

BANCO. AUDITORIA INTERNA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. É inerente à execução da atividade bancária o acesso da instituição financeira às contas dos seus clientes. Dessa forma, a realização de auditoria interna pelo banco empregador com o intuito de averiguar eventual irregularidade cometida por seu empregado não caracteriza quebra de sigilo bancário, desde que, logicamente, não haja a indevida divulgação dos dados a terceiros. Se, contudo, constatar-se a prática de excessos, aí sim o abuso de direito autoriza o pagamento de indenização por danos morais pela quebra de sigilo bancário.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO,** provenientes da 1ª Vara do Trabalho de Florianópolis, SC, sendo recorrente **LILIAN VIRGÍNIA DE ATHAYDE FURTADO** e recorrido **1. BANCO DO BRASIL S.A, 2. ANGELA RITTER WOELTJE, 3. EURIDES LUIZ MESCOLOTTO E OUTROS (9), 4. JOÃO GUILHERME TABALIPA, 5. MARÍLIA MONTEGGIA REVERBEL.**

A autora interpôs recurso ordinário, requerendo a condenação solidária dos réus ao pagamento de indenização por danos morais decorrentes da quebra de sigilo bancário e da acusação de apropriação indébita (fls. 1222/1242).

Contrarrazões pelos réus às fls. 1252/1290, 1300/1308, 1309/1310 e 1311/1330.

É o relatório.

V O T O

Preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do recurso ordinário e das contrarrazões.

MÉRITO

1 - Dano moral. Quebra de sigilo bancário

A autora alegou que: o pedido de indenização por dano moral funda-se na acusação de ato de improbidade e quebra de sigilo bancário, tudo relacionado à percepção de honorários advocatícios; tanto os réus quanto a sentença desviaram o foco para a interpretação do Acordo de 1994 e sustentar ter havido o recebimento indevido de honorários, o que justificaria todos os procedimentos adotados pelo Banco e seus prepostos; embora haja outras ações em trâmite, o objeto desta versa sobre a acusação de apropriação indébita e de quebra de sigilo bancário; a sentença fez a distinção entre honorários convencionais, de sucumbência e arbitrados judicialmente, e concluiu que,

pelo Acordo de 1994, os advogados do BESC somente tinham direitos aos de sucumbência; o item 7 do MS 9 - Manual de Operações Gerais - Capítulo XIX - Operações Vencidas e Não Pagas estabeleceu o direito dos advogados aos honorários nas composições amigáveis, ajuizadas ou não as respectivas ações, dos quais 50% revertiam para o advogado credenciado e, os outros 50%, para o quadro de advogados do BESC; essas normas foram revogadas no final de 2005 e a legalidade dessa medida está sendo debatida noutra ação; o preposto do Banco confessou que, em caso de transação, eventual acordo incluía os honorários, pagos pelo devedor; o Banco, portanto, não despendia nenhum valor para o pagamento dos honorários, que eram suportados pelo devedor.

Conquanto o objeto desta ação trabalhista não vise à aferição da regularidade ou irregularidade do pagamento de honorários advocatícios pelo primeiro réu, Banco do Brasil, na qualidade de sucessor do Banco do Estado de Santa Catarina (BESC), aos seus advogados empregados e credenciados, inclusive por intermédio da Associação dos Advogados do BESC (ASBAN), é conveniente a incursão sobre essa questão, ainda que incidentalmente, visto tratar-se de substrato fático em que se apoia o pedido de indenização por danos morais por quebra de sigilo bancário e por acusação de apropriação indébita.

Em face da edição da Lei n. 8.906/1994, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), o Sistema Financeiro BESC, representado pelo Banco do Estado de Santa Catarina, pelo BESC S/A - Crédito Imobiliário e pela BESC Financeira

S/A Crédito, Financiamento e Investimentos, firmou com seus advogados empregados, em 05.09.1994, um "Acordo para Execução do Disposto nos Arts. 20 e 21 da Lei n. 8.906, de 05 de julho de 1994" (fls. 23/26), cujo item 5 estabeleceu:

5. HONORÁRIOS: Os honorários de sucumbência de que trata o artigo 21 da Lei n. 8.906, de 05/07/94, serão rateados entre os **ADVOGADOS** (grifos no original) (fl. 24).

Em 14.03.2005, os novos membros do corpo jurídico do BESC, aprovados no concurso de 2004, encaminharam requerimento à ASBAN e requereram o seu ingresso naquela Associação e a imediata participação no rateio dos honorários (fls. 39/40), o que foi negado pela Assembleia daquela, sob o seguinte fundamento:

(...) o Estatuto, presentemente, não pode ser alterado, nem tampouco, admitidos novos associados, enquanto em vigor o estabelecido no art. 4º da Lei n. 9.527/97, dispositivo que por si só constitui-se em impeditivo do atendimento do pleiteado (fl. 41).

A partir daí, alguns dissabores emergiram e culminaram na abertura de uma investigação acerca do pagamento dos honorários advocatícios à ASBAN. Houve, inclusive, a formulação de denúncia perante o Ministério da Fazenda, acusando a existência de irregularidades, o que motivou a solicitação de esclarecimentos pela Secretaria-Executiva daquele Ministério (fls. 42/51).

Poucos meses depois, em 03.02.2006, o BESC enviou o Ofício PRESI/SECEX - 2006/0035 à

Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, consultando sobre a validade do Acordo de 1994 posteriormente à edição do art. 4º da Lei n. 9.527/1997¹ (fls. 51/52 do segundo volume de documentos), tendo aquela Procuradoria, por meio do Parecer PGFN/CRE/N. 1560/2006 (fls. 52/59), informado que:

a) o "Acordo para Execução do Disposto nos Arts. 20 e 21 da Lei n. 8.906, de 5 de julho de 1994" é ato jurídico perfeito e os advogados que o firmaram têm direito adquirido às condições ali estipuladas, ou seja, (...) repasse dos honorários de sucumbência nas causas em que for parte o

1 Lei n. 9.527/1997, art. 4º. As disposições constantes do Capítulo V, Título I, da Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994, não se aplicam à Administração Pública direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como às autarquias, às fundações instituídas pelo Poder Público, às empresas públicas e às sociedades de economia mista.

Lei n. 8.906/1994, Título I, Capítulo V. Do Advogado Empregado:

Art. 18. A relação de emprego, na qualidade de advogado, não retira a isenção técnica nem reduz a independência profissional inerentes à advocacia. Parágrafo único. O advogado empregado não está obrigado à prestação de serviços profissionais de interesse pessoal dos empregadores, fora da relação de emprego.

Art. 19. O salário mínimo profissional do advogado será fixado em sentença normativa, salvo se ajustado em acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Art. 20. A jornada de trabalho do advogado empregado, no exercício da profissão, não poderá exceder a duração diária de quatro horas contínuas e a de vinte horas semanais, salvo acordo ou convenção coletiva ou em caso de dedicação exclusiva.

§ 1º Para efeitos deste artigo, considera-se como período de trabalho o tempo em que o advogado estiver à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, no seu escritório ou em atividades externas, sendo-lhe reembolsadas as despesas feitas com transporte, hospedagem e alimentação.

§ 2º As horas trabalhadas que excederem a jornada normal são remuneradas por um adicional não inferior a cem por cento sobre o valor da hora normal, mesmo havendo contrato escrito.

§ 3º As horas trabalhadas no período das vinte horas de um dia até as cinco horas do dia seguinte são remuneradas como noturnas, acrescidas do adicional de vinte e cinco por cento.

Art. 21. Nas causas em que for parte o empregador, ou pessoa por este representada, os honorários de sucumbência são devidos aos advogados empregados. Parágrafo único. Os honorários de sucumbência, percebidos por advogado empregado de sociedade de advogados são partilhados entre ele e a empregadora, na forma estabelecida em acordo.

empregador (fl. 58).

A Diretoria Executiva do BESC, visando esclarecer e disciplinar a questão do pagamento dos honorários advocatícios, solicitou parecer à sua Superintendência de Assuntos Jurídicos (SUJUR), que emitiu o Parecer DIGIN/SUJUR N. 281/2006 (fls. 60/83), o qual entendeu que as hipóteses de honorários de sucumbência estão restritas a duas:

31.1 quando o Poder Judiciário reconhece em definitivo a procedência de pretensão ajuizada contra um devedor, condenando-o ao pagamento de determinada quantia monetariamente quantificável; (...);

31.2 quando o Poder Judiciário reconhece em definitivo a procedência de defesa apresentada pela empresa, na condição de parte passiva, condenando a parte autora da demanda a ressarcir-lhe os custos despendidos com as providências necessárias à defesa (despesas processuais, se houver, e honorários advocatícios) (fl. 71).

Ressaltou que o direito aos honorários de sucumbência pelos advogados signatários do Acordo de 1994 limita-se às ações em que há vitória judicial de alguma das empresas do Conglomerado BESC (item 33 do Parecer), razão pela qual eles não são devidos quando o feito é extinto por transação (item 35 do Parecer):

41. Inexiste sucumbência na transação, pois não estão presentes nenhum dos pressupostos básicos para sua caracterização: não há vencido ou vencedor (ambas as partes fazem concessões) e não há fixação jurisdicional de honorários advocatícios (não há condenação a ser executada) (fl. 73).

E acrescentou, ainda, que a prática desviou-se dos termos do Acordo de 1994:

49. Por estas razões, a prática adotada nas empresas do Conglomerado BESC desviou-se do que foi realmente convencionado com os advogados empregados signatários do acordo de 1994. Conquanto fizessem jus somente a honorários de sucumbência, durante muitos anos perceberam honorários que não eram devidos, eis que não resultavam de sucumbência, mas sim de transações homologadas em juízo, as quais, nos termos do acordo de 1994, não ensejam o pagamento da verba (fl. 75).

Finalizando, arrematou que:

71.4 Os advogados empregados signatários do acordo de 1994 podem ser demandados judicial ou extrajudicialmente para ressarcirem aos cofres das empresas do Conglomerado BESC os honorários que não decorreram de sucumbência, indevidamente auferidos (fl. 82).

Submetido à Diretoria Executiva esse Parecer DIGIN/SUJUR N. 281/2006, foi aprovada a proposta por ele efetuada, bem como nova consulta à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (Processo n. 450/2006, reunião de 11.10.2006; fls. 84/87).

Instada a se pronunciar, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional exarou o Parecer PGFN/CRE/N. 207/2007 (fls. 153/157 do segundo volume de documentos), nos seguintes termos:

9. Após análise do Parecer DIGIN/SUJUR N. 281/2006, esta Procuradoria-Geral verificou que não há nada a acrescentar tecnicamente ao parecer da Superintendência Jurídica do BESC, que abordou todos os aspectos da questão de forma bem

fundamentada, tanto do ponto de vista da aplicação da legislação, quando da doutrina e da jurisprudência.

10. Diante do exposto, concluímos pela ratificação do contido no Parecer DIGIN/SUJUR N. 281/2006, de 18 de setembro de 2006, da Superintendência Jurídica do Banco do Estado de Santa Catarina S.A. - BESC (fl. 157 do segundo volume de documentos).

Esses dois pareceres da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional foram depois por ela ratificados mediante o Parecer PGFN/CRE/N. 1888/2007 (fls. 196/199 do primeiro volume de documentos).

A autora, levianamente, acusou que os pareceres da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional teriam sido "encomendados" pelos réus, os quais teriam-se valido de um "tráfico de influência" (fl. 09) para a obtenção do posicionamento que lhes interessava. Além dessa conduta extremamente reprovável e flagrantemente dissociada dos conceitos da ética, a autora ofendeu diretamente a douda Procuradoria, um dos órgãos da Advocacia-Geral da União, que integra as Funções Essenciais à Justiça consoante Seção II do Capítulo IV do Título IV da CRFB, e que detém a missão constitucional de representar a União na execução da dívida ativa de natureza tributária (CRFB, art. 131, § 3º), além de examinar a legalidade de contratos, acordos, ajustes e convênios que interessarem ao Ministério da Fazenda (Lei Complementar n. 73/1993, arts. 12 e 13). Violentou, também, os preceitos do art. 37 da CRFB, sugerindo que a Procuradoria ignorou os princípios da legalidade, da moralidade e da impessoalidade.

Ora, não obstante essa lamentável alegação formulada pela autora, não se percebe nenhuma contradição entre os Pareceres 1560/2006 e 207/2007 da PGFN. Pelo contrário, são harmônicos entre si pois, enquanto o primeiro assegurou aos respectivos signatários os termos do Acordo de 1994, o segundo ateu-se ao exame do conceito de honorários de sucumbência.

Visto isso, é hora de retomar o retrorreproduzido item 5 do "Acordo para Execução do Disposto nos Arts. 20 e 21 da Lei n. 8.906, de 05 de julho de 1994" (fl. 24), pivô dos fatos que teriam atingido a moral da autora (cuja reparação ela postula mediante o pagamento de indenização), e que garantiu aos signatários daquele acordo o direito aos "honorários de sucumbência" de que trata o art. 21 da Lei n. 8.906/1994.

Os honorários de advogado, como é sabido, dividem-se em três espécies. Brevemente: **(a)** Contratuais ou convencionais: firmados diretamente entre o cliente e o advogado, por meio de contrato escrito ou verbal; **(b)** Por arbitramento: fixados judicialmente ante a ausência de contratação entre o cliente e o advogado, na forma do § 2º do art. 22 da Lei n. 8.906/1994²; **(c)** De sucumbência: decorrentes do sucesso alcançado no processo judicial, em consequência do ônus gerado sobre a parte vencida.

No entanto, para a apreciação da

² Lei n. 8.906/1994, art. 22, § 2º. Na falta de estipulação ou acordo, os honorários são fixados por arbitramento judicial, em remuneração compatível com o trabalho e o valor econômico da questão, não podendo ser inferiores aos estabelecidos na tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB.

pretensão deduzida pela autora, não é imprescindível aprofundar-se na discussão sobre o conceito técnico de cada um dos tipos desses honorários. O que efetivamente importa saber é se os atos desencadeados pelos réus afetaram a intimidade e a dignidade da autora. Por isso, a argumentação levantada pela autora em torno dos arts. 20 e 26 do CPC não é relevante.

A Superintendência do BESC, amparada nos pareceres já referidos e na concepção formada sobre o conceito relativo a honorários de sucumbência, realizou auditoria interna, formalizada no Relatório n. 07/2079, de 12.06.2007, que concluiu que o repasse de honorários à ASBAN incluiu também outros diversos dos de sucumbência (fls. 134/155).

A partir daí eclodiram os fatos sobre os quais se ampara o pedido de indenização por danos morais: quebra de sigilo bancário e acusação de apropriação indébita.

O inciso XII do art. 5º da CRFB, sobre o qual reside o direito ao sigilo bancário, dispõe que:

É inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

Porém, muito embora seja um dos direitos fundamentais assegurados pela CRFB, ele não é de caráter absoluto, porquanto passível de superação por um

interesse público maior. Por exemplo: Lei Complementar n. 105/2001, art. 2º, § 1º e art. 6º³. Eis, também, uma ementa do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A FATOS IMPONÍVEIS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. ARTIGO 144, § 1º, DO CTN. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. (...) 12. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 facultou à Administração Tributária, nos termos da lei, a criação de instrumentos/mecanismos que lhe possibilitassem identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, respeitados os direitos individuais, especialmente com o escopo de conferir efetividade aos princípios da pessoalidade e da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º). 13. Destarte, **o sigilo bancário, como cediço, não tem caráter absoluto**, devendo ceder ao princípio da moralidade aplicável de forma absoluta às relações de direito público e privado, devendo ser mitigado nas hipóteses em que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. Isto

3 L.C. 105/2001, art. 2º, § 1º O sigilo, inclusive quanto a contas de depósitos, aplicações e investimentos mantidos em instituições financeiras, não pode ser oposto ao Banco Central do Brasil: I - no desempenho de suas funções de fiscalização, compreendendo a apuração, a qualquer tempo, de ilícitos praticados por controladores, administradores, membros de conselhos estatutários, gerentes, mandatários e prepostos de instituições financeiras; II - ao proceder a inquérito em instituição financeira submetida a regime especial.

Art. 6º. Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

porque, conquanto o sigilo bancário seja garantido pela Constituição Federal como direito fundamental, não o é para preservar a intimidade das pessoas no afã de encobrir ilícitos. 14. O suposto direito adquirido de obstar a fiscalização tributária não subsiste frente ao dever vinculativo de a autoridade fiscal proceder ao lançamento de crédito tributário não extinto. (...) (grifo acrescido) (REsp 1134665/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009).

No caso ora em exame, é incontroverso que o acesso à conta-corrente da autora, pelo Banco, para a averiguação de eventual percepção de honorários advocatícios indevidos, não contou com prévia autorização judicial. No entanto, o procedimento adotado pelo Banco em sua auditoria interna não tem o condão de configurar lesão ao patrimônio moral da autora.

O BESC (ou o Banco do Brasil, seu sucessor), devido à sua qualidade de instituição financeira, tem o dever de velar pela guarda dos numerários postos sob sua confiança. A sua própria natureza exige-lhe que se empenhe em zelar pela correta destinação dos valores, cuidando para que não sejam objeto de desvios. A relevância da sua atividade perante a sociedade, a necessidade de confiabilidade das relações bancárias, fundamentais para a estabilidade da economia de um País, e o gerenciamento de recursos de terceiros, tanto de pessoas físicas como de jurídicas, tornam imperiosas diversas medidas de precaução, de segurança e de investigação, entre as quais se inclui a possibilidade de vistoriar as contas-correntes sob sua administração. Isso, a propósito, é

bastante corriqueiro no âmbito bancário, em cuja rotina é habitualíssima a consulta aos dados dos seus correntistas, muitas vezes em decorrência de rotinas implementadas com o propósito de inibir a "lavagem" de dinheiro. Dessa forma, é simplesmente impossível cogitar-se de atividade bancária sem a possibilidade de acesso às contas dos seus clientes. Por conseguinte, o mero manejo dos respectivos extratos pelas instituições financeiras não pode ser visto como algo anormal.

Repare-se que esse raciocínio já foi acolhido pelo Tribunal Superior do Trabalho:

*RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL. SIGILO BANCÁRIO. BANCO. AUDITORIA INTERNA. CONTA DO EMPREGADO. AUSÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA PROTEÇÃO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. INEXISTÊNCIA DE DIVULGAÇÃO. Não é cabível dano moral, diante da delimitação fática trazida no julgado. **Por se tratar o empregador de Banco, não retrata quebra de sigilo bancário a constatação, mediante análise da conta bancária do empregado, feita por intermédio de auditoria interna, a prática de ilícito no desempenho da atividade profissional, eis que se trata de conduta pertinente à atividade profissional e à segurança da instituição bancária, não se verificando elementos que denotem que houve divulgação sobre o procedimento adotado pelo Banco.** Recurso de revista não conhecido (grifo acrescido) (RR - 52700-22.2007.5.12.0042 , Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 19/08/2009, 6ª Turma, Data de Publicação: 28/08/2009).*

DANO MORAL - QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO - NÃO-CARATERIZAÇÃO - AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE DO ILÍCITO NO ÂMBITO INTERNO DE BANCO. 1. O sigilo bancário, na definição da doutrina, é a obrigação imposta aos bancos e a seus funcionários

de não revelar a terceiros, sem causa justificada, os dados pertinentes a seus clientes, que, como consequência das relações jurídicas que os vinculam, sejam de seu conhecimento. Confunde-se, nesse sentido, com o dever de segredo profissional e constitui desdobramento do direito à privacidade, amparável pelo art. 5º, X, da CF e pela Lei nº 4.595/64. 2. Pretendeu-se conferir ao sigilo bancário dimensão constitucional específica, com proposta de emenda (PEC nº 139/84) que previa alteração do art. 153, § 9º, da Constituição Federal de 1967, com a seguinte redação: -É inviolável o sigilo bancário, da correspondência e das comunicações em geral. A conta bancária do indivíduo não será objeto de investigação, nem servirá de base oponível para a tributação-. No entanto, foi a proposta rejeitada, permanecendo sob o pálio da tutela genérica do direito à intimidade, prevista na Carta Política de 1988. 3. Ora, o sigilo bancário tem por guardião o próprio banco, que registra as informações de movimentações feitas pelos seus correntistas, às quais seus gerentes e funcionários têm acesso pelo simples exercício de suas funções. 4. Assim, a quebra desse sigilo só pode se referir a pedido de acesso a informações bancárias formulado por entidade não bancária. E, como decorrência lógica, o ilícito só se dará se o banco fornecer os dados de que dispõe sem a necessária autorização judicial. Daí que, **se o banco tem total conhecimento da movimentação bancária de seus correntistas, impossível se torna a materialização do ilícito de quebra de sigilo em relação ao próprio banco. Apenas se houver exteriorização da informação é que a quebra se materializará.** 5. -In casu-, o TRT registrou que o pedido de indenização por dano moral formulado pelo Reclamante decorreu de auditoria interna do Banco em que trabalhava, amparada no art. 508 da CLT, pela qual foi examinada a conta corrente dos empregados da agência em que estava lotado, para verificação de percentual de endividamento. Não tendo havido divulgação ou publicidade do conteúdo dos extratos, não se configura a quebra do sigilo bancário, já que o

Banco não revelou a terceiros (entidades ou pessoas que não pertençam ao banco) o conteúdo dos extratos, o que afasta o direito à pretendida indenização. Recurso de revista conhecido e desprovido (grifo acrescido) (RR - 254500-53.2001.5.12.0029, Redator Ministro: Ives Gandra Martins Filho, Data de Julgamento: 23/11/2005, 4ª Turma, Data de Publicação: 10/02/2006).

Como é possível perceber, ambas as ementas condicionam a inexistência de quebra de sigilo bancário à ausência de divulgação a terceiros dos dados dos seus clientes.

E, no caso, não há prova bastante de que a conta bancária da autora tenha sido objeto de exposição desmedida.

De fato, o Relatório de Auditoria 07/2079 contém fotocópias da movimentação bancária da autora nos meses de dezembro/2005, outubro/2005 e fevereiro/2004 (fls. 164/166). Além deles, há diversos outros comprovantes de depósitos efetuados na conta dela (fls. 158/159 e 167/186), bem como a indicação doutros valores no próprio corpo do relatório (fls. 160/163). Mas isso, contudo, não configura violação da intimidade, afinal, como já consignado há poucas linhas, não é ilícita a análise da conta bancária do empregado por intermédio de auditoria interna do banco empregador⁴.

Relativamente à publicidade propriamente dita, vale reprisar a observação feita pela sentença recorrida: *Atento que os extratos bancários*

⁴ Importante destacar que o art. 508 da CLT autoriza a dispensa por justa causa de empregado bancário por falta contumaz de pagamento de dívidas legalmente exigíveis.

nestes autos foram juntados pela própria autora (fls. 158-82), tendo, portanto, ela mesma dado a sua publicidade. Nesta seara, a autora sequer requereu em sua exordial que o processo tramitasse em segredo de justiça (fl. 1214).

A testemunha Dalva Wolff Dutra e Silva, indicada pela autora, declarou que viu circular no departamento jurídico extratos bancários dos advogados investigados (fl. 1056v.). Contudo, o exame do seu depoimento exige certa cautela porque ela incorreu em contradição, conforme constatado pelo Exmo. Juiz durante a sua oitiva.

A testemunha José Almeida Rodrigues Filho, indicada pela autora, asseriu que: 13- todos os membros do comitê, da área de RH, auditoria, secretaria executiva e do jurídico tiveram acesso total e irrestrito ao conteúdo do processo disciplinar da autora, inclusive extratos da conta bancária; 14- não houve determinação no sentido de o RH providenciar extratos da conta bancária da autora, esclarecendo que os mesmo já estavam no processo quando o processo chegou no RH; (...) 17- aproximadamente, cem pessoas, todas empregadas do 1º réu, tiveram acesso ao conteúdo do processo disciplinar da autora, umas vinte e cinco na auditoria; não pode afirmar que viram o conteúdo do processo, mas vários auditores, como por exemplo, Elson, superintendente da auditoria, João Batista, Bruno, Antenor, Tomás, e outros dois adjuntos relataram o caso da autora, conforme estava no processo, para o depoente; mais umas quinze pessoas no RH, em circunstâncias inerentes à própria atividade; acredita

que quase todo o corpo de advogados do jurídico teve acesso ao conteúdo do processo, em número de 20/25 advogados, não tendo presenciado; (...) 26- ouviu comentário da área do apoio ao jurídico no sentido de que os extratos das contas dos advogados do banco, inclusive da autora, da ASBAN, circulavam entre mesas de alguns funcionários da área jurídica, os quais eram utilizados, inclusive, como rascunho, podendo citar que ouviu dito comentário de vários funcionários, inclusive do Ivilter, da Dalva, da Fernanda, entre outros; (...) 30- todo processo disciplinar, inclusive o da autora, só transitavam em áreas envolvidas conforme regras previstas (fl. 1060).

Há, todavia, alguns aspectos desse depoimento que devem ser destacados: (a) a testemunha disse que

todos os membros do comitê, da área de RH, auditoria, secretaria executiva e do jurídico, mais de 100 pessoas, tiveram acesso irrestrito ao conteúdo do processo administrativo, mas, logo em seguida, acrescentou que não podia afirmar se elas realmente viram o conteúdo do processo; (b) o fato de várias pessoas relatarem as circunstâncias do processo não é indício de que tenha havido vazamento dos extratos da conta-corrente da autora, até porque é perfeitamente natural que uma polêmica envolvendo a ASBAN e o corpo jurídico do BESC assumira grande expressão; (c) a testemunha reconheceu que não presenciou outros advogados acessando o conteúdo do processo; (d) também não presenciou esses extratos circulando sobre as mesas e sendo utilizados como rascunhos, mas tão somente

ouviu comentários a respeito; (e) por último, ratificou que os processos disciplinares só transitavam pelos setores específicos.

Assim, não bastasse as testemunhas indicadas pela autora não terem sido precisas quanto à indevida exposição ou divulgação dos dados bancários dela, aquelas indicadas pelos réus negaram os fatos narrados na petição inicial.

A testemunha Fernanda de Jesus garantiu que *não viu extratos ou informações bancárias sendo divulgadas no setor (fl. 1058).*

A testemunha Antônio Carlos Alves respondeu que *não viu extratos de contas correntes espalhados no setor, seja em impressoras, mesas, lixo, etc, apenas em processos específicos; ficou sabendo que existia questionamento sobre repasse de honorários quando Carlos Metzler lhe contou que estava sendo investigado, conversa que teve com ele entre o final do ano passado e o início deste (fl. 1058v.).*

A testemunha Márcio Carneiro Leite da Costa asseverou: *04- não teve acesso ao processo administrativo disciplinar da autora nem mesmo de documentos do mesmo, esclarecendo que acredita que nenhum outro colega advogado no local onde trabalhava teve acesso ao mesmo; (...)* *08- não havia extratos de conta bancária de advogado do banco circulando no setor jurídico, nem como forma de rascunho, não ouvindo comentários a respeito de tal prática (fl. 1061).*

A autora fez também referências à Lei Complementar n. 105/2001, aduzindo que: o inciso IV do § 3º do art. 1º da Lei Complementar n. 105/2001⁵ somente exclui as instituições bancárias da violação do dever de sigilo quando comunicarem os fatos exclusivamente ao Banco Central do Brasil, que adotará as medidas necessárias junto ao Ministério Público e autoridades tributárias; o art. 9º da referida Lei⁶ estabelece que somente o Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobiliários detêm competência para a comunicação de crime ao Ministério Público.

Porém, a invocação desses dispositivos legais não lhe socorre porque não houve abuso de direito nas averiguações dos réus e porque, ainda que se admita que o BESC, ao comunicar os fatos ao Ministério Público Federal, tenha exercido competência que não lhe era própria, a responsabilização dele por essa infração, por si só, não conduziria ao atendimento do pleito obreiro pois, como já fundamentado, haveria apenas uma comunicação irregular, e não uma quebra de sigilo.

Em resumo, conquanto o acesso à conta bancária da autora não tenha contado com prévia autorização judicial, não houve quebra do sigilo bancário porque a

5 **L.C. 105/2001, art. 1º** (...) § 3º Não constitui violação do dever de sigilo: (...) IV - a comunicação, às autoridades competentes, da prática de ilícitos penais ou administrativos, abrangendo o fornecimento de informações sobre operações que envolvam recursos provenientes de qualquer prática criminosa.

6 **L.C. 105/2001, art. 9º** Quando, no exercício de suas atribuições, o Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobiliários verificarem a ocorrência de crime definido em lei como de ação pública, ou indícios da prática de tais crimes, informarão ao Ministério Público, juntando à comunicação os documentos necessários à apuração ou comprovação dos fatos.

auditoria interna do banco empregador tem a prerrogativa de consultar as movimentações financeiras efetuadas por seus empregados, diante da suspeita de alguma irregularidade. Destaque-se que essa liberalidade é conveniente a todos os empregados do banco, pois ajuda a preservar a integridade da instituição financeira, geradora dos empregos. Além disso, a autora não comprovou que seus dados bancários tenham sido objeto de indevida exposição. Logo, não há como ser deferido o pagamento de indenização por dano moral derivada da quebra de sigilo bancário.

Nego provimento ao recurso.

2 - Dano moral. Acusação de improbidade. Apropriação indébita

A autora alegou que: a sentença afirmou que não houve prova sobre acusações injustas, irresponsáveis e assédio moral; a sentença ressaltou que o Banco só passou a investigar a legalidade dos honorários repassados à ASBAN (Associação dos Advogados Judiciais do BESC) a partir da indignação dos advogados concursados em 2004 e admitidos em 2005, que não participavam do rateio; pelo Parecer 281/2006, os advogados João Guilherme Tabalipa e Leonardo Passos Cavalheiro (ora réus), concursados em 2004, concluíram ter havido o cometimento de atos ilícitos pelos advogados firmatários do Acordo de 1994; segundo o referido Parecer, só haveria honorários de sucumbência nas ações ajuizadas pelo Banco contra um devedor, desde que acolhida a pretensão, e nas ações judiciais em que o Banco figura como réu, se acolhidos os termos da defesa; os honorários de sucumbência não seriam devidos nas execuções

extintas administrativamente ou nas transações judiciais, sendo ilícito o repasse à ASBAN nessas ocasiões; ocorre que os honorários que o Parecer descreveu como incidentes em transações judiciais referiam-se, na verdade, aos honorários de sucumbência fixados no processo de execução, que eram incluídos no montante da execução a ser paga pelo devedor/executado na esfera administrativa; os honorários eram sempre suportados pelo devedor/executado; esse mesmo expediente é utilizado entre o Banco do Brasil e a associação dos seus advogados (ASABB); no entanto, a sentença acolheu o Parecer 281/2006 e concluiu que os honorários de sucumbência só seriam devidos se houvesse julgamento do mérito em favor do Banco; esse raciocínio, porém, é incorreto porque na execução não há propriamente uma sentença, porque não se pode ignorar o § 4º do art. 20 do CPC, porque o processo de conhecimento é aplicável subsidiariamente ao de execução e porque os honorários advocatícios integram a obrigação do devedor/executado; houve, portanto, equívoco da sentença, ao considerar que os honorários pagos pelo devedor/executado antes do julgamento da ação não seriam de sucumbência; a norma interna (MS-9) previa a inclusão dos honorários na obrigação a ser satisfeita pelo devedor/executado na esfera administrativa.

Considerando os fundamentos expostos no item anterior, acerca da polêmica atinente ao pagamento de honorários de sucumbência, não há como se concluir que o encaminhamento de representação ao Ministério Público Federal (fls. 183/202) possa ser equiparado à denúncia caluniosa⁷, afinal, a atitude dos réus amparou-se em

⁷ **CP, art. 339.** Dar causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, instauração de investigação administrativa,

diversos pareceres jurídicos. Se, por mera hipótese, fossem eles originários unicamente do setor jurídico do BESC, até poder-se-ia eventualmente questionar a lisura do procedimento e a imparcialidade deles. No entanto, precavendo-se contra o risco de levantar suspeitas completamente infundadas, o Banco adotou a cautela de primeiramente consultar a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, a qual, conforme visto, além de validar os termos do "Acordo para Execução do Disposto nos Arts. 20 e 21 da Lei n. 8.906, de 05 de julho de 1994", também o fez em relação ao Parecer DIGIN/SUJUR N. 281/2006, do BESC, concernente ao conceito dos honorários de sucumbência.

Paralelamente a isso, o Banco, ainda antes de qualquer representação, realizou auditoria interna, a fim de verificar a existência ou não de alguma irregularidade quanto ao pagamento de honorários advocatícios (Relatório 07/2079).

Ou seja, o Banco não só não agiu precipitadamente como também procurou se certificar das acusações que haviam sido formuladas, tanto por meio de consultas jurídicas como de pesquisas contábeis, o que afasta por completo a possibilidade dele ter tentado responsabilizar infundadamente a autora, inviabilizando a denúncia caluniosa suscitada pela autora: *É mister, assim, que a acusação seja objetiva e subjetivamente falsa, isto é, que esteja em contradição com a verdade dos fatos e que haja por parte do agente a certeza da inocência da pessoa a quem atribui a prática do crime*⁸.

inquérito civil ou ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente

8 MIRABETE, Julio Fabbrini. Manual de Direito Penal. 19ª ed. São Paulo:

Afora isso, tem-se entendido que o pedido de apuração da possível ocorrência de atos ilícitos não pode ser enquadrada como denúncia caluniosa: *Não se confunde o crime de denúncia caluniosa com a conduta de quem solicita à Polícia que apure e investigue determinado delito, fornecendo-lhe os elementos de que dispõe*⁹.

Posto isso, é indevido o pagamento de indenização por dano moral derivada de falsa acusação de apropriação indébita, visto que a atitude do réu estava escudada em fortes elementos de convicção.

Nego provimento ao recurso.

3 - Outros pontos abordados pelo recurso ordinário

A autora suscitou alguns outros pontos em seu recurso, quais sejam: (a) poder-dever de autotutela da Administração Pública; (b) ilegitimidade da instituição para a validade das ações implementadas pelo réu; (c) decretação de invalidade do Parecer DIGIN/SUJUR 281/2006; (d) violação do inciso XIII do art. 2º da Lei n. 9.784/1999 (Lei do Processo Administrativo). No entanto, todas as questões relativas a eles refogem ao objeto desta ação.

A pretensão da autora, como já visto, é o pagamento de indenização por danos morais decorrentes da quebra de sigilo bancário e da falsa acusação de apropriação indébita. Portanto, a apreciação do pedido deve limitar-se à aferição dos atos desencadeados pelos réus, se

Atlas, 2004, p. 409.

⁹ Ibidem, p. 408.

houve excessos, se estavam ou não revestidos de algum conteúdo ilícito e passível de ocasionar a violação do patrimônio moral da autora.

Dessa forma, a invalidação do Parecer 281/2006 e a alegação de ofensa à Lei do Processo Administrativo não são pertinentes, a não ser de modo meramente incidental, porque deles não emanaram atos diretamente dirigidos às aventadas quebra de sigilo bancário e falsa acusação de apropriação indébita. Isso também se dá em relação ao exercício da autotutela pela Administração Pública, à revogação de normas internas e à legitimidade para a restituição de valores. Desse modo, é desnecessária a exploração do mérito de todos esses pontos, cuja análise deve deter-se sobre a potencialidade para gerar ou não os danos descritos na petição inicial.

4 - Responsabilidade dos demais réus

A autora alegou que os réus devem ser condenados solidariamente, na forma do parágrafo único do art. 942 do CC.

Prejudicado o exame da pretensão diante da inexistência de condenação.

5 - Assistência judiciária

A autora alegou que: juntou declaração de hipossuficiência econômica, firmada de próprio punho,

além de credencial sindical; a circunstância de receber salário superior à dobra do mínimo legal não desautoriza o deferimento da gratuidade; boa parcela do salário é consumida com gastos relativos à educação, saúde e segurança, visto à atuação deficiente do Estado nesses setores; faz jus à isenção das custas e demais despesas processuais e ao pagamento de honorários assistenciais de 15%.

A autora juntou declaração de hipossuficiência econômica à fl. 18, declarando a impossibilidade de arcar com as custas processuais e honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou de seus familiares.

O § 1º do art. 14 da Lei n. 5.584/1970 dispõe que:

A assistência é devida a todo aquele que perceber salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ficando assegurado igual benefício ao trabalhador de maior salário, uma vez provado que sua situação econômica não lhe permite demandar, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

E a prova da condição de hipossuficiência econômica, entre outros modos, pode ser efetuada via declaração, nos termos do art. 1º da Lei n. 7.115/1983:

A declaração destinada a fazer prova de vida, residência, pobreza, dependência econômica, homonímia ou bons antecedentes, quando firmada pelo próprio interessado ou por procurador bastante, e sob as penas da Lei, presume-se

verdadeira.

Além disso, o art. 4º da Lei n. 1.060/1950 preceitua que:

A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogados, sem prejuízo próprio ou de sua família.

Logo, embora, à primeira vista, poder-se-ia deduzir que a autora não se enquadra na categoria dos hipossuficientes econômicos, tendo em vista o salário por ela própria alegado (R\$12.000,00; fl. 04) e mais os importes auferidos a título de honorários advocatícios, deve prevalecer a declaração da fl. 18 já que goza de presunção de veracidade e porque não foi objeto de contraprova.

Rejeito o pedido de honorários pela inexistência de condenação.

Dou provimento parcial ao recurso ordinário para conceder à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

6 - Últimas diretrizes

A autora acusou expressamente a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional de ceder a tráfico de influência e de ter exarado pareceres encomendados pelo Banco, fato já apreciado ao longo da fundamentação exposta no item 1 e merecedor de total reprovação.

Por isso, determino o envio de ofício à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para ciência dos fatos.

Pelo que,

ACORDAM os Juízes da 3ª Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, por unanimidade, **CONHECER DO RECURSO**. No mérito, por igual votação, **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL** para conceder à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita. Sem divergência, determinar o envio de ofício à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para ciência dos fatos.

Custas na forma da lei.

Intimem-se.

Participaram do julgamento realizado na sessão do dia 23 de junho de 2010, sob a Presidência da Exma. Juíza Sandra Marcia Wambier, os Exmos. Juízes Edson Mendes de Oliveira e Lourdes Dreyer. Presente o Exmo. Procurador do Trabalho Egon Koerner Junior.

Florianópolis, 30 de junho de 2010.

SANDRA MARCIA WAMBIER

Relatora