMENTO da presente Consulta, formulada pelo Sr. Christian Perillier Schneider, Presidente da SERCOMTEL S.A. - TELECOMUNICAÇÕES, sociedade de economia mista integrante da administração pública indireta do Município de Londrina, com fulcro no artigo 38, § 1º da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Paraná.

No mérito, em suma, a resposta da presente consulta se dá nos seguintes termos:

I. A mera participação de sociedade de economia mista no capital social de empresa privada não a transforma em sociedade de economia mista, uma vez que ausente o requisito essencial da autorização legal para a sua criação.

II. As empresas controladas submetem-se a um regime jurídico híbrido, devendo observar normas típicas de Direito Público, tais como a exigência de realização de concurso público para contratação de pessoal e a realização de procedimento licitatório para aquisição de bens, obras e serviços.

III. As empresas estatais – incluindo-se as controladas direta ou indiretamente pelo Poder Público – estão submetidas ao controle externo por parte dos Tribunais de Contas.

Nestes termos, após o trânsito em julgado da presente decisão, determino a remessa destes autos à Diretoria de Contas Municipais (DCM), para ciência, e à Diretoria de Execuções (DEX), para as devidas

anotações, e, ainda, posteriormente, seu encerramento e arquivamento junto à Diretoria de Protocolo (DP) desta ilustre Casa.

É o voto.

VISTOS, relatados e discutidos,

ACORDAM

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro NESTOR BAPTISTA, por unanimidade, em:

I - CONHECER da presente Consulta, formulada pelo Sr. Christian Perillier Schneider, Presidente da SERCOMTEL S.A. - TELECOMUNICAÇÕES, Sociedade de Economia Mista integrante da administração pública indireta do Município de Londrina, com fulcro no artigo 38, § 1º da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Paraná;

II - Responder a presente Consulta nos seguintes termos:

a. A mera participação de sociedade de economia mista no capital social de empresa privada não a transforma em sociedade de economia mista, uma vez que ausente o requisito essencial da autorização legal para a sua criação;

b. As empresas controladas submetem-se a um regime jurídico híbrido, devendo observar normas típicas de Direito Público, tais como a exigência de realização de concurso público para contratação de pessoal e a realização de procedimento licitatório para aquisição de bens, obras e serviços;

c. As empresas estatais – incluindo-se as controladas direta ou indiretamente pelo Poder Público – estão submetidas ao controle externo por parte dos Tribunais de Contas;

III - Determinar, após o trânsito em julgado da presente decisão, a remessa destes autos à Diretoria de Contas Municipais (DCM), para ciência, e à Diretoria de Execuções (DEX), para as devidas anotações, e, ainda, posteriormente, seu encerramento e arquivamento junto à Diretoria de Protocolo (DP) desta ilustre Casa.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL e IVENS ZSCHOERPER LINHARES e o Auditor THIAGO BARBOSA CORDEIRO.

Presente o Procurador do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas ELIZEU DE MORAES CORREA.

Sala das Sessões, 16 de abril de 2015 - Sessão nº 14. (grifou-se)

Desse modo, não importa a natureza da entidade, se da administração direta ou da indireta, ou mesmo se não pertencente à Administração Pública. Em verdade, **o que importa é a origem dos recursos administrados**: devem ser públicos e provenientes do orçamento do Estado do Espírito Santo ou de algum Município que o integra.

Deveras, as pessoas responsáveis por movimentar os recursos públicos estão compreendidas na jurisdição desta Corte de Contas – independentemente do local que estejam –, e, sendo assim, sujeitas à fiscalização do Controle Externo.

3 PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

O juízo de admissibilidade da Denúncia e da Representação passa, invariavelmente, pelo preenchimento dos requisitos dispostos nos incisos I a V do art. 94 da Lei Complementar nº 621/2012²⁶ (Lei Orgânica do TCE/ES), *in verbis*:

Art. 94. São requisitos de admissibilidade de denúncia sobre matéria de competência do Tribunal:

I - ser redigida com clareza;

II - conter informações sobre o fato, a autoria, as circunstâncias e os elementos de convicção;

III - estar acompanhada de indício de prova;

IV - se pessoa natural, conter o nome completo, qualificação e endereço do denunciante;

V - se pessoa jurídica, prova de sua existência e comprovação de que os signatários têm habilitação para representá-la.

§ 1º A denúncia não será conhecida quando não observados os requisitos de admissibilidade previstos neste artigo.

§ 2º Caberá ao Relator o juízo de admissibilidade da denúncia.

§ 3º Na hipótese de não conhecimento, a decisão deverá ser submetida ao Plenário.

Na mesma trilha, o art. 177 do Regimento Interno do TCE/ES²⁷ (aprovado pela Resolução TCE/ES nº 261/2013), *verbo ad verbum*:

Art. 177. São requisitos de admissibilidade de denúncia sobre matéria de competência do Tribunal:

I – ser redigida com clareza;

II – conter informações sobre o fato, a autoria, as circunstâncias e os elementos de convicção;

III - estar acompanhada de indício de prova;

²⁶ **Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo e dá outras providências.** Disponível em: <https://www.tcees.tc.br/wp-content/uploads/formidable/108/LC-621-2012-Lei-Org%C3%A2nica-TCEES-Atualizada-2.pdf> Acesso em: 09 mar. 2022.

²⁷ **Aprova o Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo.** Disponível em: <https://www.tcees.tc.br/wp-content/uploads/formidable/108/Res261-REG-INT-Atualizada-ER-19-2021.pdf> Acesso em: 16 mar. 2022.

IV – se pessoa natural, conter o nome completo, qualificação e endereço do denunciante;

V – se pessoa jurídica, prova de sua existência, e comprovação de que os signatários têm habilitação para representá-la.

§ 1º A denúncia não será conhecida quando não observados os requisitos de admissibilidade previstos neste artigo.

§ 2º Caberá ao Relator o juízo de admissibilidade da denúncia.

§ 3º Na hipótese de não conhecimento, a decisão deverá ser submetida ao Plenário.

§ 4º Comprovada, pelo Tribunal, a má fé do denunciante, o fato será comunicado ao Ministério Público para as medidas legais cabíveis.

Conforme relatado, o Conselheiro Relator, senhor **Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha**, sinalizara no sentido do **não conhecimento** da Representação *sub examine*, tendo em vista que, no seu entender, a Representação não preencheu os requisitos de admissibilidade dispostos no art. 177, II e III do Regimento Interno²⁸ (isto é, supostamente, não contém informações sobre o fato, a autoria, as circunstâncias e os elementos de convicção; não esta acompanhada de indício de prova) e, por isso, deveria ser arquivada com fundamento no art. 176, § 3º, I, do Regimento Interno²⁹. Confira ([13 - Despacho 00553/2022-8](#)):

Assim, verifica-se que a inicial aponta a ocorrência de irregularidades, sem, contudo, ampará-la com indício probatório necessário, estando ausentes os requisitos contidos no art. 177, incisos II e III do Regimento Interno desta Corte de Contas para a realização da admissibilidade da representação.

Diante dessa análise perfunctória, a **3ª Procuradoria de Contas** fora provocada a se manifestar.

Primeiramente, cumpre destacar que a narrativa direcionada a este Tribunal de Contas fora **explicitada com clareza**, porquanto contém informações acerca do **fato**, da **autoria**, das **circunstâncias** e dos **elementos de convicção**, o que

²⁸ **Art. 177.** São requisitos de admissibilidade de denúncia sobre matéria de competência do Tribunal:

I – ser redigida com clareza;

II – conter informações sobre o fato, a autoria, as circunstâncias e os elementos de convicção;

III - estar acompanhada de indício de prova;

IV – se pessoa natural, conter o nome completo, qualificação e endereço do denunciante;

V – se pessoa jurídica, prova de sua existência, e comprovação de que os signatários têm habilitação para representá-la.

²⁹ **Art. 176.** Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para denunciar qualquer irregularidade ou ilegalidade de atos praticados na gestão de recursos públicos sujeitos à fiscalização do Tribunal.

§ 3º Mediante decisão do Tribunal, a denúncia somente poderá ser arquivada:

I – quando não observados os requisitos de admissibilidade prescritos no art. 177 deste Regimento;

revela perfeita harmonia às exigências previstas pelos incisos I e II do art. 94 da Lei Complementar nº. 621/2012³⁰.

Data venia o posicionamento anunciado no [13 - Despacho 00553/2022-8](#), extrai-se facilmente da petição inicial não apenas **informações acerca do ocorrido**, mas também **as condições em que se deram as possíveis irregularidades**, os **agentes envolvidos**, assim como os **elementos imprescindíveis** à formação do opinamento inicial desta Corte de Contas, conquanto a exposição empreendida pelo senhor **Jonas Freire Santana** ([02 - Petição Inicial 01909/2021-1](#)) **necessite de algum empenho adicional à correta imputação de responsabilidades, o que, certamente, revela-se incapaz de comprometer o atendimento ao art. 177, II, do Regimento Interno**³¹.

Ademais, a [02 - Petição Inicial 01909/2021-1](#), formatada adequadamente como **peça de Representação**, traz à tona relato por meio do qual **é perfeitamente possível delinear ao menos 2 (duas) irregularidades, as quais demandam o exame profundo desta Corte de Contas, porquanto podem, inclusive, indicar dano aos cofres públicos**. Veja-as:

- Objeto indefinido³², em desrespeito ao art. 33³³ e 69³⁴, I, da Lei 13.013/2016³⁵ e em detrimento da transparência do modelo de negócio contratado e dos seus elementos característicos;
- Cláusula de pagamento e condições de pagamentos genéricas³⁶, a permitir uma ilimitada e injustificada fonte de recebimento pela

³⁰ Art. 94. São requisitos de admissibilidade de denúncia sobre matéria de competência do Tribunal:
I - ser redigida com clareza;

II - conter informações sobre o fato, a autoria, as circunstâncias e os elementos de convicção;

³¹ Art. 177. São requisitos de admissibilidade de denúncia sobre matéria de competência do Tribunal:
I - ser redigida com clareza;

II - conter informações sobre o fato, a autoria, as circunstâncias e os elementos de convicção;

³² CLÁUSULA PRIMEIRA: DO OBJETO e ANEXO I.

³³ Art. 33. O objeto da licitação e do contrato dela decorrente será definido de forma sucinta e clara no instrumento convocatório. ([Vide Lei nº 14.002, de 2020](#))

³⁴ Art. 69. São cláusulas necessárias nos contratos disciplinados por esta Lei: ([Vide Lei nº 14.002, de 2020](#))

I - o objeto e seus elementos característicos;

³⁵ *Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2016/lei/l13303.htm Acesso em: 21 mar. 2022.

³⁶ CLÁUSULA SEGUNDA: DO PREÇO E DAS CONDIÇÕES DO PAGAMENTO

contratada, em infringência ao art. 30, § 3º, III³⁷ e art. 69, III³⁸, da Lei 13.013/2016.

Em atenção ao **terceiro requisito** de admissibilidade (**III – estar acompanhada de indício de prova**), constata-se que a **suposta escassez de provas decorre justamente do fato de que boa parte dos elementos probatórios não está acessível ao Controle Social**, em detrimento do disposto no art. 3º, da Lei nº 12.527/2011³⁹ e no art. 88⁴⁰, *caput* e § 1º, da Lei nº 13.303/2016, o qual estabelece que as Empresas Estatais deverão disponibilizar para conhecimento público, por meio eletrônico, informação completa e mensalmente atualizada

Pela execução dos serviços ora contratados, o CONTRATANTE pagará à CONTRATADA uma comissão, correspondente a 1,45% (um vírgula quarenta cinco por cento), calculada sobre o “Valor Total Cumulativo” efetivamente recebido pelo CONTRATANTE em cada OPERAÇÃO.

Parágrafo Primeiro: Entende-se por “Valor Total Cumulativo”, mencionado no caput desta cláusula, o valor total de qualquer recebimento efetivo, pelo CONTRATANTE, no âmbito de cada uma das OPERAÇÕES que tenham sido firmadas na vigência deste Contrato e que visem a expansão da atuação da Banestes Seguros S/A no mercado securitário. Havendo pagamentos a prazo, sejam eles condicionados ou não à performance ou a outras variáveis, esses valores também serão adicionados ao “Valor Total Cumulativo” quando efetivamente recebidos. O “Valor Total Cumulativo” também compreende:

- I. Pagamentos feitos ou recebimentos por detentores de títulos, direitos de compra de ações ou valores mobiliários conversíveis em ações e a titulares de opções ou de direitos sobre a valorização de quotas/ações;
- II. Passivo assumido, amortizado ou devido no contexto das operações;
- III. Valores de quaisquer valores mobiliários, dinheiro ou outros ativos distribuídos no âmbito das operações mencionadas neste parágrafo.

Parágrafo Segundo: Os pagamentos só passam a ser devidos após a assinatura dos documentos vinculantes de cada OPERAÇÃO.

Parágrafo Terceiro: Na hipótese de rescisão antecipada do Contrato, sem que tenha esgotado seu prazo de vigência original e se a iniciativa da rescisão for do CONTRATANTE, será devida à CONTRATADA a comissão de 1,45% (um vírgula quarenta cinco por cento), em razão da celebração de OPERAÇÕES que tenham sido firmadas no prazo máximo de 12 (doze) meses após a rescisão do presente Contrato.

Parágrafo Quarto: Caso nenhuma OPERAÇÃO seja assinada durante a vigência deste Contrato, nenhum pagamento será devido à CONTRATADA, considerando-se tratar de Contrato remunerado com base no sucesso.

³⁷ **Art. 30.** A contratação direta será feita quando houver inviabilidade de competição, em especial na hipótese de: [\(Vide Lei nº 14.002, de 2020\)](#)

§ 3º O processo de contratação direta será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

- I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;
- II - razão da escolha do fornecedor ou do executante;
- III - justificativa do preço.

³⁸ **Art. 69.** São cláusulas necessárias nos contratos disciplinados por esta Lei: [\(Vide Lei nº 14.002, de 2020\)](#)

III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, a data-base e a periodicidade do reajustamento de preços e os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

³⁹ **Art. 3º** Os procedimentos previstos nesta Lei destinam-se a assegurar o direito fundamental de acesso à informação e devem ser executados em conformidade com os princípios básicos da administração pública e com as seguintes diretrizes:

- I - observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção;
- II - divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações;
- III - utilização de meios de comunicação viabilizados pela tecnologia da informação;
- IV - fomento ao desenvolvimento da cultura de transparência na administração pública;
- V - desenvolvimento do controle social da administração pública.

⁴⁰ **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 informações.

sobre a execução de seus contratos e de seu orçamento; inclusive, segundo consta relatado nos autos, os pedidos de informação realizados pelo Sindicato dos Bancários-ES (Sintraf-ES) teriam sido rejeitados pela instituição financeira ao abrigo da hipótese de “sigilo estratégico”. Verifique o trecho da [11 - Resposta de Comunicação 00003/2022-6](#) (fls. 7/10) que trata da negativa de acesso à informação:

4.1 PRIMEIRO APONTAMENTO: NÃO ATENDIMENTO DOS PEDIDOS DE INFORMAÇÃO REALIZADOS PELO NOTICIANTE NA FORMA DOS ARTIGOS 10 E 11 DA LEI Nº 12.527/11

Afirma o denunciante que o Sindicato dos Bancários protocolizou pedidos de informação direcionados ao Banestes e à Banseg, nos quais foram solicitadas cópias de contratos, informações sobre a análise de risco da companhia, sobre sistemas existentes, suas funções e impactos nos negócios das empresas, informações acerca da posição da seguradora no custo global do Grupo Banestes, além de diversos questionamentos sobre temas estratégicos das empresas.

[...]

Tratando especificamente do que foi solicitado, todos os dados financeiros do Banestes estão publicados no site Relação com Investidores da Companhia, disponível no seguinte endereço eletrônico <<https://www.banestes.com.br/ri/index.html>>. **As demais informações requeridas pelo Sindicato estão acobertadas pelo sigilo estratégico**, e à medida em que forem sendo tornadas públicas ou desvestidas desta particularidade serão devidamente informadas ao mercado.

[...]

Entendida, portanto, a inexistência de dever absoluto de informação, até mesmo para a Administração Direta, bem como as particularidades de uma sociedade de economia mista interventora no domínio econômico – como o Banestes – não há cabimento para a alegação de descumprimento do dever de informação.

Cumpra registrar que as informações consideradas públicas estão disponíveis para quaisquer interessados e instruem o processo administrativo de contratação do Banco Genial, sendo também divulgadas no site Relação com Investidores da Companhia

Outros documentos e informações que não compõem o processo administrativo são estratégicos da empresa e, conforme já demonstrado na presente peça, não têm caráter público. Por tal razão, e em função do dever de manutenção das informações estratégicas sob sigilo, não haverá a divulgação. (grifou-se)

Sobre tal aspecto, **Harrison Leite**, em seu Manual de Direito Financeiro, afirma que “*A denúncia de irregularidades feita por particulares tem se tornado opção crescente, mormente pelo papel da informação contida em base de dados de publicação obrigatória, por força da Lei de Acesso à Informação (Lei n.*

12.527/2011). *Sem informações divulgadas, não é possível se apontar malversação de recurso público, pois só a sua publicização permite um controle mais fácil, rápido e direto.*⁴¹.

Pode-se afirmar, todavia, que **HÁ PROVAS CAPAZES de sustentar os indícios de irregularidade evidenciados**, em satisfação ao inciso III do art. 94 da Lei Complementar nº. 621/2012⁴² e ao art. 177, III, do Regimento Interno⁴³, **embora sejam insuficientes para a análise de mérito.**

Por outra vertente, ressalta-se que os fatos narrados e a documentação acostada, conquanto, *in casu*, **bastantes para a realização do juízo de admissibilidade**, na realidade, **apenas possuem a incumbência de direcionar o trabalho desta Corte de Contas na busca pela verdade real**, motivo pelo qual **o mero começo de prova** – indubitavelmente existente – **já se apresentaria suficiente ao conhecimento do feito.**

A propósito, nos processos desta Corte de Contas os Princípios da **Verdade Material** e do **Formalismo Moderado** são de observância obrigatória, na forma prescrita pelo art. 52 da Lei Complementar nº. 621/2012⁴⁴ e consoante entendimento jurisprudencial reproduzido na **Decisão 01052/2019-1 (Processo TCE/ES nº 8422/2017)**:

Nesse sentido, quadra, registrar que **o processo administrativo busca a obtenção dos fatos verdadeiros, por isso, diz-se que vigora o Princípio da Verdade Real**, de maneira que deve se afastar a possibilidade de acatar as verdades meramente formais. **Ao julgador cabe a missão de se valer de todos os meios legalmente admitidos para obter o desejado conhecimento do conteúdo jurídico posto a seu julgamento. Assim, o poder de investigação do julgador, na busca de uma decisão justa, é o mais amplo possível.**

Em favor dos administrados, no processo administrativo impera o princípio do informalismo dos atos processuais, tornando este mais flexível que o judicial, no sentido de se permitir melhor coparticipação do administrado na busca da verdade real.

⁴¹ LEITE, Harrison. **Manual de Direito Financeiro**. 11. ed. São Paulo: JusPodivm, 2022, p. 796.

⁴² **Art. 94.** São requisitos de admissibilidade de denúncia sobre matéria de competência do Tribunal: [...] III - estar acompanhada de indício de prova;

⁴³ **Art. 177.** São requisitos de admissibilidade de denúncia sobre matéria de competência do Tribunal: III - estar acompanhada de indício de prova

⁴⁴ **Art. 52.** Nos processos serão observados, entre outros, os princípios do contraditório, da ampla defesa, da impessoalidade, da oficialidade, da verdade material, do formalismo moderado, da celeridade, da publicidade, da transparência e da segurança jurídica.

Temos, ainda, que **no processo administrativo também vige o formalismo moderado e a instrumentalidade das formas**, que consiste, no âmbito administrativo, **vedação ao raciocínio simplista e exageradamente positivista**. A solução está no formalismo moderado, afinal as formas têm por objetivo gerar segurança e previsibilidade e só nesta medida devem ser preservadas. ([Decisão 01052/2019-1](#), Processo TCE/ES 8422/2017, grifou-se)

Ademais, em consonância ao **Princípio da Instrumentalidade das Formas**, cumpre registrar que o processo se apresenta como um meio, não um fim em si mesmo⁴⁵, e, assim, possui finalidades sociais a serem perseguidas, ainda que, eventualmente, não se vislumbre presentes todos os requisitos de admissibilidade em sua completude, mas subsistam indícios suficientes da existência da irregularidade, **na trilha do permissivo constante no art. 302, § 1º e § 2º do Regimento Interno do Tribunal de Contas de Minas Gerais (TCE/MG)⁴⁶, *ipsis litteris*:**

Art. 302. O direito de denúncia será exercido mediante requerimento dirigido ao Presidente do Tribunal que decidirá a respeito do seu cabimento, tendo em vista o preenchimento dos requisitos constantes dos §§ 1º e 2º do artigo anterior.

§ 1º Se a denúncia apresentar indício veemente da existência do fato denunciado, poderá o Presidente, na falta de outros requisitos de admissibilidade, determinar ao denunciante que a complete ou a emende, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de arquivamento.

§ 2º **Ainda que não estejam presentes todos os requisitos de admissibilidade**, o Presidente, motivadamente, **diante de indício suficiente da existência da irregularidade** e, **levando em consideração a sua gravidade, poderá admitir a denúncia**. (grifo nosso)

Deveras, alinhado à melhor doutrina que preconiza que não se deve, simplesmente, “cruzar os braços e nada fazer”⁴⁷ ante as ilegalidades

⁴⁵ Nessa trilha, Fredie Didier Junior: “O processo não é um fim em si mesmo, mas uma técnica desenvolvida para a tutela do direito material. O processo é a realidade formal – conjunto de formas preestabelecidas. Sucede que a forma só deve prevalecer se o fim para o qual ela foi desenvolvida não lograr ter sido atingido. A separação entre direito e processo – desejo dos autonomistas – não pode implicar um processo neutro em relação ao direito material que está sob tutela. A visão instrumentalista do processo estabelece a ponte entre o direito processual e o direito material” DIDIER JR. Fredie. Curso de Direito Processual Civil (Teoria geral e processo de conhecimento). 11 ed. Salvador: JUS PODIVM, 2009. p. 64.

No mesmo sentido, destacando caráter instrumental das formas, a professora Tereza Arruda Alvim Wambier (2004, p. 177) afirma “as formas do processo são meios para atingirem-se fins. Estes, se atingidos, não fazem com que a ausência de atenção à forma gere nulidade”.

⁴⁶ **Resolução nº. 12/2008.**

Disponível em: <https://www.tce.mg.gov.br/IMG/Legislacao/legiscont/Regimentointerno/Reg-Int-12-08.pdf> Acesso em: 28 jan. 2022.

⁴⁷ “Assim, entendemos que desde que especificadas e idôneas à instauração de procedimento investigatório com vistas à apuração de fato razoavelmente determinado, as delações ou “denúncias” anônimas não afastam a autoridade, um milímetro sequer, de seu dever de investigar, uma vez que, como bem anotado por Mazzilli, “há denúncias, ainda que anônimas, tão coerentes e bem fundamentadas, que seria um desperdício cruzar os

trazidas ao conhecimento das Cortes de Contas – aqui, no presente caso, apresentadas pelo senhor Jonas Freire Santana, coordenador do Comitê em Defesa do Banestes Público e Estadual, bem como empregado público do Banestes S.A –, em caso de ordinária e eventual inobservância de alguma formalidade, pois isso equivaleria a negar própria missão institucional deste Tribunal, a peculiar razão de ser do Controle Externo; e ao fim, encarar o processo como um encargo, mera obrigação ou fardo a ser prontamente extinto.

Decerto, afigurar-se-ia totalmente desproporcional cogitar o não conhecimento de **uma peça informativa rica em indícios de irregularidade, que podem ser apurados por esta Corte de Contas** – pois abarcados pelas magnas competências expostas no art. 1º da Lei Complementar nº. 621/2012.

Consoante preleciona **Harrison Leite**, *“A ideia é que não haja restrição através de fórmulas processualísticas específicas para a efetivação da denúncia. Está na essência da democracia essa liberdade de forma, quando o objeto do debate é o interesse público, ao se permitir que a participação popular no controle dos gastos públicos se dê de todas as formas não defesas pelo direito.”*⁴⁸.

Prosseguindo na análise, verifica-se que a **Representação possui autor definido**, regularmente qualificado, em atenção ao inciso IV, do art. 94, da Lei Complementar nº. 621/2012 e ao inciso IV, do art. 177, do Regimento Interno⁴⁹.

Em verdade, a comunicação a esta Corte de Contas a respeito do que sucedera revela cumprimento ao § 2º do art. 74 da Constituição Federal⁵⁰ e ao art. 76, § 2º, da Constituição Estadual⁵¹, *in verbis*:

Constituição Federal

braços e nada fazer”. Garcia, Emerson. Improbidade Administrativa/Emerson Garcia, Rogério Pacheco Alves. 9ª Edição, São Paulo: Saraiva, 2017, p. 840.

⁴⁸ LEITE, Harrison. **Manual de Direito Financeiro**. 11. ed. São Paulo: JusPodivm, 2022, p. 796.

⁴⁹ **Art. 177.** São requisitos de admissibilidade de denúncia sobre matéria de competência do Tribunal: **IV** – se pessoa natural, conter o nome completo, qualificação e endereço do denunciante;

⁵⁰ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm Acesso em: 28 jan. 2021.

⁵¹ Disponível em: <http://www3.al.es.gov.br/Arquivo/Documents/legislacao/html/coe11989.html> Acesso em: 21 mar. 2022.

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

§ 2º Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União.

Constituição Estadual

Art. 76. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão de forma integrada, sistema do controle interno com a finalidade de:

§ 2º - Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei denunciar irregularidade ou ilegalidade ao Tribunal de Contas do Estado.

Ora, se há, constitucional⁵² e legalmente⁵³, a abertura para que qualquer cidadão, qualquer partido político, associação ou sindicato, qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica, **representado ou não por advogado** (porquanto é prescindível o peticionamento produzido por profissional especializado no âmbito dos Tribunais de Contas⁵⁴ – conforme define o art. 292 do Regimento Interno⁵⁵), **denuncie ou represente** a esta Corte de Contas com vistas a noticiar irregularidades ou ilegalidades, **revela-se incoerente olhar com rigor técnico os requisitos de admissibilidade das peças confeccionadas por essas pessoas, as quais, definitivamente, não possuem obrigação, tampouco habilitação para escrever como juristas.**

⁵² Art. 74, § 2º da CF/88: § 2º Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União.

⁵³ Art. 87 da Lei 13.303/2016 (Lei das Estatais): 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 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.

Lei Complementar nº. 621/2012 (Lei Orgânica do TCE/ES): Art. 93. Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato poderá denunciar qualquer irregularidade ou ilegalidade de atos praticados na gestão de recursos públicos sujeitos à fiscalização do Tribunal de Contas.

Art. 101. Qualquer licitante, contratado, pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas irregularidades na aplicação da legislação que regule licitações e contratos administrativos, visando a resguardar o interesse público, sendo vedada sua interposição para amparar direito subjetivo do representante. (Redação dada pela LC nº 902/2019 – DOE 9.1.2019).

⁵⁴ “Nos processos administrativos postulados perante este Tribunal a capacidade postulatória é ampla, eis que abrange não só aos advogados, mas também as partes interessadas. A possibilidade de contratação de defesa técnica é mera facultatividade”. (TCE-PE 13000690, Data de Publicação: 25/07/2013)

⁵⁵ Art. 292. As partes podem praticar os atos processuais diretamente ou por intermédio de procurador regularmente constituído, ainda que não seja advogado.

Ademais, o **senhor Jonas Freire Santana** possui inegável **legitimidade para representar ao Tribunal de Contas**, de acordo com o *caput* e o § 1º, IX do art. 99 da Lei Complementar nº. 621/2012, *in verbis*:

Art. 99. Serão recebidos pelo Tribunal como representação os documentos encaminhados por agentes públicos comunicando a ocorrência de ilegalidades ou irregularidades de que tenham conhecimento em virtude do exercício do cargo, emprego ou função, bem como os expedientes de outras origens que devam revestir-se dessa forma, por força de lei específica.

§ 1º Têm legitimidade para representar ao Tribunal:

IX - servidores públicos e outras autoridades que tenham conhecimento de irregularidades em virtude do exercício do cargo ou da função que ocupem;

Em verdade, há de se reconhecer a disposição proativa do senhor Jonas Freire Santana em apurar os fatos, trazê-los ao conhecimento deste TCEES e encaminhar o máximo de documentos probatórios que foi possível conseguir.

Entender no sentido do não conhecimento, promoveria, em verdade, descrença àqueles que, com enorme dificuldade e riscos pessoais e profissionais, peticionam ao **Controle Externo** – portanto, a este Tribunal – buscando apoio técnico em suas comunicações de irregularidades.

Além do que fora pomenorizado do art. 177 do Regimento Interno do TCE/ES, mister se faz ressaltar que o **art. 177-A⁵⁶ do mesmo diploma legal**, de igual modo, **também não pode ser utilizado como subterfúgio para que o Controle Externo**, aqui representado pelo Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (TCE/ES), com expertise no exercício da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial (art. 1º, I⁵⁷, do Regimento Interno), bem

⁵⁶ **Art. 177-A.** Atendidos os requisitos de admissibilidade e conhecida a denúncia pelo Relator, os autos serão remetidos à unidade técnica competente para avaliação do objeto de controle, segundo critérios de risco, relevância, materialidade e oportunidade, como condição para o processamento imediato de fiscalização ou, conforme o caso, para composição de matriz de risco. (Artigo, parágrafos e incisos incluídos pela Emenda Regimental nº 011, de 19.12.2019).

⁵⁷ **Art. 1º** [...] I - exercer a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Estado, dos Municípios e das entidades da Administração direta e indireta dos Poderes constituídos, bem como da aplicação das subvenções e das renúncias de receitas;

como com **amplo poder de investigação** (art. 1º, § 3º⁵⁸, do Regimento Interno), **inclusive podendo, até mesmo, contratar especialistas externos caso não disponha em seus quadros de profissionais especializados ou suficientes** (art. 1º, § 5º⁵⁹, do Regimento Interno), **deixe de receber denúncias e representações, ou receba apenas as que lhe possa interessar.**

Por derradeiro, convém ressaltar, *permissa venia*, que não há nenhum demérito, em relação ao Banestes S.A., no recebimento desta Representação e, *ipso facto*, na fiscalização do **Contrato nº. 147560**⁶⁰. Pelo contrário, a apreciação da contratação do **Banco Genial S.A.** por parte desta Corte de Contas trará **transparência e segurança** ao lugar em que existe **opacidade e dúvida**. Na trilha do inoxidável Norberto Bobbio, *“A democracia é idealmente o governo do poder visível, isto é, do governo cujos atos se desenrolam em público e sob o controle da opinião pública. Maurice Joly, em seu Dialogo agli inferi tra Machiavelli e Montesquieu [Diálogo no inferno entre Maquiavel e Montesquieu], escreveu no século passado que as instituições de um país livre não podem durar por muito tempo se não agirem au grand jour (à luz do sol)”*⁶¹.

Ex positis, opina-se pelo **CONHECIMENTO** da Representação.

4 NECESSIDADE DE ENVIO DO PROCESSO À UNIDADE TÉCNICA PARA REGULAR INSTRUÇÃO

⁵⁸ Art. 1º [...]

§ 3º O Tribunal terá **amplo poder de investigação**, cabendo-lhe requisitar e examinar, a qualquer tempo, todos os elementos necessários ao exercício de suas competências, inclusive os sistemas eletrônicos de processamento e os bancos de dados, não lhe podendo ser sonogado processo, documento ou informação, a qualquer pretexto, sob pena de responsabilidade.

⁵⁹ § 5º O Tribunal de Contas **poderá contratar especialistas externos** para fornecer assessoria ou consultoria independente em questões técnicas relacionadas a matérias de sua competência, caso não disponha em seus quadros de profissionais especializados ou suficientes, desde que a demanda seja comprovada pela unidade técnica competente, observados os limites da objetividade, da neutralidade, do sigilo e da independência, assumindo, nesses casos, a responsabilidade pelo trabalho entregue pelo especialista e pelas conclusões que dele decorram. (Parágrafo incluído pela Emenda Regimental nº 011, de 19.12.2019).

⁶⁰ **Banestes. Publicações Legais. Contratos e Aditivos. Pesquisar por Nome/Número: Contrato 147560 - BANCO GENIAL S.A.** Disponível em: https://www.banestes.com.br/publicacoes_legais/arquivos_colic/contratos/contrato-147560.pdf Acesso em: 07 mar. 2022.

⁶¹ BOBBIO, Norberto. **Democracia e segredo**. 1 ed. São Paulo: Editora Unesp, 2015, p. 29.

Conforme relatado, o Conselheiro plantonista **Sergio Aboudib Ferreira Pinto** absteve-se de avaliar o preenchimento dos requisitos necessários ao deferimento da medida de urgência requerida porque, **diante dos fundamentos constantes na Representação, considerou imperiosa “a requisição de informações com vistas a subsidiar a análise prévia, acerca da admissibilidade e do pedido cautelar (...)”**, e, por isso mesmo, determinou a NOTIFICAÇÃO do Diretor Presidente do Banestes Seguros S.A, senhor Rômulo de Souza Costa⁶², **“(...) para que tenham ciência da representação e se pronunciem sobre as irregularidades aqui apontadas na forma do artigo 125, § 3º⁶³, da LC 621/2012 e art. 307, § 1º⁶⁴ do RITCEES.”** ([05 - Decisão Monocrática 01148/2021-1](#)).

Em resposta, o Banco do Estado do Espírito Santo – Banestes S.A, por intermédio dos seus Diretores, em conjunto, **Alcio de Araújo** – Diretor Presidente do Banco Banestes S.A. em substituição, **Sílvio Henrique Brunoro Grillo** – Diretor de Relações com Investidores e de Finanças do Banco Banestes S.A., **Valéria Carvalho Gabetto Dias Lopes** – Diretora de Administração e Finanças do Banestes Seguros S.A. e **Silvano Marcio Kiefer** – Diretor de Operações do Banestes Seguros S.A, **manifestou-se a respeito das irregularidades apontadas** ([11 - Resposta de Comunicação 00003/2022-6](#)).

Ato contínuo, o Conselheiro Relator, **ao invés de direcionar o processo sub examine à Unidade Técnica para a devida instrução**, na forma regulada no Regimento Interno, **encaminhou-o ao Ministério Público de Contas para manifestação acerca da admissibilidade.**

⁶² Disponível em: https://www.banestes.com.br/site/banseg_2005/institucional/diretoria.htm Acesso em: 13 mar. 2022.

⁶³ **Art. 125.** São medidas cautelares, dentre outras previstas nesta Lei Complementar:
[...]

§ 3º Se o Relator ou o Presidente do Tribunal de Contas entender que, antes de ser adotada a medida cautelar, deva o responsável ser ouvido, determinará a sua notificação, por despacho monocrático, para prestar informações no prazo de até cinco dias.

⁶⁴ **Art. 307.** Autuado e distribuído, o processo será encaminhado diretamente ao Relator, ou ao Presidente, na hipótese do art. 20, inciso XXII, deste Regimento, com absoluta prioridade, para análise.

§ 1º Se o Relator entender que, antes de ser adotada a medida cautelar, o responsável deva ser ouvido, determinará a sua notificação, por decisão monocrática preliminar, para prestar informações, no prazo de até cinco dias.

Verifica-se, entretanto, que a movimentação dos autos ao Órgão Ministerial, desprovido da prévia análise e instrução da Área Técnica, foge à regra procedimental sedimentada no art. 125 da Lei Complementar nº 621/2012.

Ora, se há um pedido cautelar pendente, que precisa ser analisado; se houve a prévia notificação dos Responsáveis para apresentação de informações antes de ser avaliada a pertinência da medida cautelar, decisão efetuada com base no § 3º do art. 125 da Lei Complementar nº 621/2012; a etapa seguinte seria, na forma do § 5º, desse mesmo dispositivo, o encaminhamento deste processo à Unidade Técnica para instrução, na forma regulada no Regimento Interno. À guisa de corroboração, necessário se faz trazer à baila o supracitado dispositivo, *ad litteram*:

Art. 125. São medidas cautelares, dentre outras previstas nesta Lei Complementar:

[...]

§ 3º Se o Relator ou o Presidente do Tribunal de Contas entender que, **antes de ser adotada a medida cautelar, deva o responsável ser ouvido, determinará a sua notificação**, por despacho monocrático, para prestar informações no prazo de até cinco dias.

§ 4º A decisão que deferir ou indeferir a medida cautelar determinará também a oitiva da parte, para que se pronuncie em até dez dias.

§ 5º **Após manifestação do responsável, os autos serão remetidos à unidade técnica para instrução, na forma regulada no Regimento Interno.** (destacou-se)

No âmbito do Regimento Interno, não é outra a orientação normativa, conforme se extrai da análise dos dispositivos 308 e 309, *in verbis*:

Art. 308. **Determinada pelo Relator a prestação de informações** ou na hipótese de decisão de medida cautelar, o processo será remetido à secretaria do colegiado para que expeça, com urgência, os atos de comunicação processual relativos à notificação e efetive o controle de prazo.

Art. 309. **Após manifestação do responsável, ou decorrido em aberto o prazo fixado, os autos serão remetidos à unidade técnica para análise e elaboração de instrução técnica**, no prazo de até quinze dias.

Parágrafo único. Não sendo possível à unidade técnica competente o cumprimento do prazo previsto neste artigo, a chefia da unidade deverá solicitar, antes do vencimento do prazo, prorrogação ao Relator. (grifou-se)

Ademais, em reforço, o Regimento Interno desta Corte de Contas, por meio do art. 313, ainda nos rememora que **os processos que tramitam no Tribunal serão devidamente instruídos pelas unidades competentes**. Veja:

Art. 313. Os processos que tramitam no Tribunal serão devidamente instruídos pelas unidades competentes, observando-se, entre outros, os seguintes critérios:

I - descrição precisa do conteúdo do processo;

II - identificação de todos os elementos que sirvam de base ao exame da matéria;

III - realização dos cálculos dos débitos apurados nos processos de contas;

IV - opinação conclusivo, com a indicação dos fundamentos fáticos e jurídicos.

V - indicação de entendimento adotado pelo Plenário ou pelas Câmaras, bem como de súmula de jurisprudência, que tratem da matéria em exame. (Inciso acrescido pela Emenda Regimental nº 006, de 29.3.2016).

[...]

Logo em seguida, o art. 314 do Regimento Interno ainda assevera que “*A instrução compreende o exame da matéria pela unidade técnica competente, a realização de diligência, a efetivação de quaisquer dos instrumentos de fiscalização previstos em lei ou neste Regimento, bem como as demais providências necessárias à elucidação dos fatos e à apuração de responsabilidades.*”. Confira:

Art. 314. A instrução compreende o exame da matéria pela unidade técnica competente, a realização de diligência, a efetivação de quaisquer dos instrumentos de fiscalização previstos em lei ou neste Regimento, bem como as demais providências necessárias à elucidação dos fatos e à apuração de responsabilidades.

[...]

Nesse ponto, é fundamental compreender que a instrução a ser realizada pelo corpo técnico desta Corte de Contas, conforme dispõe o artigo 314 do Regimento Interno, possui o objetivo **elucidar os fatos e apurar responsabilidades**.

A esse propósito, faz-se mister trazer à colação o disposto no art. 6º, III e VII da Lei Complementar nº. 622/2012⁶⁵, o qual coloca como competência do **Auditor de Controle Externo** elaboração de relatórios de auditoria e instruções técnicas de apoio às decisões dos relatores e do Plenário do Tribunal de Contas, bem como a emissão de parecer e a manifestação nas denúncias ou representações feitas sobre possíveis irregularidades na aplicação de recursos públicos.

Art. 6º Compete exclusivamente ao Auditor de Controle Externo, no âmbito da atuação do Tribunal de Contas, em controle de recursos e bens públicos:

[...]

III - elaborar relatórios de auditoria e instruções técnicas de apoio às decisões dos relatores e do Plenário do Tribunal de Contas;

[...]

VII - emitir parecer e manifestar-se nas denúncias ou representações feitas sobre possíveis irregularidades na aplicação de recursos públicos;

Como se depreende, existem irregularidades que apenas são identificadas pelo exame do conjunto de documentos que compõem o procedimento de contratação. Outras, ademais disso, dependem do olhar profissional do especialista na matéria, ou seja, do Auditor de Controle Externo das Unidades Técnicas desta Corte de Contas, detentor de conhecimento específico.

O contrato objeto desta Representação – **Contrato nº. 147560**⁶⁶ (vigência de 13/10/2021 a 12/10/2022), firmado entre o **Banco do Estado do Espírito Santo - Banestes S.A** e o **Banco Genial S.A.** – apresenta objeto que não é ordinariamente apreciado nesta Corte de Contas, circunstância que pode limitar demasiadamente a análise acerca dos indícios de irregularidade, mormente quando não se tem o suporte de autoridades no assunto (especialistas).

O presente Contrato tem por objeto a prestação de serviços especializados de consultoria e assessoramento técnico, econômico, financeiro, estratégico e negocial objetivando firmar parcerias estratégicas, negociais, societárias ou contratuais (adiante denominadas simplesmente OPERAÇÃO / OPERAÇÕES) que visem a expansão da atuação da Banestes Seguros S/A – Banseg – no mercado securitário,

⁶⁵ Disponível em: <https://www.tcees.tc.br/wp-content/uploads/2018/06/LC622-2012-Plano-Carreira-Subs%C3%ADdio-6.6.2018.pdf> Acesso em: 15 mar. 2022.

⁶⁶ **Banestes. Publicações Legais. Contratos e Aditivos. Pesquisar por Nome/Número: Contrato 147560 - BANCO GENIAL S.A.** Disponível em: https://www.banestes.com.br/publicacoes_legais/arquivos_colic/contratos/contrato-147560.pdf Acesso em: 07 mar. 2022.

conforme características e condições estabelecidas neste instrumento e seus anexos, em especial Anexo I.

Por isso, revela-se imprescindível a juntada ao processo em tela de todo o procedimento de contratação do **Banco Genial S.A (Inexigibilidade de licitação nº 024/2021)**, bem como o encaminhamento dos autos à Área Técnica competente para análise e instrução.

Verdade seja, a instrução ganha importância, inclusive, diante **(i)** da possibilidade de apuração de outras irregularidades não suscitadas na peça inicial de Representação e **(ii)** da viabilidade de verificação de procedimentos específicos que, possivelmente, justificaram não só a escolha da empresa contratada – considerando suas características particulares assim como a suposta notória especialização –, **como também a eventual inviabilidade de competição e a oportunidade do negócio**, à luz do art. 28, § 3º, II⁶⁷ e art. 30, II, “c”, § 1º, § 3º, II e III, todos da Lei nº 13.303/2016⁶⁸.

Em virtude dessas considerações, com fundamento no art. 125, § 5º, da Lei Complementar nº. 621/2012⁶⁹ (Lei Orgânica do TCE/ES), no art. 309 do Regimento Interno⁷⁰ e em sintonia com o disposto no art. 6º, III e VII da Lei

⁶⁷ **Art. 28.** Os contratos com terceiros destinados à prestação de serviços às empresas públicas e às sociedades de economia mista, inclusive de engenharia e de publicidade, à aquisição e à locação de bens, à alienação de bens e ativos integrantes do respectivo patrimônio ou à execução de obras a serem integradas a esse patrimônio, bem como à implementação de ônus real sobre tais bens, serão precedidos de licitação nos termos desta Lei, ressalvadas as hipóteses previstas nos arts. 29 e 30. [\(Vide Lei nº 14.002, de 2020\)](#)

§ 3º São as empresas públicas e as sociedades de economia mista dispensadas da observância dos dispositivos deste Capítulo nas seguintes situações:

II - nos casos em que a escolha do parceiro esteja associada a suas características particulares, vinculada a oportunidades de negócio definidas e específicas, justificada a inviabilidade de procedimento competitivo.

⁶⁸ **Art. 30.** A contratação direta será feita quando houver inviabilidade de competição, em especial na hipótese de: [\(Vide Lei nº 14.002, de 2020\)](#)

II - contratação dos seguintes serviços técnicos especializados, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação:

c) assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;

§ 1º Considera-se de notória especialização o profissional ou a empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiência, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

§ 3º O processo de contratação direta será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;

II - razão da escolha do fornecedor ou do executante;

III - justificativa do preço.

⁶⁹ **Art. 125.** São medidas cautelares, dentre outras previstas nesta Lei Complementar:

[...]

§ 5º Após manifestação do responsável, os autos serão remetidos à unidade técnica para instrução, na forma regulada no Regimento Interno.

⁷⁰ **Art. 309.** Após manifestação do responsável, ou decorrido em aberto o prazo fixado, os autos serão remetidos à unidade técnica para análise e elaboração de instrução técnica, no prazo de até quinze dias.

Complementar nº. 622/2012⁷¹, **revela-se inequívoco concluir no sentido de cabe ao Conselheiro Relator determinar a instrução do feito pela Área Técnica, na forma regulada no Regimento Interno (art. 313 e seguintes).**

5 POSSIBILIDADE DE ASSINAR PRAZO PARA EXATO CUMPRIMENTO DA LEI E, ASSIM, DETERMINAR A SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DE CONTRATO – IMPOSSIBILIDADE DE DECLARAR A NULIDADE DE CONTRATO – ALCANCE DO CONTROLE EXTERNO DO TCE/ES

Conforme exposto na [02 - Petição Inicial 01909/2021-1](#), um dos pedidos constantes na Representação é a **declaração de nulidade** do **Contrato Administrativo nº. 147560⁷²**, firmado entre o **Banco do Estado do Espírito Santo - Banestes S.A** e o **Banco Genial S.A.**, cujo objeto refere-se à *“prestação de serviços especializados de consultoria e assessoramento técnico, econômico, financeiro, estratégico e negocial objetivando firmar parcerias estratégicas, negociais, societárias ou contratuais (adiante denominadas simplesmente OPERAÇÃO / OPERAÇÕES) que visem a expansão da atuação da Banestes Seguros S/A – Banseg – no mercado securitário, conforme características e condições estabelecidas neste instrumento e seus anexos, em especial Anexo I”*, com fundamento no art. 30, II, “c”, da Lei 13.303/2016⁷³ (inexigibilidade de licitação nº. 024/2021). A esse respeito, confira ([02 - Petição Inicial 01909/2021-1](#), fl. 26):

⁷¹ **Art. 6º** Compete exclusivamente ao Auditor de Controle Externo, no âmbito da atuação do Tribunal de Contas, em controle de recursos e bens públicos:

[...]

III - elaborar relatórios de auditoria e instruções técnicas de apoio às decisões dos relatores e do Plenário do Tribunal de Contas;

[...]

VII - emitir parecer e manifestar-se nas denúncias ou representações feitas sobre possíveis irregularidades na aplicação de recursos públicos;

Disponível em: <https://www.tcees.tc.br/wp-content/uploads/2018/06/LC622-2012-Plano-Carreira-Subs%C3%ADdio-6.6.2018.pdf> Acesso em: 15 mar. 2022.

⁷² Disponível em: https://www.banestes.com.br/publicacoes_legais/arquivos_colic/contratos/contrato-147560.pdf Acesso em: 07 mar. 2022.

⁷³ **Art. 30.** A contratação direta será feita **quando houver inviabilidade de competição**, em especial na hipótese de: [\(Vide Lei nº 14.002, de 2020\)](#)

II - contratação dos seguintes **serviços técnicos especializados, com profissionais ou empresas de notória especialização**, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação:

[...]

c) assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2016/lei/113303.htm Acesso em: 09 mar. 2022.

Requer, por fim, à **declaração de nulidade** do **CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE ASSESSORIA FINANCEIRA E ESTRATÉGICA** firmado entre o **BANESTES S.A** e o **BANCO GENIAL S.A** e a **determinação de nulidade e cessação dos atos praticados nele fundados**, pelos motivos acima articulados. (destacou-se)

De acordo com as clarividentes lições do renomado jurista Matheus Carvalho, “**Os contratos celebrados pela Administração Pública, sejam pelo regime de direito público quanto pelo regime de direito privado, estão sujeitos ao controle do Tribunal de Contas, por se tratar de avenças travadas com dinheiro público, [...]. Ademais, esses contratos são celebrados com a finalidade de atingir o interesse público.**”⁷⁴.

A **função fiscalizadora do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (TCE/ES)** compreende a realização de levantamentos, auditorias, inspeções, acompanhamentos e monitoramentos, **os quais podem estar associados ao exame de atos e contratos da administração**, na trilha do exposto nos arts. 1º, VII e IX, 172 e 188, todos do Regimento Interno, *in verbis*:

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

[...]

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

[...]

IX – **fiscalizar procedimentos licitatórios, contratos**, incluindo os de gestão, parcerias público-privadas, termos de parceria ou instrumentos congêneres, **desestatizações**, convênios, ajustes ou termos, envolvendo concessões, cessões, doações, autorizações e permissões de qualquer natureza, a título oneroso ou gratuito, de responsabilidade do Estado ou dos Municípios, **por qualquer de seus órgãos ou entidades da Administração direta ou indireta**;

Art. 172. O Tribunal, no exercício de suas competências, realizará, por iniciativa própria, inspeções e auditorias ou outro procedimento de fiscalização, de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional, patrimonial e ambiental nos órgãos e entidades sob sua jurisdição, **com**

⁷⁴ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 10 ed., São Paulo: JusPODIVM, 2022, p. 766 e 767.

vistas a verificar a legalidade, a legitimidade, a economicidade, a eficiência, a eficácia e a efetividade de atos, contratos e fatos administrativos, inclusive os de concessão de incentivos fiscais, bem como instruir o julgamento de contas.

Art. 183. O exercício do controle externo decorrente da fiscalização de ato licitatório, **contrato administrativo** e demais instrumentos congêneres, inclusive no caso de contratação direta, observará o disposto nesta subseção. (Redação dada pela Emenda Regimental nº 001, de 27.8.2013).

Art. 188. Constituem instrumentos utilizados para execução das atividades de fiscalização do Tribunal, dentre outros estabelecidos em atos normativos:

- I – auditorias;
- II – inspeções;
- III – levantamentos;
- IV – acompanhamentos;
- V – monitoramentos.

§ 1º As unidades técnicas e as equipes poderão solicitar informações e documentos dos órgãos e entidades jurisdicionados com a finalidade de subsidiar as atividades de fiscalização e relatórios de cujo exame estejam expressamente encarregadas.

Com efeito, fácil constatar que **as fiscalizações realizadas pelo Tribunal de Contas podem ser de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional, patrimonial e ambiental**. Outrossim, estão direcionadas a verificação da **legalidade**, da **legitimidade**, da **economicidade**, da **eficiência**, da **eficácia**, da **efetividade**, da **razoabilidade** e da **proporcionalidade de atos e contratos da administração**, dos quais resulte receita ou despesa. A ratificar o acima exposto, necessário se faz transcrever o art. 70 da Constituição Federal e os arts. 1º, § 1º, e 206, do Regimento Interno:

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

Art. 1º [...]

§ 1º **Na fiscalização**, na apreciação e no julgamento de contas que lhe competem, **o Tribunal decidirá, conforme o caso, sobre a legalidade, a legitimidade, a economicidade, a eficiência, a eficácia, a efetividade, a razoabilidade e a proporcionalidade** dos atos de gestão, das despesas deles decorrentes, bem como da aplicação de subvenção e da renúncia de receitas. (Redação dada pela Emenda Regimental nº 011, de 19.12.2019). (destacou-se)

Art. 206. Ao fiscalizar a execução das contratações públicas o Tribunal verificará, ainda, os aspectos formais, a natureza do objeto em face da legislação aplicável e **o interesse público na contratação, bem como a conformidade dos valores estipulados com aqueles praticados no mercado,** considerando, inclusive, os aspectos de qualidade e quantidade.

§ 1º No exame de **economicidade e de legitimidade,** o Tribunal determinará, mediante fixação de prazo razoável, que o fiscalizado cumpra as exigências estabelecidas com vistas à regularização dos procedimentos. (destacou-se)

Assim sendo – importante destacar – a fiscalização desta Corte de Contas não almeja apenas a **legalidade** (realização do gasto em conformidade com a lei)⁷⁵ ou a **ocorrência de dano aos cofres públicos**. Seu alcance envolve, ainda, a **legitimidade** (relação entre o gasto e sua valoração diante do interesse público), a **economicidade** (concretização da eficiência pública, de forma a buscar, sempre, o maior aproveitamento com menor custo possível), **o interesse público, dentre outros aspectos.**

Assim já se manifestou este *Parquet* de Contas no [08 - Parecer do Ministério Público de Contas 04769/2021-3](#) (Processo TCE/ES 1938/2021):

É bem verdade que o Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, na fiscalização, na apreciação e no julgamento de contas que lhe competem, também decide sobre a legalidade, a legitimidade, a economicidade, a eficiência, a eficácia, a efetividade, a razoabilidade e a proporcionalidade dos atos de gestão, bem como das despesas deles decorrentes, **independentemente da constatação de dano ao erário** (art. 1º, § 1º, do RI). (grifou-se)

No exercício de uma fiscalização, a possibilidade da adoção de medidas cautelares nada mais é do que a manifestação do Poder Geral de Cautela conferido às Cortes de Contas. De acordo com o entendimento do **Supremo Tribunal Federal (STF)**⁷⁶, a concessão de medidas cautelares mostra-se como atividade intrínseca à consecução das competências constitucionalmente estabelecidas aos Tribunais de Contas. Deveras, se a Constituição atribui a

⁷⁵ Harrison Leite, por intermédio do seu **Manual de Direito Financeiro**, 11ª edição, nos lembra que "(...) o controle do orçamento não pode ficar adstrito apenas à legalidade, uma vez que não tem como a lei prever todos os acontecimentos que envolvam a aplicação dos recursos, podendo-se até mesmo dizer que a maioria dos desmandos envolvendo os gastos públicos se dá com observância da previsão do gasto em lei. Logo, o que torna a fiscalização factível é a possibilidade de o seu alcance ultrapassar a simplicidade do gasto previsto em lei (legalidade) para ir ao campo da moralidade, legitimidade, dentre outros princípios, pois só com essa abertura normativa é possível haver fiscalização mais efetiva dos dispêndios públicos.". (2022, p. 783 e 784).

⁷⁶ Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur13476/false> Acesso em: 21 mar. 2022.

determinado órgão um rol de competências, inequívoco concluir que também lhe confere poderes para alcançar tais finalidades, ainda que de forma implícita (Teoria dos Poderes Implícitos). Veja:

[MS 24510](#)

Ementa

PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. IMPUGNAÇÃO. COMPETÊNCIA DO TCU. CAUTELARES. CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO.

1- Os participantes de licitação têm direito à fiel observância do procedimento estabelecido na lei e podem impugná-lo administrativa ou judicialmente. Preliminar de ilegitimidade ativa rejeitada. 2- Inexistência de direito líquido e certo. **O Tribunal de Contas da União tem competência para fiscalizar procedimentos de licitação, determinar suspensão cautelar (artigos 4º e 113, § 1º e 2º da Lei nº 8.666/93), examinar editais de licitação publicados e, nos termos do art. 276 do seu Regimento Interno, possui legitimidade para a expedição de medidas cautelares para prevenir lesão ao erário e garantir a efetividade de suas decisões).** 3- A decisão encontra-se fundamentada nos documentos acostados aos autos da Representação e na legislação aplicável. 4- Violação ao contraditório e falta de instrução não caracterizadas. Denegada a ordem. (grifou-se)

A título de exemplo de medidas cautelares possíveis, menciona-se a suspensão de procedimentos licitatórios e a determinação à autoridade competente para que suspenda o contrato, assim como os pagamentos dele decorrentes, ou, até mesmo, realize a sua anulação. A corroborar o acima exposto, insta transcrever o art. 377 do Regimento Interno, *ad litteram*:

Art. 377. O Tribunal, dentre outras **medidas cautelares previstas em sua Lei Orgânica, poderá determinar à autoridade competente:**

I - a suspensão de ato ou procedimento administrativo, em quaisquer de suas fases;

II - a suspensão de execução de contrato administrativo, bem como os pagamentos dele decorrentes;

III - a abstenção da prática de ato administrativo, de modo a evitar a ocorrência de lesão ao erário ou ao interesse público;

IV - a adoção de providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada qualquer ilegalidade.

Parágrafo único. O Tribunal, se não atendido, adotará as providências previstas no § 1º do art. 208 deste Regimento. (grifou-se)

Destarte, caso constate ilegalidade em ato ou contrato que esteja em execução, esse dispositivo, **em conjunto com o art. 208 do Regimento Interno**, confere ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (TCE/ES) a competência para a

concessão de prazo de até 30 (trinta) dias para que o responsável do órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei (em respeito ao Princípio da Legalidade). Veja:

Art. 208. Verificada a ilegalidade de ato ou contrato em execução, o Tribunal assinará prazo de até trinta dias, se outro não for fixado pelo Plenário, para que o responsável adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, com indicação expressa dos dispositivos a serem observados, sem prejuízo da observância do disposto no inciso VI do art. 207 deste Regimento.

§ 1º No caso de ato administrativo, o Tribunal, se não atendido:

I - suspenderá a execução do ato impugnado;

II - comunicará a decisão à Assembléia Legislativa ou à Câmara Municipal e ao Chefe do Poder Executivo;

III - aplicará ao responsável, no próprio processo de fiscalização, a multa prevista no inciso IV do art. 135 da sua Lei Orgânica.

§ 2º No caso de contrato, o Tribunal, se não atendido, adotará a providência prevista no inciso III do § 1º deste artigo e comunicará o fato à Assembléia Legislativa ou à Câmara Municipal, a qual compete adotar o ato de sustação e solicitar, de imediato, ao Poder Executivo, as medidas cabíveis.

§ 3º Se a Assembléia Legislativa, a Câmara Municipal ou o Poder Executivo, no prazo de noventa dias, não efetivar as medidas previstas no parágrafo anterior, o Tribunal decidirá a respeito da sustação do contrato.

§ 4º Verificada a hipótese do § 3º deste artigo e, se decidir sustar o contrato, o Tribunal:

I - determinará ao responsável que, no prazo de quinze dias, adote as medidas necessárias ao cumprimento da decisão;

II - comunicará o decidido à Assembléia Legislativa ou à Câmara Municipal e à autoridade superior da unidade administrativa correspondente.

§ 5º Nos casos de sustação de atos e de contratos, o Tribunal poderá determinar a realização de inspeção ou auditoria para verificar a extensão e gravidade das faltas e impropriedades constatadas, identificar os responsáveis e quantificar o dano causado ao erário e, se for o caso, converter o processo em tomada de contas especial. (destacou-se)

Conforme já se manifestou o **Supremo Tribunal Federal (STF)**⁷⁷, os Tribunais de Contas, conquanto não detenham competência para anular⁷⁸ ou sustar⁷⁹

⁷⁷ Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=MS%2023550&sort=score&sortBy=desc
Acesso em: 15 mar. 2022.

⁷⁸ Os Tribunais de Contas não possuem poderes para, por si só, anular ato ou contrato, o que somente pode ser feito pela própria Administração ou pelo Poder Judiciário.

contratos, possuem-na para determinar à autoridade administrativa que promova a anulação do contrato, na forma do art. 71, IX da Constituição Federal⁸⁰ e art. 71, X, da Constituição Estadual⁸¹. Confira:

MS 23550

Órgão julgador: Tribunal Pleno

Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO

Redator(a) do acórdão: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE

Julgamento: 04/04/2001

Publicação: 31/10/2001

Ementa

EMENTA: I. Tribunal de Contas: competência: contratos administrativos (CF, art. 71, IX e §§ 1º e 2º). O Tribunal de Contas da União - embora não tenha poder para anular ou sustar contratos administrativos - tem competência, conforme o art. 71, IX, para determinar à autoridade administrativa que promova a anulação do contrato e, se for o caso, da licitação de que se originou. II. Tribunal de Contas: processo de representação fundado em invalidade de contrato administrativo: incidência das garantias do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa, que impõem assegurar aos interessados, a começar do particular contratante, a ciência de sua instauração e as intervenções cabíveis. Decisão pelo TCU de um processo de representação, do que resultou injunção à autarquia para anular licitação e o contrato já celebrado e em começo de execução com a licitante vencedora, sem que a essa sequer se desse ciência de sua instauração: nulidade. Os mais elementares corolários da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa são a ciência dada ao interessado da instauração do processo e a oportunidade de se manifestar e produzir ou requerer a produção de provas; de outro lado, se se impõe a garantia do devido processo legal aos procedimentos administrativos comuns, a fortiori, é irrecusável que a ela há de submeter-se o desempenho de todas as funções de controle do Tribunal de Contas, de colorido quase - jurisdicional. A incidência imediata das garantias constitucionais referidas dispensariam previsão legal expressa de audiência dos interessados; de qualquer modo, nada exclui os procedimentos do Tribunal de Contas da aplicação subsidiária da lei geral de processo administrativo federal (L. 9.784/99), que assegura aos administrados, entre outros, o direito a "ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos (art. 3º, II), formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente". A oportunidade de defesa assegurada ao interessado há de ser prévia à decisão, não lhe suprimindo a falta a admissibilidade de

⁷⁹ Sustar significa retirar a eficácia do ato ou contrato, que, então, deixa de produzir efeitos, mas não desaparece do mundo jurídico.

⁸⁰ **Art. 71.** O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade;

⁸¹ **Art. 71** O controle externo, a cargo da Assembléia Legislativa ou da Câmara Municipal, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado ao qual compete:

X - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade;

recurso, mormente quando o único admissível é o de reexame pelo mesmo plenário do TCU, de que emanou a decisão.

MS 26000

Órgão julgador: Primeira Turma

Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI

Julgamento: 16/10/2012

Publicação: 14/11/2012

Ementa

EMENTA Mandado de segurança. Ato do Tribunal de Contas da União. Competência prevista no art. 71, IX, da Constituição Federal. Termo de sub-rogação e rratificação derivado de contrato de concessão anulado. Nulidade. Não configuração de violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa. Segurança denegada. 1. **De acordo com a jurisprudência do STF, "o Tribunal de Contas da União, embora não tenha poder para anular ou sustar contratos administrativos, tem competência, conforme o art. 71, IX, para determinar à autoridade administrativa que promova a anulação do contrato e, se for o caso, da licitação de que se originou" (MS 23.550, redator do acórdão o Ministro Sepúlveda Pertence, Plenário, DJ de 31/10/01). Assim, perfeitamente legal a atuação da Corte de Contas ao assinar prazo ao Ministério dos Transportes para garantir o exato cumprimento da lei.** 2. **Contrato de concessão anulado em decorrência de vícios insanáveis praticados no procedimento licitatório.** Atos que não podem ser convalidados pela Administração Federal. Não pode subsistir sub-rogação se o contrato do qual derivou é inexistente. 3. Não ocorrência de violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa. A teor do art. 250, V, do RITCU, participaram do processo tanto a entidade solicitante do exame de legalidade, neste caso a ANTT, órgão competente para tanto, como a empresa interessada, a impetrante (Ecovale S.A.). 4. Segurança denegada.

MS 35038 AgR

Órgão julgador: Primeira Turma

Relator(a): Min. ROSA WEBER

Julgamento: 12/11/2019

Publicação: 05/03/2020

Ementa

EMENTA AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. INAPLICABILIDADE DO ART. 54 DA LEI Nº 9.784/1999 A APURAÇÃO QUE PODE RESULTAR NA INSTAURAÇÃO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. **SUSPENSÃO DE PAGAMENTOS DECORRENTES DE CONTRATOS DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. MEDIDA QUE TEM RESPALDO NO PODER GERAL DE CAUTELA CONFERIDO À AUTORIDADE IMPETRADA E NO ART. 71, IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.** PRECEDENTES DESTA SUPREMA CORTE. 1. A possibilidade de conversão da representação em tomada de contas especial, com disciplina específica, prevista na Lei nº 8.443/1992, afasta, na espécie, a submissão linear da atuação do Tribunal de Contas da União aos ditames do art. 54 da Lei nº 9.784/1999, quadro a conjurar a liquidez e certeza do direito vindicado. Precedentes. 2. Eventual inconstitucionalidade flagrante dos aportes unilaterais empreendidos

pelos patrocinadores, por meio dos contratos de confissão de dívida sob escrutínio da autoridade impetrada, acaso evidenciada, também tem o condão de afastar a regra do art. 54 da Lei nº 9.784/1999. Precedentes. 3. O estágio embrionário das apurações empreendidas no TC nº 029.845/2016-5 não autoriza, ademais, juízo antecipado sobre a configuração da decadência, ante a possível identificação de má-fé (art. 54, caput, parte final, da Lei nº 9.784/1999) ou de medida impugnativa apta a impedir o decurso do prazo decadencial (art. 54, § 2º, da Lei nº 9.784/1999). Precedentes. 4. **Uma vez que a autoridade impetrada pode vir a determinar que BNDES, BNDESPAR e FINAME, patrocinadores da FAPES, anulem os contratos de confissão de dívida, a essa possível determinação futura está atrelado o poder geral de cautela de impor a suspensão dos repasses mensais decorrentes dessas avenças, como forma de assegurar o próprio resultado útil da futura manifestação do Tribunal de Contas da União. Precedentes.** 5. Agravo interno conhecido e não provido. (destacou-se)

Por sua vez, se, no prazo de até 30 dias determinado pela Corte de Contas, o órgão ou entidade não adotar as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, em caso de contrato, cabe ao TCE/ES requerer à Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo a sua sustação.

Caso a Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo não efetive tal medida, esta Corte de Contas decidirá a respeito, o que significa que o próprio Tribunal poderá promover a sustação do contrato, isto é, poderá retirar a eficácia do ajuste. Assim, aliás, estabelece o art. 1º da Lei Complementar nº 621/2012, *in verbis*:

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

[...]

XVI - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada qualquer ilegalidade;

XVII - sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Assembleia Legislativa ou à Câmara Municipal;

XVIII - requerer ao Poder Legislativo respectivo a sustação do contrato se, verificada a ilegalidade, o órgão ou entidade não adotar as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, no prazo fixado;

XIX - decidir a respeito da sustação do contrato, quando, no prazo de noventa dias, o Poder Legislativo não efetivar as medidas cabíveis;

Posta assim a questão, **a título de esclarecimento**, embora esta Corte não esteja autorizada a **declarar a nulidade do Contrato Administrativo nº. 147560⁸²**, como pretende o Representante, pode **determinar, cautelarmente, à autoridade administrativa que promova a suspensão da execução ou a anulação do contrato, com fundamento no art. 71, IX⁸³, da Constituição Federal, art. 1º, XVI⁸⁴, da Lei Complementar nº 621/2012, art. 377, II⁸⁵, do Regimento Interno.**

6 COMPARTILHAMENTO DE DADOS EVENTUALMENTE ACOBERTADOS POR SIGILO – TRANSFERÊNCIA DO SIGILO – ACESSO À INFORMAÇÃO

De acordo com a **02 - Petição Inicial 01909/2021-1**, o Representante alega limitação de acesso às informações que envolvem a contratação, sem prévia licitação, entre o **Banco do Estado do Espírito Santo - Banestes S.A.** e o **Banco Genial S.A. (Contrato nº. 147560⁸⁶ - inexigibilidade de licitação nº. 024/2021)**, para prestação de serviço de assessoria financeira e estratégica.

Assim, demandou ao **Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (TCE/ES)** que seja determinado às empresas requeridas a apresentação de informações necessárias à publicidade do processo de *Valuation* e da suposta privatização da **Banestes Seguros S.A.**, em especial, bem como a resposta às seguintes questões:

⁸² Disponível em: https://www.banestes.com.br/publicacoes_legais/arquivos_colic/contratos/contrato-147560.pdf Acesso em: 07 mar. 2022.

⁸³ IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade;

⁸⁴ XVI - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada qualquer ilegalidade;

⁸⁵ **Art. 377.** O Tribunal, dentre outras medidas cautelares previstas em sua Lei Orgânica, poderá determinar à autoridade competente:

II - a suspensão de execução de contrato administrativo, bem como os pagamentos dele decorrentes;

⁸⁶ **Banestes. Publicações Legais. Contratos e Aditivos. Pesquisar por Nome/Número: Contrato 147560 - BANCO GENIAL S.A.** Disponível em: https://www.banestes.com.br/publicacoes_legais/arquivos_colic/contratos/contrato-147560.pdf Acesso em: 07 mar. 2022.



2) Determinar que as empresas requeridas apresentem as informações necessárias à publicidade do processo de *Valuation* e privatização da **BANESTES SEGURO S/A**, em especial, mas não exclusivamente, a resposta às seguintes questões:

- “Acordo Operacional e outras avenças”, assinado, de um lado, por essa empresa e o BANCO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO e, do outro, a ICATU SEGUROS S.A. (“ISEG”), sociedade segurado com inscrita no CNPJ sob o nº 42.283.770/0001-39 e ICATU CAPITALIZAÇÃO S.A. (“ICAP”), sociedade de capitalização, inscrita no CPNPJ sob o nº 74.267.170/0001-73, ambas com sede na Praça Vinte e Dois de

24

Abril, nº 36, Centro, Rio de Janeiro (RJ), CEP 20021-370, documento datado de 14 de julho de 2016;

- **ao relatório/análise de risco da empresa mais atualizado;**
- e, na ausência de relatório, informar os motivos do atraso na realização do referido documento.
- o Sistema citado no Balanço Trimestral consolidado de setembro de 2021 do grupo que está sendo descontinuado na seguradora?
- a função desse sistema?
- quanto já foi realizado desse sistema e quanto falta realizar?
- quais sistemas e são compartilhados com o Banestes é da Banestes Seguro?
- qual o impacto da retirada da seguradora no custo global do grupo Banestes?
- como está sendo feito o cálculo do *Valuation* da seguradora?
- qual sua metodologia?
- qual o tempo necessário?
- quando teremos o *Valuation*?
- considerando a informação veiculada de que a Seguradora é incapaz de segurar riscos maiores, esclareça o motivo técnico de não ter sido procurada uma companhia resseguradora a para atender a clientes com esses riscos?

Embora o Representante não tenha comprovado documentalmente a realização e a protocolização do pedido de informação, bem como a ocorrência de sua negativa de acesso ao supostamente solicitado ao **Banco do Estado do Espírito Santo -Banestes S.A.**, em nenhum momento o Representado infirma o relatado.

Outrossim, é possível inferir, por intermédio da [11 - Resposta de Comunicação 00003/2022-6](#) (fls. 7/10), que houve um pedido de acesso à informação e a recusa por parte da instituição financeira em comento, sob o suposto amparo na hipótese de “**sigilo estratégico**”. Confira o trecho pertinente:

Afirma o denunciante que o Sindicato dos Bancários protocolizou pedidos de informação direcionados ao Banestes e à Banseg, nos quais foram solicitadas cópias de contratos, informações sobre a análise de risco da companhia, sobre sistemas existentes, suas funções e impactos nos negócios das empresas, informações acerca da posição da seguradora no custo global do Grupo Banestes, além de diversos questionamentos sobre temas estratégicos das empresas.

[...]

Tratando especificamente do que foi solicitado, todos os dados financeiros do Banestes estão publicados no site Relação com Investidores da Companhia, disponível no seguinte endereço eletrônico <<https://www.banestes.com.br/ri/index.html>>. As demais informações requeridas pelo Sindicato estão acobertadas pelo sigilo estratégico, e à medida em que forem sendo tornadas públicas ou desvestidas desta particularidade serão devidamente informadas ao mercado.

[...]

Entendida, portanto, a inexistência de dever absoluto de informação, até mesmo para a Administração Direta, bem como as particularidades de uma sociedade de economia mista interventora no domínio econômico – como o Banestes – não há cabimento para a alegação de descumprimento do dever de informação.

Cumpra registrar que as informações consideradas públicas estão disponíveis para quaisquer interessados e instruem o processo administrativo de contratação do Banco Genial, sendo também divulgadas no site Relação com Investidores da Companhia

Outros documentos e informações que não compõem o processo administrativo são estratégicos da empresa e, conforme já demonstrado na presente peça, não têm caráter público. Por tal razão, e em função do dever de manutenção das informações estratégicas sob sigilo, não haverá a divulgação.

Conforme cedição, a **Lei nº 13.303/2016**⁸⁷ é uma lei nacional, isto é, vale tanto para a União quanto para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios. Assim sendo, **suas regras possuem aplicação a toda e qualquer empresa pública e sociedade de economia mista que explore atividade econômica, independentemente da Federação.**

⁸⁷ *Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.* Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13303.htm Acesso em: 11 mar. 2022.

O supracitado diploma legal disciplinou a forma de atuação dos órgãos de controle externo e interno em face das empresas públicas e sociedades de economia mista, com especial destaque para a necessidade de divulgação das demonstrações contábeis, de informações a respeito de licitações e contratos dessas entidades, assim como o controle das respectivas despesas contratuais e a supervisão ministerial.

Conforme cediço, os órgãos de Controle Externo, como o **Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (TCE/ES)**, possuem competência para fiscalizar as empresas públicas e as sociedades de economia mista a elas relacionadas, quanto à legitimidade, à economicidade e à eficácia da aplicação de seus recursos, sob o ponto de vista contábil, financeiro, operacional e patrimonial. Nesse rumo o art. 85 da Lei nº 13.303/2016:

CAPÍTULO III

DA FISCALIZAÇÃO PELO ESTADO E PELA SOCIEDADE

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. (grifou-se)

Obviamente, é requisito *sine qua non* para a concretização dessa atividade fiscalizatória que as Cortes de Contas tenham **acesso irrestrito aos documentos e às informações necessárias à realização dos trabalhos**, principalmente aqueles classificados como sigilosos pela empresa pública ou pela sociedade de economia mista afetada, na trilha do definido no art. 34, § 3º e, principalmente, no art. 85, § 1º, da Lei nº 13.303/2016, *verbo ad verbum*:

Art. 34. [...]

§ 3º **A informação relativa ao valor estimado do objeto da licitação, ainda que tenha caráter sigiloso, será disponibilizada a órgãos de controle externo e interno**, devendo a empresa pública ou a sociedade de economia mista **registrar em documento formal sua disponibilização aos órgãos de controle, sempre que solicitado.**

Art. 85. [...]

§ 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](#). (grifou-se)

Nesse rumo, ainda, o art. 1º, § 3º, do Regimento Interno, ao pôr em relevo o **AMPLO PODER DE INVESTIGAÇÃO** desta Corte de Contas:

Art. 1º [...]

§ 3º **O Tribunal terá amplo poder de investigação, cabendo-lhe requisitar e examinar, a qualquer tempo, todos os elementos necessários ao exercício de suas competências**, inclusive os sistemas eletrônicos de processamento e os bancos de dados, **não lhe podendo ser sonogado processo, documento ou informação, a qualquer pretexto, sob pena de responsabilidade.**

Logo em seguida, no art. 86, *caput*, a Lei nº 13.303/2016 ainda prescreve que as informações das empresas públicas e das sociedades de economia mista **relativas a licitações e contratos**, inclusive aqueles referentes a bases de preços (registro de preços), **constarão de bancos de dados eletrônicos atualizados e com acesso em tempo real aos órgãos de controle competentes**, o que pode proporcionar grande facilidade ao exercício da atividade fiscalizatória por parte desta Corte de Contas.

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.** (destacou-se)

A **Lei das Estatais**, em reforço, também preceitua que **os Tribunais de Contas e os órgãos integrantes do Sistema de Controle Interno (SCI) 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.** Além do mais, estão autorizados, inclusive, a determinar medidas corretivas pertinentes, em função do exame que realizarem. Nesse sentido o art. 87, *caput* e § 3º, da Lei 13.303/2016, *ad litteram*:

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 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. (grifou-se)

Ressalte-se que **a restrição à publicidade não pode ser oponível aos órgãos de controle, os quais devem ter total e irrestrito acesso ao conteúdo pertinente à sua fiscalização, observada a transferência de sigilo**, isto é, **o órgão de controle torna-se corresponsável pela manutenção do sigilo** (independentemente do tipo de sigilo: bancário, estratégico, comercial, industrial) **que for compartilhado**. Assim dispõe o art. 85, § 2º, da Lei nº 13.303/2016, *ipsis litteris*:

Art. 85. [...]

§ 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.** (destacou-se)

Destarte, o órgão de controle com o qual a informação classificada como sigilosa pela empresa estatal foi compartilhada torna-se corresponsável pela manutenção do sigilo, sem prejuízo da responsabilização administrativa, civil e penal do servidor que der causa à eventual divulgação dessas informações revestidas de sigilo bancário, estratégico, comercial ou industrial, na forma do art. 86, § 4º e art. 88, *caput* e § 2º, da Lei nº 13.303/2016, *in verbis*:

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.

§ 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.**

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.

[...]

§ 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 informações.** (grifou-se)

Importante detalhe é que **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, e **não proteção máxima**, conforme § 1º, do art. 88 da Lei nº 13.303/2016, **salvaguada que, de qualquer modo, não é oponível à fiscalização do Tribunal de Contas, na trilha do § 2º do mesmo dispositivo,** supratranscrito.

Art. 88. [...]

§ 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. (destacou-se)

Por sua vez, o acesso dos órgãos de controle às informações relativas **às 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, **será restrito e individualizado**, ou seja, o servidor do órgão de controle só terá acesso às informações que tenham estrita relação com o escopo de seu trabalho.

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.

[...]

§ 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**. (grifou-se)

Segundo o entendimento jurisprudencial do **Supremo Tribunal Federal (STF)**, **quando o sigilo é uma questão, o compartilhamento de dados a soluciona:**

MS 23168 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL

Órgão julgador: Primeira Turma

Relator(a): Min. ROSA WEBER

Julgamento: 28/06/2019

Publicação: 05/08/2019

EMENTA

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 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 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.

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. (grifou-se)

Com muita propriedade, o jurista Matheus Carvalho⁸⁸ – ao tecer explanações sobre o assunto – defende o acesso irrestrito dos Tribunais de Contas aos documentos e às informações necessárias à realização dos trabalhos, inclusive aqueles classificados como sigilosos pela empresa pública ou pela sociedade de economia mista. Confira:

7.4.4. Controle das entidades

A lei ainda trata do controle que deve ser exercido pelo poder público sobre as empresas estatais. Nesse sentido, dispõe que os órgãos de controle externo e interno das 3 (três) esferas de governo fiscalizarão as empresas estatais a elas relacionadas, inclusive aquelas domiciliadas no exterior, quanto à legalidade, à economicidade e à eficácia da aplicação de seus recursos, sob o ponto de vista contábil, financeiro, operacional e

⁸⁸ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 10 ed., São Paulo: JusPODIVM, 2022, p.243 e 725.

patrimonial, **lhes sendo garantido acesso irrestrito aos documentos e às informações necessárias à realização dos trabalhos, inclusive aqueles classificados como sigilosos pela empresa pública ou pela sociedade de economia mista, nos termos da lei de acesso às informações.** De fato, se verificar-se que determinados atos serão sigilosos para a segurança da sociedade, nos termos da lei, **mas não deve esse sigilo atingir os órgãos de controle da Administração.**

20.13. Controle do Tribunal de Contas x autonomia gerencial da empresa

Seguindo o regramento constitucional, **o controle das despesas decorrentes dos contratos e acordos firmados pelas empresas públicas e sociedades de economia mista será feito pelo Tribunal de Contas respectivo, sem prejuízo do controle interno.**

Nesse sentido, as empresas estatais deverão prestar contas **ao Tribunal de Contas que poderão, inclusive, solicitar para exame os documentos de natureza contábil, financeira, orçamentária, patrimonial e operacional destas entidades e de suas subsidiárias estando elas obrigadas a cumprir as medidas determinadas pelo órgão de controle.**

[...]

A princípio, essa autonomia das empresas **não pode impedir o acesso a todos os dados contábeis e financeiros e a todas as relações contratuais travadas pela estatal.** (destacou-se)

Ademais, como se não bastasse, **há uma gama de mecanismos** no Regimento Interno desta Corte de Contas⁸⁹ (Resolução TCE/ES nº. 261/2013) **que asseguram a preservação do sigilo de documentos e informações na operação de compartilhamento**, tais como a sessão reservada, restrição para vista ou cópia dos autos, limitação de visualização dos documentos do processo, entre outros. Veja-os:

Art. 1º [...]

§ 4º Para o exercício de sua competência, o Tribunal exigirá o rol de responsáveis e suas alterações, declaração de rendimentos e de bens e outros documentos ou informações que considerar necessários, **devendo ser preservado o sigilo sobre o conteúdo das declarações apresentadas**, nos termos deste Regimento.

Art. 65. A **sessão será reservada** quando:

[...]

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

⁸⁹ Disponível em: <https://www.tcees.tc.br/wp-content/uploads/formidable/108/Res261-REG-INT-Atualizada-ER-19-2021.pdf> Acesso em: 23 mar. 2022.

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

§ 1º A **sessão de caráter reservado** será realizada exclusivamente com a presença dos Conselheiros, dos Conselheiros Substitutos e do membro do Ministério Público junto ao Tribunal que nela atuarem, bem como de servidores considerados imprescindíveis, mediante autorização do Presidente, e das partes e seus procuradores, quando assim requererem, observado o disposto no art. 327, § 8º, deste Regimento. (Redação dada pela Emenda Regimental nº 010, de 26.3.2019)

Art. 268. Ao advogado que comprove habilitação, ainda que sem instrumento procuratório, deverá ser facultada vista e cópia de processo, julgado ou não, **ressalvados os documentos e informações protegidos por sigilo fiscal, bancário, comercial ou outros previstos em lei ou neste Regimento.** (Redação dada pela Emenda Regimental nº 010, de 26.3.2019).

Parágrafo único. Constará registro do caráter reservado das informações nas peças de processo de natureza sigilosa. (Parágrafo incluído pela Emenda Regimental nº 010, de 26.3.2019).

Art. 275. Quando se tratar de **matéria cujo sigilo seja considerado pelo Tribunal como imprescindível à segurança da sociedade e do Estado**, ou quando a **defesa da intimidade e o interesse social** o exigirem, o **requerente será informado sobre a impossibilidade de atendimento total ou parcial da solicitação.**

Parágrafo único. Quando não for autorizado acesso integral à informação por ser ela parcialmente sigilosa, é assegurado o acesso à parte não sigilosa por meio de certidão, extrato ou cópia com ocultação da parte sob sigilo.

No mesmo sentido a Lei Complementar nº 621/2012⁹⁰ (Lei Orgânica do TCE/ES):

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

[...]

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

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

Art. 189. São públicas as sessões do Tribunal de Contas.

§ 1º O Tribunal de Contas poderá realizar **sessões de caráter reservado**, para tratar de assuntos de natureza administrativa interna ou

⁹⁰ Disponível em: <https://www.tcees.tc.br/wp-content/uploads/formidable/108/LC-621-2012-Lei-Org%C3%A2nica-TCEES-Atualizada-2.pdf> Acesso em: 23 mar. 2022.

quando a preservação de direitos individuais e o interesse público o exigirem.

§ 2º Na hipótese do § 1º, os atos processuais terão o concurso das partes envolvidas, se assim desejarem seus advogados, podendo consultar os autos e pedir cópia de peças e certidões.

§ 3º Nenhuma **sessão de caráter reservado** poderá ser realizada sem a presença obrigatória de representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas. (grifou-se)

À luz do exposto, **em que pese a alegação de sigilo estratégico, esta Corte de Contas não pode sofrer limitação no seu poder de investigação**, cabendo-lhe requisitar e examinar, a qualquer tempo, todos os elementos probatórios necessários ao exercício de suas competências, inclusive os sistemas eletrônicos de processamento e os bancos de dados; não lhe podendo ser sonegado processo, documento ou informação, a qualquer pretexto, sob pena de responsabilidade.

Posto isso, **considerando a necessidade de aprofundamento no exame de mérito, este Parquet de Contas requer ao Conselheiro Relator que seja DETERMINADO ao Banestes S.A. o encaminhamento de cópia integral do Procedimento de Inexigibilidade de Licitação nº. 024/2021**, o qual resultou na contratação do Banco Genial S.A (**Contrato nº. 147560**⁹¹).

7 PEDIDOS

Ante o exposto, o **Ministério Público de Contas** requer:

7.1 o CONHECIMENTO desta REPRESENTAÇÃO, na forma do artigo 99, § 1º, IX e X⁹², da Lei Complementar nº. 621/12 c/c artigos 181⁹³ e 182, IX e X⁹⁴, e 264, I

⁹¹ **Banestes. Publicações Legais. Contratos e Aditivos. Pesquisar por Nome/Número: Contrato 147560 - BANCO GENIAL S.A.** Disponível em: https://www.banestes.com.br/publicacoes_legais/arquivos_colic/contratos/contrato-147560.pdf Acesso em: 07 mar. 2022.

⁹² **Art. 99.** Serão recebidos pelo Tribunal como representação os documentos encaminhados por agentes públicos comunicando a ocorrência de ilegalidades ou irregularidades de que tenham conhecimento em virtude do exercício do cargo, emprego ou função, bem como os expedientes de outras origens que devam revestir-se dessa forma, por força de lei específica.

§ 1º Têm legitimidade para representar ao Tribunal:

[...]

IX - servidores públicos e outras autoridades que tenham conhecimento de irregularidades em virtude do exercício do cargo ou da função que ocupem;

X - outros órgãos, entidades ou pessoas que detenham essa prerrogativa por força de suas atribuições legais.

e V⁹⁵, do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (RITCEES)⁹⁶, **haja vista o inequívoco preenchimento de todos os requisitos de admissibilidade;**

7.2 seja DETERMINADO ao Banestes S.A. o COMPARTILHAMENTO de cópia integral do Procedimento de Inexigibilidade de Licitação nº. 024/2021 (com transferência de sigilo, se for o caso), o qual resultou na contratação do Banco Genial S.A (Contrato nº. 147560⁹⁷), na forma do art. 1º, § 3º do Regimento Interno⁹⁸, do art. 85, § 1º e 2º⁹⁹, do art. 86, *caput*¹⁰⁰, do art. 87, § 3º, ambos da Lei nº 13.303/2016¹⁰¹;

⁹³ **Art. 181.** Serão recebidos pelo Tribunal como representação os documentos encaminhados por agentes públicos comunicando a ocorrência de ilegalidades ou irregularidades de que tenham conhecimento em virtude do exercício do cargo, emprego ou função, bem como os expedientes de outras origens que devam revestir-se dessa forma, por força de lei específica.

⁹⁴ **Art. 182.** São legitimados para representar ao Tribunal:

[...]

IX - servidores públicos e outras autoridades que tenham conhecimento de irregularidades em virtude do exercício do cargo ou de função que ocupem;

X - outros órgãos, entidades ou pessoas que detenham essa prerrogativa por força de suas atribuições legais

⁹⁵ **Art. 264.** Terão tramitação preferencial, observada a seguinte ordem, os processos: (Artigo e incisos incluídos pela Emenda Regimental nº 011, de 19.12.2019).

I – que tramitam sob o rito sumário ou no qual foram adotadas medidas cautelares;

[...]

V – de denúncias e representações;

⁹⁶ Disponível em: <https://www.tcees.tc.br/wp-content/uploads/formidable/108/Res261-REG-INT-Atualizada-ER-19-2021.pdf> Acesso em: 10 mar. 2022.

⁹⁷ **Banestes. Publicações Legais. Contratos e Aditivos. Pesquisar por Nome/Número: Contrato 147560 - BANCO GENIAL S.A.** Disponível em: https://www.banestes.com.br/publicacoes_legais/arquivos_colic/contratos/contrato-147560.pdf Acesso em: 07 mar. 2022.

⁹⁸ **Art. 1º** Ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, órgão de controle externo do Estado e dos Municípios, nos termos da Constituição Federal e da Constituição Estadual e na forma estabelecida na sua Lei Orgânica, compete:

[...]

§ 3º O Tribunal terá amplo poder de investigação, cabendo-lhe requisitar e examinar, a qualquer tempo, todos os elementos necessários ao exercício de suas competências, inclusive os sistemas eletrônicos de processamento e os bancos de dados, não lhe podendo ser sonegado processo, documento ou informação, a qualquer pretexto, sob pena de responsabilidade.

⁹⁹ **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.**

¹⁰⁰ **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.**

¹⁰¹ **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 responsáveis pela demonstração da legalidade e da regularidade da despesa e da execução**, nos termos da Constituição.

7.3 considerando que não fora localizado no site “**Relação com Investidores da Companhia**”¹⁰² qualquer informação que instrui o processo administrativo de contratação do **Banco Genial S.A.** (ressalvado o próprio instrumento contratual), ao contrário do afirmado à fl. 10 da [11 - Resposta de Comunicação 00003/2022-6](#)¹⁰³, seja **DETERMINADO ao Banestes S.A.**, em cumprimento ao disposto no art. 88¹⁰⁴, *caput* e § 1º, da Lei nº 13.303/2016, **informe o endereço eletrônico no qual se encontram essas informações e disponibilize**, para conhecimento público, por meio eletrônico, **informação completa mensalmente atualizada sobre a execução de seus contratos e de seu orçamento;**

7.4 seja **DETERMINADA a instrução do feito pela Área Técnica competente, na forma regulada no Regimento Interno** (art. 313 e seguintes), com esteio no art. 125, § 5º, da Lei Complementar nº. 621/2012¹⁰⁵ (Lei Orgânica do TCE/ES), no art. 309 do Regimento Interno¹⁰⁶ e em sintonia com o disposto no art. 6º, III e VII da Lei Complementar nº. 622/2012¹⁰⁷;

[...]

§ 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.

¹⁰² Disponível em: <https://www.banestes.com.br/ri/> Acesso em: 24 mar. 2022.

¹⁰³ Segundo consta na manifestação do Banestes S.A. ([11 - Resposta de Comunicação 00003/2022-6](#)), “*Cumprir registrar que as informações consideradas públicas estão disponíveis para quaisquer interessados e instruem o processo administrativo de contratação do Banco Genial, sendo também divulgadas no site Relação com Investidores da Companhia. Outros documentos e informações que não compõem o processo administrativo são estratégicos da empresa e, conforme já demonstrado na presente peça, não têm caráter público. Por tal razão, e em função do dever de manutenção das informações estratégicas sob sigilo, não haverá a divulgação.*”

¹⁰⁴ **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 informações.

¹⁰⁵ **Art. 125.** São medidas cautelares, dentre outras previstas nesta Lei Complementar:

[...]

§ 5º Após manifestação do responsável, os autos serão remetidos à unidade técnica para instrução, na forma regulada no Regimento Interno.

¹⁰⁶ **Art. 309.** Após manifestação do responsável, ou decorrido em aberto o prazo fixado, os autos serão remetidos à unidade técnica para análise e elaboração de instrução técnica, no prazo de até quinze dias.

¹⁰⁷ **Art. 6º** Compete exclusivamente ao Auditor de Controle Externo, no âmbito da atuação do Tribunal de Contas, em controle de recursos e bens públicos:

[...]

III - elaborar relatórios de auditoria e instruções técnicas de apoio às decisões dos relatores e do Plenário do Tribunal de Contas;

[...]

7.5 seja **DETERMINADA a CITAÇÃO** dos Responsáveis para, assim desejando, apresentarem razões de justificativa, nos termos do art. 207, I, do Regimento Interno¹⁰⁸ e art. 56, II¹⁰⁹, da Lei Complementar nº 621/2012;

7.6 havendo o compartilhamento de informação sigilosa, que o processo seja apreciado em sessão virtual, na modalidade telepresencial, de caráter reservado, tendo em vista a importância da matéria em debate e a necessidade de preservação do sigilo, conforme prescrito no art. 65 do Regimento Interno¹¹⁰, bem como na Resolução TCE/ES nº 339/2020¹¹¹;

7.7 não havendo o compartilhamento de informação sigilosa, que o processo seja apreciado em sessão virtual, na modalidade telepresencial e aberta ao público, mormente considerando a importância do caso em tela, de acordo com a Resolução TCE/ES nº 339/2020¹¹²;

7.8 diante da constatação de irregularidades ou abusos que ultrapassem as competências desta Corte de Contas, com fundamento no art. 71, XI, da

VII - emitir parecer e manifestar-se nas denúncias ou representações feitas sobre possíveis irregularidades na aplicação de recursos públicos;
Disponível em: <https://www.tcees.tc.br/wp-content/uploads/2018/06/LC622-2012-Plano-Carreira-Subs%C3%ADdio-6.6.2018.pdf> Acesso em: 15 mar. 2022.

¹⁰⁸ **Art. 207.** Ao apreciar processo relativo à fiscalização, o Relator ou o Tribunal:

I - determinará a citação do responsável para, no prazo de trinta dias, apresentar razões de justificativa, quando verificada a ocorrência de irregularidades decorrentes de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico, bem como infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária ou patrimonial;

¹⁰⁹ **Art. 56.** O Relator preside a instrução do processo, competindo-lhe determinar, preliminarmente, mediante decisão monocrática, após a manifestação da unidade técnica:

[...]

II – determinar, se não houver débito, a citação do responsável, para, no prazo fixado no Regimento Interno, apresentar razões de justificativa;

¹¹⁰ **Art. 65.** A sessão será reservada quando:

III - a preservação de direitos individuais e o interesse público o exigirem;
IV - convocada para julgamento ou apreciação de processo que der entrada ou se formar no Tribunal com a chancela de sigiloso.

§ 1º **A sessão de caráter reservado** será realizada exclusivamente com a presença dos Conselheiros, dos Conselheiros Substitutos e do membro do Ministério Público junto ao Tribunal que nela atuarem, bem como de servidores considerados imprescindíveis, mediante autorização do Presidente, e das partes e seus procuradores, quando assim requererem, observado o disposto no art. 327, § 8º, deste Regimento. (Redação dada pela Emenda Regimental nº 010, de 26.3.2019).

¹¹¹ **Institui, no âmbito do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, sessões virtuais para apreciação e julgamento de processos e dá outras providências.** Disponível em: <https://www.tcees.tc.br/wp-content/uploads/formidable/108/Res339-2020-Institui-no-ambito-do-TCEES-sessoes-virtuais..pdf> Acesso em: 22 mar. 2022.

¹¹² **Institui, no âmbito do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, sessões virtuais para apreciação e julgamento de processos e dá outras providências.** Disponível em: <https://www.tcees.tc.br/wp-content/uploads/formidable/108/Res339-2020-Institui-no-ambito-do-TCEES-sessoes-virtuais..pdf> Acesso em: 22 mar. 2022.

Constituição Federal¹¹³ e art. 1º, XX, do Regimento Interno do TCE/ES¹¹⁴, **seja representado ao Poder competente a esse respeito, para adoção das providências cabíveis;**

7.9 diante da constatação de impropriedades ou ilegalidades no **Procedimento de Inexigibilidade de Licitação nº 024/2021** ou no **Contrato nº 147560**¹¹⁵, no **exercício da FUNÇÃO CORRETIVA**, sejam expedidas **recomendações**, com o objetivo de contribuir para as boas práticas administrativas, e/ou **determinações**, para o exato cumprimento da lei, com base no art. 206, § 2º¹¹⁶, e art. 329, § 7º, do Regimento Interno¹¹⁷ e art. 87, § 3º, da Lei 13.303/2016¹¹⁸.

7.10 SUBSIDIARIAMENTE, em face da sua **materialidade, relevância e modelagem peculiar da contratação em comento**, propõe-se a inclusão da fiscalização do **Procedimento de Inexigibilidade de Licitação nº. 024/2021** e da **execução do Contrato nº. 147560**¹¹⁹ no **Plano Anual de Controle Externo**

¹¹³ **Art. 71.** O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

[...]

XI - representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados.

¹¹⁴ **Art. 1º** Ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, órgão de controle externo do Estado e dos Municípios, nos termos da Constituição Federal e da Constituição Estadual e na forma estabelecida na sua Lei Orgânica, compete:

XX - representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados, indicando o ato inquinado e definindo responsabilidades;

¹¹⁵ **Banestes. Publicações Legais. Contratos e Aditivos. Pesquisar por Nome/Número: Contrato 147560 - BANCO GENIAL S.A.** Disponível em: https://www.banestes.com.br/publicacoes_legais/arquivos_colic/contratos/contrato-147560.pdf Acesso em: 07 mar. 2022.

¹¹⁶ **Art. 206** [...]

§ 2º O Tribunal, além de determinações, poderá fazer recomendações para a correção das deficiências verificadas, no âmbito do exercício do controle externo, objetivando o aprimoramento da gestão dos recursos públicos.

¹¹⁷ **Art. 329.** A apreciação e o julgamento dos processos sob a jurisdição do Tribunal observarão as normas relativas aos ritos especiais previstos neste Regimento e o disposto no ato normativo próprio a que se refere o § 1º do art. 60 deste Regimento. (Redação dada pela Emenda Regimental nº 012, de 26.5.2020).

[...]

§ 7º Em todas as hipóteses, o Tribunal poderá expedir recomendações, com o objetivo de contribuir para as boas práticas administrativas dos órgãos e entidades jurisdicionados, bem como determinações para o exato cumprimento da lei, sem prejuízo de outras providências cabíveis.

¹¹⁸ **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 responsáveis pela demonstração da legalidade e da regularidade da despesa e da execução, nos termos da Constituição.

[...]

§ 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.**

¹¹⁹ **Banestes. Publicações Legais. Contratos e Aditivos. Pesquisar por Nome/Número: Contrato 147560 - BANCO GENIAL S.A.** Disponível em: https://www.banestes.com.br/publicacoes_legais/arquivos_colic/contratos/contrato-147560.pdf Acesso em: 07 mar. 2022.

Exercício 2023, na forma do art. 104-A e 197, caput e § 4º, do Regimento Interno¹²⁰.

Vitória, 28 de março de 2022.

HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA
Procurador Especial de Contas

¹²⁰ **Art. 104-A.** As ações de controle externo obedecerão ao plano anual de controle externo, proposto pela Presidência, de acordo com o plano estratégico, as deliberações do Plenário sobre as contas do Governador e a disponibilidade de recursos humanos, financeiros e tecnológicos. (Artigo incluído pela Emenda Regimental nº 016/2020, de 8.12.2020)

§ 1º. A proposta de plano será elaborada pela Presidência do Tribunal mediante consolidação de informações prestadas pela Secretaria Geral de Controle Externo. (Parágrafo incluído pela Emenda Regimental nº 016/2020, de 8.12.2020)

§ 2º. O plano anual de controle externo, que abrangerá o plano de fiscalização, previsto no art. 102 da Lei Complementar Estadual nº 621, de 2012, disciplinará todas as ações de controle externo realizadas pela unidade técnica, abrangendo a fiscalização, a instrução de processos de fiscalização e de contas, incluindo a instrução inicial, a análise conclusiva e a análise de recursos, a instrução de registro de atos de pessoal, a instrução de parecer em consulta, ou qualquer outra atividade de controle externo de competência do corpo técnico do Tribunal. (Parágrafo incluído pela Emenda Regimental nº 016/2020, de 8.12.2020)

Art. 197. As fiscalizações constarão no plano anual de controle externo elaborado pela Presidência do Tribunal, mediante consolidação de informações prestadas pela Secretaria Geral de Controle Externo. (Redação dada pela Emenda Regimental nº 016, de 8.12.2020).

[...]

§ 4º Para fins do disposto neste artigo, os Conselheiros, os Conselheiros Substitutos e os Procuradores do Ministério Público junto ao Tribunal poderão apresentar, na fase de elaboração do plano anual de controle externo, propostas de realização de auditoria, inspeção e outros instrumentos de fiscalização previstos neste Regimento. (Redação dada pela Emenda Regimental nº 016, de 8.12.2020).