



**Universidade de Brasília – UnB**  
**Faculdade de Direito**

**MANUELA ELIAS BATISTA**

**TRANSPARÊNCIA E *ACCOUNTABILITY* NOS BANCOS  
PÚBLICOS DE INVESTIMENTO: O CASO DO BNDES**

**BRASÍLIA**  
**2017**

# **TRANSPARÊNCIA E ACCOUNTABILITY NOS BANCOS PÚBLICOS DE INVESTIMENTO: O CASO DO BNDES**

Autora: Manuela Elias Batista

Orientadora: Profa. Dra. Ana de Oliveira Frazão

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília - UnB.

Brasília, 21 de março de 2017.

# FOLHA DE APROVAÇÃO

MANUELA ELIAS BATISTA

## **Transparência e *accountability* nos bancos públicos de investimento: o caso do BNDES**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília - UnB.

Aprovada em: \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_.

### BANCA EXAMINADORA

---

Professora Doutora Ana de Oliveira Frazão  
(Orientadora – Presidente)

---

Professor Doutor Othon de Azevedo Lopes  
(Membro)

---

Professor Mestre Eric Jasper  
(Membro)

---

Professor Doutor Mamede Said Filho  
(Suplente)

## AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço aos meus pais, Claudia e Joseorge, por sempre me apoiarem nas minhas decisões e exercerem o mínimo de pressão em minhas escolhas, mas acima de tudo por terem acreditado no meu potencial e investido recursos em fazer com que eu fosse uma pessoa mais preparada. Às minhas irmãs, Maria Claudia e Luiza, e ao meu irmão, João Paulo, que são fontes inesgotáveis de incentivo, carinho, admiração e que funcionam em minha alma como um injeção de ânimo e estímulo para ser sempre mais e melhor.

Às minhas amigas de longa data, Artemisa, Mayse e Bárbara por acompanharem todo o processo de escrita, por me conhecerem tão bem e por me fazerem rir, sempre e em qualquer circunstância, por pior que pareça.

Ao meu amigo e maior incentivador, Gaspar, cuja fé em mim e no meu potencial são maiores do que eu mesma e me motiva a nunca parar.

Aos meus colegas de curso, que tornaram essa jornada desgastante uma caminhada mais leve e divertida, que fizeram de aulas enfadonhas, discussões intrigantes, que transformaram salas fechadas e abafadas em carinhosas referências de lar, onde vivemos preciosos momentos.

Agradeço especialmente à Isabela Pannunzio, fiel companheira na jornada que foi concluir este trabalho e que acompanhou tão de perto as angústias e sofrimentos típicos de um TCC. Não visualizo como seria possível concluir este projeto sem o suporte, força e incentivo que eu encontrei nela nos momentos em que esmoreci e que achei que não fosse dar conta. Obrigada por ter sido exatamente aquilo que eu precisava.

Aos meus professores, e incluo aqui todos, sem exceção, que passaram pelo meu caminho, desde os anos iniciais de minhas formação até o último período na Universidade de Brasília, pois de alguma forma cada um contribuiu para a conclusão deste trabalho. Agradecimento especial aos professores Othon de Azevedo Lopes e Eric Jasper, por aceitarem participar da banca avaliadora e contribuírem, assim, para o meu processo de aprendizagem e desenvolvimento pessoal.

Por fim, agradeço, com muita estima e carinho, à minha professora e orientadora Ana Frazão. Ainda nos primeiros semestres do curso de Direito, ela soube instigar em mim a ânsia pelo conhecimento, fazendo de suas aulas um ambiente acolhedor e estimulante, expondo cada assunto de forma a torná-lo o mais interessante possível, e sendo bem sucedida

em cada uma de suas pretensões. Não há palavras para descrever a satisfação de conviver em sala de aula com uma mente, em igual medida, brilhante e acessível, que sabe socializar seu vasto conhecimento com generosidade e elegância, sempre tratando a todos com enorme educação, respeito e consideração. Obrigada por me aceitar como orientanda, pela enorme paciência, por não me condenar quando dos meus erros e falhas, pela dedicação e pelo apoio desmedidos que encontrei quando precisei.

Não posso deixar de destacar o quão inspirador tem sido conviver e acompanhar sua trajetória enquanto professora, jurista e advogada. Sobretudo para mim, enquanto estudante e mulher, é um sopro de ar revigorante a possibilidade de ter como referência de profissional uma mulher que é destaque na sua área e construiu uma carreira de sucesso. Fica registrada o meu muito obrigada.

## RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo refletir sobre a importância da transparência na gestão do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social. Para isso, será contextualizada a atuação do banco enquanto importante instrumento de intervenção do Estado na ordem econômica, especialmente no que toca à atividade de financiamento e aos impactos dessa atuação na conjuntura política, social e econômica do país. Ainda, será trabalhado o conceito de *accountability* e estabelecida a sua importância na efetivação do Estado Democrático de Direito, bem como a necessidade de transparência e disponibilização de informações sobre o uso dos recursos públicos para sua concretização. Por fim, serão discutidos os instrumentos e mecanismos, institucionais e legais, que possibilitam o controle e fiscalização da atuação do BNDES e os obstáculos que enfrentam.

**Palavras-chaves:** intervenção estatal, ordem econômica, financiamento, BNDES, transparência, *accountability*.

## ABSTRACT

This paper aims reflect about the importance of transparency in the management of the Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES). For this, the bank will be contextualized as an important instrument of State intervention in the economic order, especially with regard to the financing activity and the impacts of this action on the political, social and economic conjuncture of the country. Also, the concept of accountability will be analyzed and its importance in the implementation of the Democratic State of Law, as well as the need for transparency and availability of information on the use of public resources. Finally, the legal instruments and institutional mechanisms that allow the control and supervision of the BNDES actions and the obstacles they face will be discussed.

**Palavras-chaves:** economic interventionism, financing, BNDES, transparency, *accountability*.

## **ABREVIATÓES**

ADI – AÇÃO Direita de Inconstitucionalidade

AGU – Advocacia Geral da União

BACEN – Banco Central

BNDES – Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social

CGU – Controladoria Geral da União

CPI – Comissão Parlamentar de Inquérito

CVM – Comissão de Valores Mobiliários

FAT – Fundo de Amparo ao Trabalhador

MPF – Ministério Público Federal

MS – Mandado de Segurança

ONU – Organização das Nações Unidas

STF – Supremo Tribunal Federal

TCU – Tribunal de Contas de União

TJLP – taxa de juros de longo prazo



## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>10</b>
<b>CAPÍTULO 1 – A ATUAÇÃO DO ESTADO NA ORDEM ECONÔMICA .....</b>	<b>13</b>
1.1 PÚBLICO X PRIVADO.....	16
1.2 O ESTADO COMO AGENTE ECONÔMICO .....	18
1.3 O ESTADO E O FINANCIAMENTO .....	22
1.4 O BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL.....	27
1.5 O DIREITO AO DESENVOLVIMENTO E SUAS IMPLICAÇÕES NA ATUAÇÃO DO BNDES .....	34
<b>CAPÍTULO 2 – TRANSPARÊNCIA E <i>ACCOUNTABILITY</i> NA ATUAÇÃO ECONÔMICA DO ESTADO.....</b>	<b>38</b>
2.1 O QUE É <i>ACCOUNTABILITY</i> .....	39
2.2 TRANSPARÊNCIA E <i>ACCOUNTABILITY</i> NO BNDES .....	44
2.3 OS RISCOS DA OPACIDADE NO CAPITALISMO DE ESTADO: O CAPITALISMO DE LAÇOS .....	51
<b>CAPÍTULO 3 – MECANISMOS DE CONTROLE E INSTRUMENTOS JURÍDICOS NA <i>ACCOUNTABILITY</i> DO BNDES .....</b>	<b>61</b>
3.1. A LEI DO SIGILO BANCÁRIO X A LEI DE ACESSO A INFORMAÇÃO.....	63
3.2. A ATUAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - MS 33.340/DF .....	68
3.3. MEDIDAS ESTRUTURAIS INTERNAS.....	78
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>81</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>86</b>

## INTRODUÇÃO

O Estado, enquanto agente que atua e age economicamente, possui enorme poder e diversos instrumentos e meios para interferir no mercado e na economia. Nesse contexto, os bancos públicos de investimento alcançam grande relevância, na medida em que possuem papel estratégico nas políticas de fomento e, por consequência, no desenvolvimento econômico e social do país.

Diante desse quadro, observa-se que o modo de atuação desses bancos, em especial no contexto brasileiro, do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), traz uma série de implicações nas mais diversas searas, incluindo mercado, iniciativa privada, bolsa de valores mobiliários, orçamento e finanças públicas. A título de exemplo, tem sido comum, nos últimos anos, que empresas alcancem grande crescimento econômico e relevância no mercado após terem projetos financiados pelo BNDES.

Importante destacar que o BNDES, um dos maiores bancos de investimento do mundo, possui elevado estoque de crédito, sendo a principal fonte de empréstimo a longo prazo no país. Ao final do ano de 2013, os dados apontavam que 20%<sup>1</sup> de todos os investimentos realizados no Brasil ocorriam via BNDES, bem como financiava 75% de todo o crédito de longo prazo para empresas<sup>2</sup>.

Ao escolher financiar determinado projeto ou comprar participação acionária de uma empresa – também como forma de investimento, o Estado utiliza dinheiro público, transferindo renda da sociedade para os tomadores. Assim, deve-se buscar o controle dos resultados, com a obtenção máxima de produtividade e eficiência. É essencial que essas escolhas sejam feitas com transparência, pautadas na racionalidade e economicidade, tornando possível a efetiva prestação de contas dessas instituições, na medida em que somente assim será viável a realização de um controle e avaliação dos gastos públicos.

Ou seja, é preciso criar uma estrutura “*accountable*” dentro dos bancos de investimento a partir da institucionalização e internalização de regras de transparência, que permitirão o efetivo controle e fiscalização da gestão dos recursos, bem como aferir a responsabilidade e responsividade dos agentes (*accountability*). Para que isso ocorra, essa estrutura deve possibilitar que os critérios de avaliação de investimentos sejam explícitos, permitindo a publicação de documentos sensíveis para o ciclo de avaliação, operação e

---

<sup>1</sup> Matéria do Estado de São Paulo, publicada em 03/09/2013, com o título “BNDES banca 20% dos

<sup>2</sup> BORGES, Caio. *Conectas Direitos Humanos. Desenvolvimento para as pessoas? O financiamento do BNDES e os direitos humano*. São Paulo, Brasil. 1º edição: Agosto, 2014, p. 5.

contratação de projetos, bem como o posterior monitoramento daqueles já aprovados e em execução.

Ocorre que, nos últimos anos, o enorme crescimento da participação e relevância do BNDES enquanto instituição pública não foi acompanhado da criação de um ambiente institucional que propiciasse a transparência na gestão do banco e um controle social e institucional dos gastos por ele realizados. Ao contrário, o que tem sido observado é a existência de uma cultura do sigilo ao redor do banco, que se blindava com medidas escassas e inócuas na tentativa de estabelecer um grau de confiança, mas que na prática ainda não representam uma efetiva prestação de contas.

Neste ponto, torna-se tão essencial a reflexão acerca do papel do BNDES e de como ele vem exercendo suas funções, que possuem enorme relevância social, política e econômica. O presente trabalho visa discorrer sobre a responsabilidade do banco de desenvolvimento no cumprimento dessas funções. O tema é de grande importância no cenário atual, uma vez que passamos por um período de grandes questionamentos e dúvidas acerca dos gastos estatais e de ponderações acerca do orçamento público e suas limitações. O interesse em realizar o trabalho nesta temática adveio justamente da percepção do forte clamor existente por mais transparência, democratização e *accountability* quando se trata de recursos públicos e políticas de Estado.

Este trabalho tem dois substratos teóricos. O primeiro é a doutrina que discorre sobre a atividade estatal na economia, seu histórico, seus preceitos e princípios, sua base constitucional e legal, com foco na atuação de um banco de desenvolvimento. O segundo substrato é a teoria da *accountability* e a importância desse conceito e de sua aplicação para concretizar o ideal democrático dentro do contexto de um Estado Democrático de Direito.

Com esses substratos, busca-se responder a seguinte pergunta de pesquisa: qual a importância da transparência e de instrumentos que possibilitem o efetivo *accountability* ao tratarmos das políticas de desenvolvimento e fomento pelo Estado, sobretudo em um banco público de investimento? A legislação hoje existente e os mecanismos jurídicos já consolidados por meios das instituições são capazes de propiciarem uma gestão *accountable* no contexto do BNDES?

A hipótese da pesquisa foi a de que, após a análise do papel do BNDES e de suas funções no quadro institucional do Estado, será verificada a necessidade de maior transparência, uma vez que, em que pese existam instrumentos que amparem e possibilitem essa finalidade, eles não são capazes de suprir a demanda por *accountability* e não se caracterizam como uma legítima prestação de contas, de modo que não propiciam o efetivo

controle dos gastos. As razões para tal hipótese serão melhor desenvolvidas no decorrer do trabalho.

O trabalho estrutura-se da seguinte forma. No primeiro capítulo, será explanado o modo como ocorre a atuação do Estado na economia, as razões pelas quais ele interfere e sua legitimidade para tal, do ponto de vista histórico, legal e econômico. O foco será na atividade de financiamento, a partir de uma reflexão de quais são as causas e consequências de ter o Estado como grande credor. A partir disso, será delimitado o papel e o impacto do BNDES nesse contexto, situando-o enquanto importante ferramenta do Estado em sua atuação no sistema financeiro.

No segundo capítulo, será introduzido o conceito de *accountability* e, a partir disso, delimitada a sua importância dentro de uma sociedade que se pretenda democrática, focando na importância da transparência e na disponibilização de informações pelos entes estatais sobre a forma como são utilizados os recursos públicos. Nesse momento, terão sido firmados os pressupostos teóricos que fundamentam a pesquisa, quais sejam, a atuação legítima do Estado na ordem econômica e a necessidade de *accountability*.

No terceiro capítulo, será explanado quais os mecanismos de controle existentes no quadro institucional brasileiro, bem como o arcabouço normativo aplicável à questão da fiscalização de contas do BNDES. Para isso, será analisado um julgado paradigma do Supremo Tribunal Federal (STF), cujo foco foi a atuação do Tribunal de Contas da União (TCU) no exercício de sua função fiscalizatória. A pretensão é explicar a importância desse órgão de controle na temática do trabalho e de como tem ocorrido a relação entre as duas instituições até o momento. A decisão também será crucial para entendermos como o STF analisa a questão da transparência e sigilo em bancos públicos. Por último, como um exercício de gestão, serão apontadas medidas estruturais internas que poderiam ser tomadas no âmbito do BNDES como forma de criar uma cultura institucional de transparência e *accountability*.

## CAPÍTULO 1 – A ATUAÇÃO DO ESTADO NA ORDEM ECONÔMICA

Este capítulo dedica-se a compreender a atividade do Estado enquanto agente econômico e, sobretudo, como essa atuação ocorre por meio do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES. De que modo e por qual razão o Estado age economicamente? Qual a base legal utilizada para sua atuação? Qual o modelo de organização adotado e suas implicações? De que maneira o mercado é afetado? Quais são os principais instrumentos e mecanismos utilizados? Por meio de que instituições o Estado atua? Qual o papel e importância do BNDES nesse contexto?

As discussões acerca do papel que o Estado deve desempenhar permearam toda a história da civilização desde a modernidade, época em que foi melhor desenvolvida essa figura abstrata, uma das mais complexas construções sociais e produto do elevado desenvolvimento das sociedades<sup>3</sup>. O Estado, e as premissas com as quais hoje o concebemos, foi uma criação da idade moderna<sup>4</sup> e ainda que a base teórica que o sustente permaneça relativamente a mesma, sua concepção e conjuntura prática passaram por inúmeras transformações ao longo dos anos.

Essas transformações, a partir da experiência ocidental, foram sistematizadas em três grandes paradigmas do Estado: o Liberal, o Social e o Democrático de Direito<sup>5</sup>. Esses paradigmas se caracterizam e se diferenciam essencialmente pelo papel que atribuíam ao Estado no arranjo da sociedade, o que acabava por modificar substancialmente o tamanho da estrutura estatal, as instituições existentes, os direitos mais resguardados, bem como a forma com que se pensava e se produzia o direito enquanto norma positiva<sup>6</sup>.

A depender de cada um desses paradigmas, o Estado possuiu maior ou menor influência e ingerência dentro da estrutural social como um todo. Nesse aspecto, torna-se crucial diferenciar a esfera pública e a privada. Muitos autores ressaltam que desde a antiguidade o conceito de público e privado foram utilizados de maneira antagônicas para pensar o modo como o homem deveria se portar, que seria diferente em cada um desses

---

<sup>3</sup> A origem do Estado remonta à obra “O Príncipe”, publicada em 1531, de Nicolau Maquiavel.

<sup>4</sup> A Idade Moderna compreende o período entre a queda da Constantinopla, em 29 de maio de 1453 e o término da Revolução Francesa, em 14 de julho de 1789.

<sup>5</sup> A teoria constitucionalista reconhece a existência desses três paradigmas, definidos a partir da experiência constitucional dos países ocidentais ao longo dos séculos.

<sup>6</sup> CARVALHO NETTO, Menelick de. A hermenêutica constitucional sob o paradigma do estado democrático de direito. In: Notícia do direito brasileiro, Brasília, v. 6, dez. 1998, pp. 25-44.

contextos. Para outros, foi apenas com o surgimento do Estado Liberal que essa duas esferas assumiram contornos nitidamente divergentes.

O Estado Liberal caracterizou-se pela valorização máxima da liberdade do indivíduo e pela consagração dos chamados direitos de primeira geração ou dimensão, como prefere a doutrina mais recente<sup>7</sup>. A experiência com Absolutismo fortaleceu a ideia de que a atuação do Estado deveria se restringir ao estabelecimento dos chamados direitos negativos, que visavam proteger o indivíduo, suas liberdades e propriedades de uma possível atuação discricionária do ente estatal<sup>8</sup>. O direito público possuía um caráter secundário e discorria basicamente sobre a necessidade de limitação do Estado e sobre a separação dos poderes, enquanto o direito privado era hipervalorizado<sup>9</sup>.

O paradigma liberal, contudo, não foi suficiente para materializar direitos fundamentais dos indivíduos, uma vez que a liberdade aclamada era meramente formal e na prática existiam aqueles que possuíam pouca ou nenhuma condição de satisfazerem suas necessidades mais básicas. A constatação da vulnerabilidade de determinados grupos fez surgir a necessidade de um outro tipo de Estado - o Estado de Bem Estar Social (*Welfare State*)- mais atuante e que consagrasse os chamados direitos de segunda dimensão<sup>10</sup>. O Estado, antes limitado ao exercício de funções mínimas, passa a assumir diversas funções, sendo o grande responsável pela materialização de direitos, de modo que o direito público regulamentando a atuação estatal assumiu um caráter preponderante<sup>11</sup>.

O modelo do Estado Social perdeu seu sentido e credibilidade com o fim da Segunda Guerra Mundial, na qual governantes utilizaram-se de aparatos estatais grandiosos e de uma estrutura burocrática imensa para criarem Estados totalitários. Assim, percebeu-se os riscos inerentes a um Estado hipertrofiado e extremamente interventor e sem mecanismos de

---

<sup>7</sup> Os direitos fundamentais, rol extenso que disserta sobre os mais variáveis aspectos da vida humana e social, dividem-se dentro da teoria constitucionalista em primeira, segunda e terceira dimensões. Inicialmente, utilizava-se o termo geração, substituído por dimensão em razão da compreensão de que um grupo de direito não dava lugar ao outro, mas sim ampliava a dimensão do rol, complementando o que então já existia. Nesse sentido, o termo “dimensão” revela-se mais apropriado. Os direitos de primeira dimensão ligam-se ao ideal de liberdade, possuem caráter negativo e exigem uma postura abstencionista do Estado, visando resguardar os indivíduos da atuação desmedida e discricionária do ente estatal. Os direitos de segunda dimensão relacionam-se ao ideal da igualdade e tratam de direitos sociais marcados pela titularidade coletiva, exigem uma atuação positiva do Estado. Os direitos de terceira dimensão conectam-se ao ideal da fraternidade e se relacionam ao desenvolvimento holístico, com foco na figura do homem como fim em si mesmo.

<sup>8</sup> THEODORO FILHO, Wilson Roberto. A crise da modernidade e o Estado Democrático de Direito. In: Revista de Informação Legislativa, Brasília, a. 24, n. 165, Mar 2015, pp. 231-236.

<sup>9</sup> PINTO, Cristiano Paixão Araújo. Arqueologia de uma distinção entre o público e o privado na experiência histórica do direito. In: PEREIRA, Claudia Fernandes de Oliveira (org.). O novo direito administrativo brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2003.

<sup>10</sup> Ver nota de rodapé nº 8.

<sup>11</sup> THEODORO FILHO, Op. Cit., 2015, pp. 231-236.

controle de poder. Ainda, as demandas e relações sociais foram tornando-se cada vez mais complexas, exigindo um novo modelo de Estado.

O Estado Democrático de Direito, que substituiu o Estado Social e é o paradigma atual, busca consagrar os chamados direitos de terceira dimensão<sup>12</sup> e possui um caráter plural e participativo, bem como ressignifica os direitos de primeira e segunda dimensões, conferindo-lhes nova roupagem. Esse paradigma é marcado pelo fortalecimento do debate público e da participação pela sociedade civil dos processos decisórios que guiam os rumos da nação<sup>13</sup>.

A evolução histórica do modelo estatal foi marcado pela evolução da dicotomia entre o público e o privado, passando da valorização primeiro de um (o privado) e depois de outro (o público), para somente então criar-se um ambiente em que estes se inter-relacionam de forma complexa e constante, em um cenário no qual participam diversos atores. O público não pertence ao Estado, e o privado não diz respeito apenas aos indivíduos isoladamente encarados. Nos termo de Carvalho Netto<sup>14</sup>:

Para esse último paradigma, a questão do público e do privado é questão central, até porque esses direitos, denominados de última geração, são direitos que vão apontar exatamente para essa problemática: o público não mais pode ser visto como estatal ou exclusivamente como estatal e o privado não mais pode ser visto como egoísmo. A complexidade social chegou a tal ponto que vai ser preciso que organizações da sociedade civil defendam interesses públicos contra o Estado privatizado, o Estado tornado empresário, o Estado inadimplente e omissor. (CARVALHO NETTO, 2001).

Uma das grandes controvérsias ao pensarmos em atribuições do Estado passa justamente por essa problemática. Até que ponto o Estado deve atuar e intervir em instituições e contextos essencialmente privados e dominados por agentes privados, como por exemplo o mercado? A preocupação com a liberdade e autonomia dos indivíduos diante do ente estatal foi a retórica dominante do Estado Liberal. Porém, ainda hoje, há aqueles que defendam de forma veemente a ideia de que o Estado precisa ser controlado e limitado à atuações muito específicas, sob o risco de tornar-se um dos grandes obstáculos para o pleno desenvolvimento das sociedades.

---

<sup>12</sup> Ver nota de rodapé nº 8.

<sup>13</sup> THEODORO FILHO, Op. Cit., 2015, p. 234.

<sup>14</sup> CARVALHO NETTO, Menelick de. A contribuição do direito administrativo enfocada da ótica do administrado para uma reflexão acerca dos fundamentos do controle de constitucionalidade das leis no Brasil: um pequeno exercício de teoria da constituição. Fórum administrativo, Belo Horizonte, v. 1, n. 1, mar. 2001, p. 11-20.

A desconfiança da sociedade civil com as instituições públicas é um fenômeno que remonta, como visto, ao próprio surgimento do Estado. Esse sentimento oscila de acordo com o contexto político, econômico e social e é possível identificar momentos da história em que a população apresenta maior ou menor otimismo com as questões públicas<sup>15</sup>. É possível observar, no caso do Brasil, que o descrédito com as instituições estatais tem se intensificado nos últimos anos, promovendo o inevitável enfraquecimento e a perda de credibilidades destas e fazendo crescer um discurso protecionista sobre o que seria de âmbito privado e exclusivo dos indivíduos e, portanto, não sujeito à atuação do Estado.

A intervenção estatal na economia é um ponto que, historicamente, gera grande controvérsia e que suscita diversos debates. Ante esse cenário em que o Estado tem sido taxado de ineficiente e corrupto na administração da coisa pública torna-se um desafio justificar a necessidade da sua interferência em um ambiente que tradicionalmente e pela sua própria constituição e origem, caracteriza-se como essencialmente privado e que possuem uma sólida teoria de auto-regulação, como é o caso dos mercados. O fato é que não existem soluções prontas para pensarmos a relação entre o mercado e o Estado. A breve análise histórica feita ensina que pensamentos radicais com noções fundamentalistas não levaram a conjunturas que propiciassem um melhor crescimento econômico e desenvolvimento social.

O Estado Liberal falhou por hipervalorizar a liberdade do indivíduo, consagrando uma atuação estatal mínima que desconsiderava a desigualdade material e não agia em benefício dos que não possuíam condições nem mesmo para a própria subsistência. Na contramão, o Estado Social, em nome da promoção da igualdade, pautou-se por uma atuação burocrática, hipertrofiada, com intervenções em excesso e que acabou por verificar-se ineficiente e problemático na questão do controle e limitação do poder. O paradigma do Estado Democrático de Direito surgiu justamente no ideal de equilibrar essas tensões, aparando arestas e criando uma simbiose saudável entre o público e o privado.

## **1.1 Público X Privado**

Como ressaltado acima, distinguir o público do privado é essencial quando se trata de refletir sobre a atuação e interferência do Estado no domínio econômico ou em qualquer outro contexto. Inicialmente, é preciso destacar que essa distinção não assume,

---

<sup>15</sup> Luís Felipe Miguel aponta estudos públicos a partir dos ano 1990 que demonstram o descrédito dos cidadãos com as instituições representativas (públicas). MIGUEL, Luís Felipe. Impasses da accountability: dilemas e alternativas da representação política. Revista Sociologia Política, Curitiba, n. 25, Nov. 2005, p. 27.



atualmente, contornos estanques, embora se possa dizer que existiu, no passado, certa relação de dicotomia entre as esferas pública e privada.

Hanna Arendt partiu da experiência da polis grega, onde se diferenciava fortemente o público e o privado, e traçou um paralelo entre a vida na polis e a vida em família. No primeiro, o homem encontrava a possibilidade de se perpetuar ao participar dos assuntos da vida pública, enquanto no segundo se dedicava ao trabalho e a satisfação de necessidades terrenas. Nesse sentido, somente no ambiente público o homem poderia experimentar a liberdade, enquanto a esfera privada era tida como inferior<sup>16</sup>.

Do mesmo modo, Benjamin Constant diferenciava a liberdade para os antigos e para os modernos, partindo do princípio de que para os primeiros esta se concretizava na vida pública, enquanto para os segundos, na vida privada<sup>17</sup>. Essa relação dicotômica se acentuou no Estado Liberal, marcado fortemente pela sistematização de Códigos Cíveis, as “constituições privadas”, que assumiam o lugar de norma legal mais importante, caracterizando a preponderância da esfera privada e secundarização da esfera pública.

Ocorre que no Estado Democrático de Direito, essa dicotomia perdeu o sentido, na medida em que as necessidades atuais exigem uma compatibilização das duas esferas. O poder público age continuamente na esfera privada, enquanto entes privados prestam serviços e assumem responsabilidades de caráter público. O interesse público, cuja realização é um dos objetivos de um Estado que se funda sob princípios democráticos, se realiza não apenas por intermédio da esfera pública. A noção, consagrado pelo Estado Democrático de Direito, de que as instituições e os agentes privados devem também servir a interesses públicos – atendendo, assim, a uma função social – comprova esse raciocínio. O público e o privado se relacionam com esse objetivo, de atingir o interesse que é não apenas público, mas também social, não impedindo a satisfação concomitante de interesses privados.

A ideia de que o que é público se destina a tutelar o interesse coletivo, enquanto que o que é privado se destina a tutelar o interesse individual soa demasiadamente simplista nos dias atuais, momento em que já observa-se com nitidez fenômenos como a privatização do direito público e a constitucionalização (publicização) do direito privado. A busca pela concretização de direitos que se revelam cada dia mais complexos exige que essas duas

---

<sup>16</sup> ARENDT, Hanna. A condição Humana, tradução de Roberto Raposo, posfácio de Celso Lafer. - 10.ed. – Rio de Janeiro: forense universitária, 2007, pp. 34-37.

<sup>17</sup> CONSTANT, Benjamim. Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos. Disponível em: <[http://www.fafich.ufmg.br/luarnaut/Constant\\_liberdade.pdf](http://www.fafich.ufmg.br/luarnaut/Constant_liberdade.pdf)>. Acesso em: 03 nov. 2016

esferas necessariamente se relacionem, estabelecendo um diálogo saudável, com um viés de complementariedade<sup>18</sup>.

O Estado deve ser protagonista nessa simbiose, na medida em que a relação público-privada se vale, sobremaneira, da estrutura e aparato públicos. As instituições e os instrumentos que possibilitam esse “diálogo” são essencialmente públicas e, portanto, o Estado é o grande responsável por estabelecer as “regras do jogo”, especialmente por possuir poderes que o tornam não apenas mais apto para definir e gerenciar os limites, como também mais temerário quando se trata das possibilidades de corrupção dessa relação, como se verá mais adiante.

Para o presente trabalho, será importante perceber como essa relação entre agentes públicos e privados se opera no que toca especialmente ao mercado e à economia

## 1.2 O Estado como agente econômico

Fábio Konder Comparato, em um de seus mais famosos artigos, publicado no ano de 1965, fez uma série de questionamentos acerca de uma leitura liberal do Estado, contestando a ideologia que prega a existência de um mercado autorregulado e imune às iniciativas da regulação pública<sup>19</sup>. Eros Roberto Grau, em exposição oral no ano de 1991, afirmou que “o mercado livre é uma espécie de ideal desmentido desde sua origem” e que trata-se de uma “retórica vazia”<sup>20</sup>. Na visão de Grau, o mercado não é capaz de se auto regular, de modo que a intervenção estatal na economia não é mera opção, mas sim necessidade

Nesse contexto de necessária intervenção, o Direito adquire importante função, pois configura o verdadeiro instrumento de atuação do Estado. Eros Grau afirma que a “sociedade capitalista é uma sociedade essencialmente regulada pelo Direito”, e que, assim, este exerceria uma função dupla na regulação econômica, pois ao mesmo tempo que regula o desenvolvimento das relações entre agentes privados no mercado, também regula a atuação do próprio Estado, permitindo que exerça sua influência e atue para a preservação dos mercados em momentos de crise<sup>21</sup>.

<sup>18</sup> MODENA, Cesar Augusto; WARTHA, Patricia Maino. Público e Privado: dicotomia, confusão ou complementariedade na concretização de direitos e princípios. In: Revista do Direito Unisc, Santa Cruz do Sul nº 35, Jan-Jun. 2011, pp. 152-156.

<sup>19</sup> COMPARATO, Fábio Konder. O indispensável direito econômico, in: Ensaio e pareceres de direito empresarial. Rio de Janeiro: Forense, 1978. pp. 453-72..

<sup>20</sup> GRAU, Eros Roberto. Exposição oral documentada In: BAHIA. Revista da Procuradoria Geral do Estado da Bahia. Vol. 16. Salvador, Jul.- Dez. / 1991, p. 76.

<sup>21</sup> GRAU, Eros Roberto . Op. Cit., 1991.

A atuação do Estado na ordem econômica tornou-se um fato e hoje existe toda uma teoria e doutrina dedicadas ao estudo dessa realidade, denominada direito econômico, que busca refletir acerca da legitimidade das intervenções estatais, dos instrumentos jurídicos disponíveis, a base legal para tanto e as consequências dessa dinâmica. Na definição de Comparato, o direito econômico é o conjunto de técnicas jurídicas das quais o Estado se utiliza para implementar sua política econômica, bem como o que normatiza sua atuação na estrutura econômica<sup>22</sup>.

Nas palavras de Schapiro: “o direito patrimonial privado cedia, pois, lugar para um direito econômico”<sup>23</sup>. Essa transformação não se trata de um fato ordinário, ao contrário, é fruto das transformações ideológicas que ocasionaram as já narradas mudanças de paradigma. Nas palavras de Schapiro:

Não se trata apenas de uma troca de hegemonia entre tipos de regras, das privadas às públicas. Muito mais do que isso, a afirmação do direito econômico, como faz questão de assinalar o texto de COMPARATO, implica não só uma nova posição do Estado sobre a economia, como também uma reviravolta na forma de compreensão e de estudo do direito. (SCHAPIRO, 2009, p. 13)

O Estado pode atuar na ordem econômica de duas formas: indireta ou direta. No primeiro caso, assume uma função regulamentar, determinando as condições do ambiente econômico e normatizando parâmetros de comportamentos para agentes privados.<sup>24</sup> No segundo caso, o Estado marca presença diretamente na economia, por meio de suas empresas, que atuam no mercado e, portanto, estão aptas a influenciar nas mais diversas variáveis econômicas como oferta, demanda e preço.<sup>25</sup>

Na contramão desse raciocínio, há aqueles que criticam fortemente a atuação do Estado na economia e, mais especificamente, no setor financeiro, por acreditarem que a sua presença gera distorções, e não benefícios. Nessa visão, o instrumento ideal para definir a alocação de recursos seria o mercado, nos termos do que propôs Adam Smith ao teorizar sobre a existência de um arranjo natural que surge em uma sociedade capitalista a partir do próprio mercado, ambiente onde os mais diversos atores exerceriam sua autonomia independente de uma coordenação, e ainda assim o interesse comum seria alcançado,

<sup>22</sup> COMPARATO, Fábio Konder. Op. Cit., 1978. p. 465.

<sup>23</sup> SCHAPIRO, Mario Gomes. Novos parâmetros para a intervenção do Estado na Economia: persistência e dinâmica na atuação do BNDES em uma economia baseada no conhecimento. 2009. 326f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009, p.12.

<sup>24</sup> COMPARATO, Fábio Konder. Op. Cit., 1978. p. 467

<sup>25</sup> SCHAPIRO, Mario Gomes Op. Cit., 2009, pp. 12-13.

principalmente em decorrência da lei da oferta e procura. O autor liberal consagrou a famosa metáfora da mão invisível que regularia o ambiente econômico, na concepção de que o intervencionismo estatal seria um entrave ao progresso<sup>26</sup>.

Adam Smith escreveu o célebre livro, *Uma Investigação sobre a Natureza e as Causas da Riqueza das Nações*, em 1776, sendo considerado o mais importante teórico do liberalismo econômico clássico. Ao longo dos séculos, o liberalismo econômico de Smith foi revisitado por diversos autores. Como cerne comum, os teóricos que se alinham a esse viés enxergam a intervenção do Estado como uma fonte de distorções do funcionamento ideal dos mercados. Os estudos que amparam essa visão deram origem a diversos movimentos, possuindo maior destaque o Neoliberalismo na década de 70 e a *Law and Finance* na década de 90, mais voltado para a análise do setor financeiro e cujos expoentes possuem considerável notoriedade no meio acadêmico.

Schapiro é um autor moderno que corrobora a visão defendida por Grau e Comparato, ao entender que as “crises sucessivas do capitalismo, as falhas de mercado, a concentração do poder econômico e a assimetria entre as nações têm deixado clara a necessidade de os Estados atuarem no espaço econômico”<sup>27</sup>. Na sua visão, a intervenção do Estado deve ser encarada de uma perspectiva não apenas formalista, mas sobretudo funcionalista, refletindo acerca das razões que o levaram a assumir esse papel e do impacto real de suas intervenções.

Schapiro se contrapõe a visão da *Law and Finance* por entendê-la como limitada, na medida em que, ao defender o modelo liberal como o melhor modelo de organização econômico-financeiro e sua aplicação indiscriminada a todos os países, desconsidera as múltiplas possibilidades e variáveis de cada contexto. O autor argumenta que existem outras possibilidades de organização do sistema financeiro, e não apenas uma única, e que os arranjos institucionais adotados por cada país são fruto de suas escolhas políticas, sociais e econômicas e também de suas particularidades históricas<sup>28</sup>.

Quando Grau e Comparato defenderam o Estado enquanto agente econômico, escreveram em um cenário diverso do de Schapiro, que defendeu sua tese “Novos parâmetros para a intervenção do Estado na Economia: persistência e dinâmica na atuação do BNDES em uma economia baseada no conhecimento” em 2009. Partindo da realidade brasileira,

<sup>26</sup> "Assim, o mercador ou comerciante, movido apenas pelo seu próprio interesse egoísta (self-interest), é levado por uma mão invisível a promover algo que nunca fez parte do interesse dele: o bem-estar da sociedade." IN: SMITH, Adam. A riqueza das nações: investigação sobre sua natureza e suas causas. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

<sup>27</sup> SCHAPIRO, Mario Gomes. Op. Cit., 2009, p. 14.

<sup>28</sup> SCHAPIRO, Mario Gomes. Op. Cit., 2009, pp. 30-34

Schapiro argumenta em seu estudo que mesmo com a modernização e complexidade dos mercados privados, o Estado não tornou-se uma figura obsoleta que deve ser mantida distanciada do jogo, ao contrário, ele assume um importante papel no fomento e incentivo a inovações e progresso tecnológico nos dias atuais.

Indo além, o autor defende a importância dos bancos públicos, encarando sua presença e atuação não como uma distorção, mas como um produto derivado das vicissitudes sociais, históricas e política dos países em desenvolvimento. Exemplificando sua teoria, cita Brasil, Coréia do Sul e México como países com desenvolvimento tardio e que constituíram bancos públicos essenciais para suas estratégias de crescimento<sup>29</sup>. Configura-se o seguinte trecho que expõe a visão do autor:

Reconhece-se, assim, que nas economias em desenvolvimento, em virtude da relativa insuficiência de meios privados para a concessão de capital, aptos a amparar os investimentos de longo prazo de maturação, ou que envolvessem riscos elevados, o Estado tornou-se o provedor direto dos recursos financeiros. (SCHAPIRO, 2009, p. 15)

Antes de analisar mais detidamente a questão do banco público e do BNDES em específico, importante destacar como o texto constitucional brasileiro retrata a ordem econômica e como dispõe sobre a atuação do Estado.

Pode-se dizer que a Constituição Federal de 1988 consagrou um viés liberal, pelo menos do ponto de vista formal, uma vez que prioriza a livre iniciativa e se funda na atuação do indivíduo<sup>30</sup>. A previsão do Estado como agente econômico configura-se uma exceção e é apenas autorizada quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou à relevante interesse coletivo<sup>31</sup>. Sendo assim, percebe-se que o constituinte originário limitou a exploração direta da economia pelo Estado, privilegiando a iniciativa privada. Ainda, houve a preocupação de preservar a concorrência, uma vez que o Estado no exercício da atividade econômica deve sujeitar-se às mesmas regras impostas aos particulares e não gozar de privilégios não extensivos ao setor privado<sup>32</sup>.

Em que pese à lógica formalmente liberal adotada pela CF, o mesmo texto dispõe que o Estado deve zelar por uma ordem econômica que assegure a todos uma existência digna e que observe os princípios não apenas da propriedade privada, mas também de sua função social, não apenas da livre concorrência, mas também da defesa do consumidor, redução das

---

<sup>29</sup> SCHAPIRO, Mario Gomes. Op. Cit., 2009, p. 15

<sup>30</sup> Constituição Federal, art. 170.

<sup>31</sup> Constituição Federal, art. 173.

<sup>32</sup> Constituição Federal, art. 173 §1º, II e §2º.

desigualdades regionais e sociais e busca do pleno emprego<sup>33</sup>. À medida que o Estado passe a pautar sua atuação nesse sentido, ele inevitavelmente se distanciará da lógica liberal e se aproximará de um paradigma do Estado Social.

A contradição, contudo, é apenas aparente, uma vez que, como já exposto, o paradigma atual prima pela simbiose entre os dois anteriores, de modo que a primazia da esfera privada - típica da ordem econômica, e onde o indivíduo pode se realizar, deve se conformar e servir aos interesses coletivos sociais, criando também um espaço de realização pública. Eros Grau ensina que a ordem econômica da Constituição Federal de 1988 possui um caráter aberto e preconiza um sistema capitalista com intervenções estatais direcionadas a consagrar princípios constitucionais<sup>34</sup>. Para tanto, o Estado se valerá de mecanismos de intervenção, estabelecendo suas políticas econômicas.

### **1.3 O Estado e o financiamento**

Entre as atividades exercidas pelo Estado que influenciam na ordem econômica, o destaque para o presente trabalho será o financiamento. A atividade empresarial só é possível em um ambiente econômico que a estimule e possibilite a sua consecução dando acesso aos instrumentos e recursos necessários. Uma vez que cada agente econômico possui uma quantidade limitada de recursos próprios, em caso de não existir acesso a recursos externos, sua capacidade de geração será proporcionalmente limitada ao volume do seu fundo, restringindo, assim, a sua capacidade de crescimento.<sup>35</sup>

A partir dessa constatação, o financiamento vira uma questão central quando se trata de discutir o desenvolvimento econômico de uma nação. As captações de recursos (financiamento corporativo) ocorrem através do sistema financeiro, que deve propiciar um ambiente que facilite o encontro de investidores e tomadores. O sucesso do sistema capitalista, por óbvio, depende em grande medida da efetividade do tipo de modelo de organização econômico e financeiro adotado.

Schapiro parte da experiência de diversos países e mostra como os modelos de organização econômico-financeira são resultados de “trajetórias nacionais diferenciadas”, produto da construção de “soluções locais” para um mesmo problema, intrínseco ao sistema

---

<sup>33</sup> Constituição Federal, art. 170.

<sup>34</sup> GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 14ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, pp. 300-310.

<sup>35</sup> SCHAPIRO, Mário Gomes. *Op. Cit.*, 2009, pp. 18-20

capitalista: como captar recursos e viabilizar a manutenção das empresas<sup>36</sup>. No seu estudo, são sistematizados três modelos de sistemas financeiros: i) sistema financeiro baseado no mercado; ii) sistema financeiro baseado nos bancos e (iii) sistema financeiro baseado nos bancos públicos<sup>37</sup>. O primeiro se consolidou no bojo das economias liberais de mercado, enquanto o segundo e o terceiro sistemas ocorrem preponderantemente nas chamadas economias de mercado coordenadas<sup>38</sup>.

Os dois primeiros modelos possuem agentes privados como responsáveis pelo financiamento. No primeiro caso, o mercado de capitais assume essa função, enquanto no segundo os bancos privados (mercado de crédito) são os grandes responsáveis pelo aporte de recursos. Em países que existe dificuldade de acesso a esses veículos tradicionais de financiamento, surgiram os bancos públicos como solução para preencher a escassez de crédito e incentivar o crescimento.

Como exemplo clássico de cada modelo, Schapiro cita Estados Unidos e Inglaterra, que possuem forte participação do mercado de capitais em seus sistemas financeiros, e Japão e Alemanha, que possuem forte participação do sistema bancário em seus sistemas financeiros. O Brasil, notadamente marcado por uma economia de mercado mais coordenada, é o grande exemplo do terceiro modelo, onde coube ao Estado o papel de maior agente financeiro e grande responsável pelo estímulo econômico. Outros exemplos desse modelo são países da América Latina e Ásia<sup>39</sup>. O quadro abaixo sistematiza os modelos, conforme o entendimento de Schapiro<sup>40</sup>:

<sup>36</sup> SCHAPIRO, Op. Cit., 2009, pp. 44-50.

<sup>37</sup> ZYSMAN, John. *Governments, Markets, and Growth*. IN: SCHAPIRO, Mario Gomes. Novos parâmetros para a intervenção do Estado na Economia: persistência e dinâmica na atuação do BNDES em uma economia baseada no conhecimento. 2009. 326f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

<sup>38</sup> Economias de mercado liberais e economias de mercado coordenadas são os tipos ideais de variedade de capitalismo categorizadas por Peter Hall e David Soskice. Na visão dos autores, nas economias liberais de mercado, o mercado é o grande responsável por ditar as regras e coordenar a relação entre os agentes privados; as relações comerciais são pautadas pela impessoalidade, descontinuidade, individualismo e competitividade; a liberdade contratual e de negociação, a autonomia das partes e manifestação de vontade são maximizadas e hipervalorizadas, sendo indesejável qualquer tentativas de regular ou limitar esses elementos. Por outro lado, nas economias de mercado coordenadas a relação entre os agentes privados é essencialmente regulada por fatores externos ao mercado; as relações são marcadas pela continuidade, colaboração; a autonomia privada é limitada por uma moral pública e a liberdade contratual e de negociação das partes deve ser regida pela boa fé; as sociedades nesse modelo contam com maior arcabouço regulatório que acaba por limitar a vontade dos agentes. A depender do tipo de economia adotada, surgirão diferentes modelos de sistema financeiro, criados a partir de diferentes concepções de Estado e sociedade e que precisarão de mecanismos próprios para regular o ambiente econômico. In: SCHAPIRO, Op. Cit., 2009, PP. 34-44.

<sup>39</sup> SCHAPIRO, Mario Gomes. Op. Cit., 2009, pp. 43-44.

<sup>40</sup> SCHAPIRO, Mario Gomes. Op. Cit., 2009, p. 48.

QUADRO 2 ALTERNATIVAS DE SISTEMAS FINANCEIROS					
	Inglaterra	EUA	Japão	Alemanha	Países em desenvolvimento
Participação do mercado de capitais	Muito relevante	Muito relevante	Alguma relevância	Pouco relevante	Pouco relevante
Participação do sistema bancário	Pouco relevante	Pouco relevante	Muito relevante	Muito relevante	Alguma relevância
Participação do governo nos financiamentos	Pouco relevante	Pouco relevante	Alguma relevância	Alguma relevância	Muito relevante
Elaboração própria, a partir de ALLEN & GALE (2000) e ZYSMAN (1984)					

O modelo de financiamento baseado nos bancos públicos é adotado como solução nos países em que há maior carência de recursos e baixa disponibilidade de capital, muito em razão da incipiência do mercado de valores mobiliários e da maior vulnerabilidade do sistema bancário. Ao mesmo tempo, por serem países em desenvolvimento, possuem uma alta demanda por financiamento e grande potencial de crescimento. O Estado passa, então, a ser o responsável por incentivar esse potencial tornando-se o grande fornecedor de crédito .

A professora de Economia da Universidade de Essex, Mariana Mazzucato coaduna com o entendimento de Mario Shapiro e defende um modelo de organização pautada pelo Estado como agente financeiro. Em seu livro *O Estado Empreendedor* desmitifica a máxima liberal levada às últimas instâncias de que o Estado acaba por ser um obstáculo ao pleno desenvolvimento do mercado. Ao contrário, a abordagem adotada pela economista se desenvolve no sentido de que o Estado exerce papel relevante, pois atua ativamente na promoção e desenvolvimento de novas tecnologias e empreendimentos.

O Estado realiza esse objetivo, como exposto acima, por meio do financiamento. Em contextos nos quais a capacidade de crédito dos sistema financeiro não consegue suprir a demanda, o crescimento resta dificultado, afinal sem dinheiro não há investimento. Mazzucato afirma que ao se analisar as grandes inovações e tecnologias hoje existentes, verifica-se que estas foram desenvolvidas por agentes privados, lançadas sob a marca de uma empresa, porém, foram desenvolvidas a partir de estudos e pesquisas financiadas pelo capital público. O Estado, por ser constituído de uma estrutura perene e sólida, acaba por possuir uma enorme aptidão para assumir riscos, sobretudo, financeiros. Financiar novas tecnologias é



uma atividade de risco elevado, pois além de exigir grande volume de recurso, a possibilidade de resultados inesperados são altas, o que aumenta o nível de incerteza da operação.<sup>41</sup>

Ainda, mais do que ser capaz de lidar com as possíveis consequências negativas, o Estado, ao assumir a tarefa de financiar empreendimentos, exerce um importante papel sobre o mercado, na medida em que consegue direcionar a inovação no sentido de servir aos propósitos do interesse público e social. Longe ser algo negativo, esse direcionamento permite, inclusive, que sejam definidos objetivos de longo prazo, como por exemplo o estabelecimento de uma política pública que só torna-se possível caso seja desenvolvida uma determinada tecnologia ainda não disponível. Desse modo, o Estado se preocupará em financiá-la, pois sua concretização implicará em melhorias para toda a população.

Quando o Estado consegue aliar essas “missões”, quais sejam, a promoção de garantias e direitos, conforme assegurado em suas respectivas Cartas Magna, com o desenvolvimento de políticas públicas de fomento é que ele se torna um Estado Empreendedor na visão de Mazzucato. O Estado deve, enquanto função precípua, promover o crescimento do país e isso abarca fomentar o surgimento de novas tecnologias.

Na contramão dessa vertente, há aqueles que defendem que o mercado privado deve ser o grande responsável por impulsionar o crescimento. Para estes, o Estado acaba por minar a atuação de agentes privados, ao interferir indevidamente e desequilibrar o ajuste que existe entre os atores que atuam nessa dinâmica. Muitos afirmam os perigos do chamado *crowding out*, que seria o efeito “expulsão”, configurado por uma “barreira de entrada” promovido pelo ingresso do Estado em determinado setor.

Como exemplo, podemos citar La Porta, Lopez-de-Silanes e Shleifer, expoentes da *Law and Finance*, que enxergam a participação de Estado no mercado financeiro como algo problemático. Ao analisarem a questão em artigo que trata essencialmente sobre o governo enquanto proprietário de bancos públicos – foco deste trabalho, concluíram quatro pontos centrais: a) a existência de bancos públicos – pertencentes ao governo - é comum em diversos países ao redor do mundo; b) a prática é ainda maior em países com níveis baixos de renda per capita, sistemas financeiros subdesenvolvidos, governos ineficientes, intervencionistas e com falha proteção dos direitos de propriedade; c) a propriedade de bancos

---

<sup>41</sup>MAZZUCATO, Mariana. *O estado empreendedor: desmascarando o mito do setor público vs. setor privado*; tradução Elvira Serapicos. — 1a ed. — São Paulo: Portfolio-Penguin, 2014, pp. 41-45.

pelo governo associa-se diretamente a um posterior desenvolvimento financeiro mais lento; d) e também a um subsequente menor crescimento do PIB per capita.<sup>42</sup>

Na visão dos autores, esses efeitos seriam especialmente sentido em países menos desenvolvidos, como no caso do Brasil, nos quais, ao contrário do que pregariam alguns autores<sup>43</sup>, o governo prejudica o desenvolvimento financeiro e em vez de suprir a deficiência do setor, acaba por potencializá-la. Os bancos públicos são vistos com especial reserva, sob a acusação de que teriam uma baixa eficiência operacional, financeira e administrativa, pois possuiriam ampla discricionariedade na concessão de crédito, podendo priorizar grupos específicos por motivações políticas ou pessoais, estando mais sujeitos à corrupção, fisiologismo e nepotismo; seriam propensos ao *rent-seeking*; e atuariam como *crowding out* (barreira de entrada) a agentes privados<sup>44</sup>.

O contra argumento para as críticas da *Law and Finance* encontram-se nos estudos de Schapiro e Mazzucato. O primeiro por compreender que não cabe em abstrato taxar como negativa a forte presença de bancos públicos, quando na verdade essa é a grande característica de um tipo de modelo de organização econômico-financeira, revelando-se essencial sua existência para o bom funcionamento do sistema nestes contextos. Já Mazzucato por argumentar que o Estado atua em setores e iniciativas que agentes privados dificilmente se sentiriam confortáveis para investir, dado o nível de incerteza existente. A professora exemplifica que empreendimentos do setor privado que causaram revoluções tecnológicas ocorreram devido a investimentos estatais e conclui que, apesar da possibilidade de um efeito expulsão de agentes privados, a discussão não deve ser pautada por isso e sim pela construção de um ambiente em que coexistam Estado e agentes privados, no exercício de suas funções, que são distintas, mas muitas vezes, complementares.<sup>45</sup>

Quanto à questão de baixa eficiência operacional, financeira e administrativa, é uma análise que varia no caso a caso. O BNDES, por exemplo, enquanto banco público, em que pese às falhas de gestão, possui um bom desempenho econômico, evidenciado pelo baixo

---

<sup>42</sup> LA PORTA, Rafael; LOPEZ-DE-SILANES, Florencio, SHLEIFER, Andrei. *Government Ownership of Banks*. The Journal of Finance, vol. 57, nº1, fev. 2002 p. 290. Disponível em: <<http://scholar.harvard.edu/files/shleifer/files/govtownershipbanks.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

<sup>43</sup> La Porta, Lopez-de-Silanes e Shleifer citam Gerschenkron (1962) e Myrdal (1968) como exemplo de autores que defendem os benefícios de um governo proprietário de bancos para o desenvolvimento, pois estes defendem a tese de que a atuação governamental seria uma resposta a um subdesenvolvimento institucional e financeiro. In: LA PORTA, Rafael; LOPEZ-DE-SILANES, Florencio, SHLEIFER, Andrei. *Government Ownership of Banks*. The Journal of Finance, vol. 57, nº1, fev. 2002 p. 290. Disponível em: <<http://scholar.harvard.edu/files/shleifer/files/govtownershipbanks.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

<sup>44</sup> BORGES, Caio. *Conectas Direitos Humanos. Desenvolvimento para as pessoas? O financiamento do BNDES e os direitos humano*. São Paulo, Brasil. 1º edição: Agosto, 2014.

<sup>45</sup> MAZZUCATO, Mariana. Op. Cit., 2014.

índice de inadimplência, alto retorno sobre o capital e a eficiência operacional.<sup>46</sup> A crítica acerca da discricionariedade, favorecimento e maior risco de corrupção em bancos públicos é o ponto fulcral do presente trabalho, na medida em que conecta-se diretamente com a questão da transparência e prestação de contas, um ponto que será analisado com mais minúcia no capítulo 2.

O fato é que, independente do viés adotado, o financiamento é essencial e, por conseguinte, deve ser uma preocupação do Estado manter o bom funcionamento do sistema financeiro, quer como mero agente de regulação ou a partir de uma atuação direta. O mercado deve funcionar de forma integrada, com foco não apenas nos atores, mas, conforme Schapiro, no ambiente institucional em que se operam as relações entre estes. Ao final, o Estado não pode apenas assumir o risco, mas deve também ser destinatário dos diversos benefícios propiciados pelo mercado, propagando-os para toda a população, concretizando o ideal de Mazzucato de um Estado Empreendedor.

Em última instância, é exatamente esse o propósito da atuação econômica do Estado: criar o ambiente que estimule o desenvolvimento econômico e concretize o interesse público. Como veremos, um importante instrumentos nessa busca no caso brasileiro é o banco de investimento público.

#### **1.4 O Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social**

O Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, atualmente, encontra-se entre os maiores bancos de desenvolvimento do mundo. A sua magnitude e relevância resta comprovada pelo volume de recursos desembolsados pelo banco no ano de 2013, cerca de R\$190,4 bilhões (US\$ 79 bilhões)<sup>47</sup>, que superaram em mais de 250% os recursos liberados conjuntamente pelo Banco Mundial (US\$19,8 bilhões) e pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento (US\$6,9 bilhões) no mesmo ano<sup>48</sup>. Ainda, a relevância

---

<sup>46</sup> O BNDES possui um histórico positivo, tendo enfrentando prejuízo no primeiro semestre de 2016 após 13 anos de índices positivos, possuindo ainda baixos níveis de inadimplência. Matéria publicada em 13/08/2016 no Folha de São Paulo, com o título “Com risco maior de calote, BNDES tem primeiro prejuízo em 13 anos”. Disponível em:

<<http://www1.folha.uol.com.br/paywall/signup.shtml?http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2016/08/1802436-com-risco-maior-de-calote-bndes-tem-primeiro-prejuizo-em-13-anos.shtml>>

<sup>47</sup> Matéria publicada no portal de notícia GLOBO.COM. “Empréstimos do BNDES sobem 22% em 2013 e atingem R\$ 190,4 bi” Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/negocios/noticia/2014/02/emprestimos-do-bndes-sobem-22-em-2013-e-atingem-r-1904-bi.html>>.

<sup>48</sup> BORGES, Caio. Op. Cit., 2014, p. 13.

do BNDES não se limita ao cenário brasileira, uma vez que este possui 3 subsidiárias estrangeiras: Londres, Montevidéu e Johannesburgo<sup>49</sup>.

Criado em 1952 pela Lei nº 1.628, o banco foi uma das medidas do segundo período de Getúlio Vargas no poder. Tomada no sentido de desenvolver o que seria posteriormente considerado uma das marcas da sua gestão, uma política nacionalista com foco na industrialização do país, ou em outras palavras, o nacional desenvolvimentismo<sup>50</sup>. Sua criação foi fruto dos trabalhos da Comissão Mista Brasil-Estados Unidos, que possuía o objetivo de implementar políticas que acelerassem a industrialização. No ato de sua inauguração, quando do discurso de posse da diretoria, o Ministro da Fazenda à época, Horácio Lafer afirmou: “Neste momento [...] se inicia a vida de um dos instrumentos que mais decisivamente poderão contribuir para o progresso do Brasil e maior bem-estar para o seu povo”<sup>51</sup>.

Naquela época, era nítida a importância do BNDE (ainda sem o S no nome) como fornecedor de recursos, pois o sistema financeiro do país não contava com agentes privados que pudessem suprir a demanda crescente por financiamento de longo prazo essenciais para viabilizar os projetos de infraestrutura e formação da indústria nacional<sup>52</sup>. De fato, embora hajam muitos debates sobre o modo como deve ocorrer a atuação do BNDES e sobre o alcance que ele deveria ter na economia atualmente, a bibliografia da história econômica brasileira é uníssona em afirmar a importância do banco nas décadas iniciais de sua criação para o desenvolvimento do capitalismo brasileiro, não apenas como viabilizador do aporte de recursos financeiro, mas também como centro da criação de estrutura burocrática para realização de estudo e análise de projetos a serem implementados, incentivando o progresso econômico.

Traçando um breve histórico da atuação BNDES, pode-se destacar os investimentos em expansão dos setores energético, ferroviário e siderúrgico na década de 60; o incentivo ao mercado de capitais, com a criação de três subsidiárias (Embramec, Fibase, Ibrasa)<sup>53</sup> na década de 70; o apoio às exportações, início das operações de financiamento a pequenas e médias empresas por meio de programas de apoio direto e criação de fundos de investimento fechados e fundos de *private equity* na década de 90<sup>54</sup>.

<sup>49</sup> BORGES, Caio. Op. Cit., 2014, p.45.

<sup>50</sup> O “nacional desenvolvimentismo” foi uma política econômica estatal que buscava industrializar e integrar o país. No mesmo sentido, a criação da Petrobras visava atender essa demanda por uma indústria nacional forte.

<sup>51</sup> BORGES, Caio. Op. cit., 2014, p.21.

<sup>52</sup> BORGES, Caio. Op. cit., 2014, p. 39.

<sup>53</sup> Em 1982, as três subsidiárias fundiram-se e deram origem ao BNDES Participações SA (BNDESPar).

<sup>54</sup> BORGES, Caio. Op. cit., 2014, pp. 39-40.

Contudo, antes de pensar a atuação do BNDES atualmente, é preciso definir o que é o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social. Como o próprio nome diz, o BNDES é um banco - um agente do sistema financeiro que intermedia aqueles que possuem renda (superavitários) com aqueles que não possuem (deficitários), assumindo o risco do crédito dessas operações. Existem essencialmente três categorias distintas de bancos: comerciais, múltiplos e de investimentos. O BNDES notadamente se enquadra na última categoria, sendo uma instituição financeira de desenvolvimento entre outras que existem, como agências de fomento e agências de crédito.

Por enquadrar-se em categoria específica, ele não atua como um banco comercial comum em suas funções. Como diferença básica, tem-se o fato de que ele não toma depósitos de pessoas físicas (os correntistas), que funcionam como fonte básica de captação de recursos para bancos comerciais. Os mecanismos de financiamento e as estratégias de atuação de um banco de investimento são diferenciadas, mesmo porque possuem um campo específico de atuação, diferentemente dos bancos comerciais, que é justamente investir em setores que estes últimos negligenciam.

Setores negligenciados pelo setor bancário privado, de uma maneira geral, exigem recursos vultuosos e possuem capacidade de gerar forte impacto social. Em virtude do grande potencial de impacto, um banco de investimento atua com taxas subsidiadas de acordo com estratégias do Governo, como exemplo, fornecendo crédito de longo prazo para investimentos em infraestrutura e habitações populares, por exemplo<sup>55</sup>. O BNDES é o instrumento de execução da política de investimento do Governo Federal e tem por objetivo primordial apoiar programas, projetos, obras e serviços que se relacionem com o desenvolvimento econômico e social do País<sup>56</sup>.

Segundo o BNDES, nos últimos anos, a instituição tem cumprido seu papel e atuado como um dos mais importantes instrumentos de política econômica do Governo, dotado de relativa maleabilidade, uma vez que sua atuação tem sido útil e relevante nos mais diversos cenários, desempenhando diferentes funções, sobretudo a de principal instrumento de financiamento de longo prazo para realização de investimentos<sup>57</sup>. O Brasil passou por inúmeras mudanças desde a criação do banco, há mais de 60 anos, quando a indústria brasileira era incipiente, o que em tese justificava uma maior atuação e necessidade de um banco de desenvolvimento.

---

<sup>55</sup> BORGES, Caio. Op. cit., 2014, p. 35.

<sup>56</sup> Estatuto Social do BNDES, art. 3º - Decreto nº 4.418/2001

<sup>57</sup> BNDES (Brasil). Relatório de Gestão 2015.

Ocorre que mesmo com o aumento e aprimoramento de agentes financeiros privados e da própria indústria, ainda que não em um nível comparável a países desenvolvidos, a atuação do BNDES continuou a ser preponderante e central, atingindo patamares cada vez mais elevados, em um crescimento vertiginoso desde 2004, atingindo o incrível patamar de mais de R\$ 190 bilhões de desembolsos em 2013<sup>58</sup>. A título de comparação, em 1952, o banco desembolsou CR\$ 63.5 milhões<sup>59</sup>, o que equivaleria a meros R\$23.090,92<sup>60</sup>.

Desse modo, em que pese às inúmeras críticas e problemas em sua atuação, é fato que o BNDES possui relevância no setor financeiro brasileiro. Em 2013, os investimentos realizados pelo banco chegaram a quase 20% do Produto Interno Bruto<sup>61</sup>, em 2014 o banco foi responsável por 75% do crédito ofertado às empresas<sup>62</sup>. A atuação do BNDES ocorre tanto como único financiador, quanto em atuação com outros bancos públicos estatais (Banco do Brasil, Caixa Econômica Federal) e com Bancos Multilaterais de Desenvolvimento (Banco Mundial, Banco Interamericano de Desenvolvimento)<sup>63</sup>.

Entre suas principais funções do ponto de vista macroeconômico, destaca-se a de corrigir falhas de mercado e imperfeições do mercado brasileiro, oferecendo taxas subsidiadas a níveis não disponibilizados pelo setor bancário privado, a de modernizar a economia e a de atuar de forma anticíclica, com o objetivo de manter o nível de investimento elevado mesmo em cenários econômicos adversos<sup>64</sup>. O BNDES atinge esses propósitos por meio de financiamento a projetos de investimento, aquisição de equipamentos e exportação de bens e serviços. Esse apoio, que visa fortalecer a estrutura de capital de empresas privadas, ocorre por três modalidades distintas: financiamento, recursos não reembolsáveis e subscrição de valores mobiliários<sup>65</sup>.

<sup>58</sup> BNDES (Brasil). Relatório anual 2013.

<sup>59</sup> BORGES, Caio. Op. cit., 2014, p. 37.

<sup>60</sup> Conversão feita utilizando a base de cálculo de 1 real sendo o equivalente a 2750 cruzeiros reais, de acordo com a taxa de câmbio de novembro de 2016. <[http://pt.coinmill.com/BRC\\_BRL.html](http://pt.coinmill.com/BRC_BRL.html)> [http://www.portalbrasil.net/economia\\_real\\_historico.htm](http://www.portalbrasil.net/economia_real_historico.htm)

<sup>61</sup> NEDER, Vinicius. BNDES banca 20% dos investimentos. O Estado de São Paulo, São Paulo, 03 set. 2013. Disponível em: < <http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,bndes-banca-20-dos-investimentos-imp-1070708>> . Acesso em: 20 out. 2016.

<sup>62</sup> FROUFE, Célia. ALEGRETI, Laís. BNDES detém quase 75% do crédito às empresas. O Estado de São Paulo, São Paulo, 27 set. 2013. Disponível em: < <http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,bndes-detem-quase-75-do-credito-as-empresas-diz-bc,165844e>>. Acesso em: 20 out. 2016

<sup>63</sup> BORGES, Caio. Op. cit., 2014, p. 38.

<sup>64</sup> BORGES, Caio. Op. cit., 2014, p. 41.

<sup>65</sup> BNDES (Brasil). Relatório de Gestão 2015. BNDES. Disponível: <<http://www.bndes.gov.br/wps/wcm/connect/site/fe609536-ee8d-415f-ba5b-a80a45620afa/Relatorio+de+Gestao+BNDES+-+2015.pdf?MOD=AJPERES&CVID=Iw.YYZJ&CVID=Iw.YYZJ&CVID=Iw.YYZJ>>.

O *funding* do BNDES no ano de 2013, quando atingiu o ápice de desembolso anual, foi composto majoritariamente por fontes de recursos públicos nacionais (cerca de 97%)<sup>66</sup>, que se dividiram em três categorias: recursos provenientes do Tesouro Nacional<sup>67</sup>, do Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT e do retorno de projetos, existindo ainda pequena parcela de outros tipos de recursos público. Desde 2008, as transferências diretas do governo para o BNDES (aporte do tesouro) aumentaram significativamente. Em 2015, contudo, após inúmeras críticas sobre os impactos fiscais da medida, o BNDES não captou recursos junto ao Tesouro<sup>68</sup>.

Ainda que atualmente o banco não receba aporte de recurso do Tesouro, seu *funding* é composto majoritariamente por fundos públicos, com destaque para os recursos oriundos de retorno de investimentos, que em 2015 corresponderam a maior parte do *funding* do banco. O Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT) também é um fonte importante e contínua, o que implica em dizer que a poupança compulsoriamente imposta aos trabalhadores é utilizada para financiar projetos via BNDES. Outras práticas de captação de recursos públicos incluía as transferências diretas e a emissão de títulos de dívida pública para financiar o banco<sup>69</sup>. A captação de recursos privados, assim, corresponde a um percentual ínfimo na estrutura de capital do BNDES e ocorre geralmente por duas vias: empréstimos internacionais e emissão de dívida nos mercados de capitais<sup>70</sup>.

No que diz respeito ao arranjo institucional e regime jurídico, importante destacar que o BNDES é um empresa pública<sup>71</sup>, vinculada ao Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços, dotada de personalidade jurídica de direito privado e patrimônio próprio<sup>72</sup>. Isso quer dizer que, apesar de pertencer integralmente ao Estado, no caso em específico à União, e ser administrada e controlada exclusivamente por agentes públicos, o

---

<sup>66</sup> BORGES, Caio. Op. cit., 2014, p. 42.

<sup>67</sup> A União, desde 2008, como forma de capitalizar o banco, transferia recursos para o BNDES por meio de aportes do Tesouro Nacional. Essa política foi muito criticada, entre os argumentos encontra-se o alto subsídio dos empréstimos (fixados pela TJLP) e, portanto, inferiores ao custo de captação de recursos pelo governo (fixados na SELIC), bem como o aumento da dívida pública ocasionado pelo empréstimos. Esses valores constituíam salvo devedor do BNDES em 31/12/2015 de quase R\$524 bilhões, em 31/12/2016, após a determinação do TCU para amortizar parte da dívida, o saldo encontrava-se em quase R\$440 bilhões. O Tesouro Nacional disponibiliza em seu site oficial, relatórios sobre os subsídios feitos ao BNDES. Disponível em: <<http://www.tesouro.fazenda.gov.br/-/subsidios-do-tesouro-nacional-ao-bndes>>

<sup>68</sup> Conforme matéria do jornal EXAME, intitulada “BNDES pode não ter repasse do Tesouro em 2015”. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/economia/bndes-pode-nao-ter-repasse-do-tesouro-em-2015/>>.

<sup>69</sup> LAZZARINI, Sérgio (Sérgio Giovanetti). Capitalismo de Laços: os donos do Brasil e suas conexões. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 50.

<sup>70</sup> O capital reinvestido a partir do retorno de suas operações se enquadra na categoria de recurso público, uma vez que o banco pertence ao Estado e não há sócios privados em suas composição societária.

<sup>71</sup> O BNDES enquadrava-se inicialmente na categoria de autarquia federal. Foi somente em 1971, com a edição da Lei nº 5.662 que passou a ser definida como empresa pública.

<sup>72</sup> Art. 1º do Estatuto social do BNDES – Decreto nº 4.418, de 11 de Outubro de 2002.

BNDES explora atividade econômica como uma empresa e, portanto, deve se submeter às mesmas regras impostas às empresas privadas, especialmente no que toca à concorrência.

As empresas públicas, junto com as sociedades de economia mista, são espécies de empresas estatais, figura que dentro do quadro institucional da Administração Pública mais se aproxima de uma empresa privada. Por essa razão, afirma-se que essas entidades possuem um caráter híbrido, na medida em que sujeitam-se simultaneamente às normas de direito público e de direito privado.

As empresas estatais submetem-se a normas de direito privado por força do que dispões a Constituição Federal de 1988, que consagrou como um dos princípios da ordem econômica, a livre concorrência<sup>73</sup>. Observa-se o cuidado que o constituinte teve ao regulamentar a atuação direta do Estado no domínio econômico, alinhando-se a visão liberal de que o Estado-empresário precisa ser limitado.

Contudo, em algumas circunstâncias, as empresas estatais se submetem às normas de direito público, seja pela existência de interesse público, seja pela necessidade de preservar a soberania ou pela primazia de valores constitucionais que determinem a prevalência do interesse público sobre o privado. Tomando o BNDES como exemplo, temos a aplicação do direito público para o preenchimento de pessoal, realizado através de concurso público<sup>74</sup>. Em contrapartida, sempre que a atividade ou fato se relacionar com a atividade-fim do banco, qual seja a prestação de serviços financeiros, aplicam-se as mesmas regras a que se sujeitam todas as instituições financeiras privadas do Brasil.<sup>75</sup>

Esclarecidas as principais características do BNDES, importante salientar como tem ocorrido sua atuação nos anos mais recentes. Desde sua origem, o BNDES foi pensado para ser um grande instrumento do governo e catalisador do desenvolvimento econômico do país. A ânsia de desenvolvimento existente na época em que o banco foi criado (ápice da política de nacional desenvolvimento de Getúlio Vargas) demonstra que sua intenção, desde os primórdios, foi a de incentivar a economia e industrialização no país. Ocorre que o contexto social, político e econômico do Brasil sofreu profundas mudanças desde a década de 60 e, por diversas razões, o BNDES adquiriu nos últimos anos, papel cada vez mais central no cenário econômico brasileiro.

---

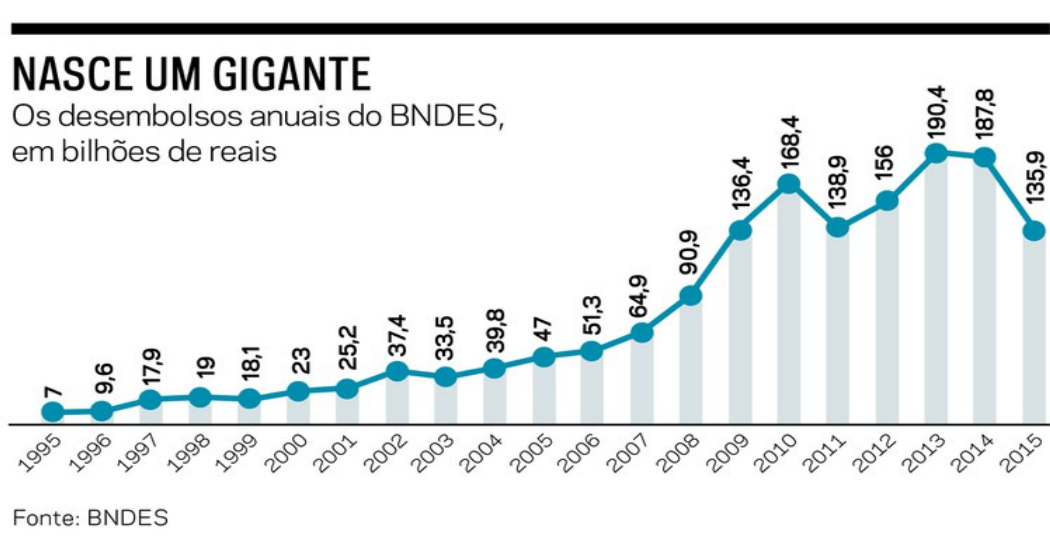
<sup>73</sup> Art. 170, IV da Constituição Federal de 1988

<sup>74</sup> O art. 37, II da Constituição Federal de 1988 determina que a investidura em cargo ou emprego público depende de prévia aprovação em concurso público.

<sup>75</sup> BORGES, Caio. Op. Cit., 2014, p. 47.



O crescente protagonismo do BNDES pode ser evidenciado, entre outros fatores, pelo aumento da sua carteira de crédito e desembolsos, conforme figura abaixo<sup>76</sup>:



No campo da política econômica recente, destaca-se que desde a primeira década dos anos 2000, o BNDES tem sido um importante instrumento de criação dos chamados “campeões nacionais”, como ficou a conhecida a política que prioriza o investimento em grandes grupos empresariais brasileiros e que foi adotada formalmente pelo banco, com início no ano de 2008. A referida política foi responsável pelo investimento de grandes quantias de recursos em empresas dos setores alimentício, de insumos básicos, telecomunicações, petroquímica e infraestrutura<sup>77</sup>, sob a justificativa de serem setores extremamente promissores e com alto potencial de crescimento. O argumento central utilizado para legitimar a “política de campeões nacionais” foi a importância de consolidar grupos empresariais brasileiros e inseri-los como competidores no mercado global<sup>78</sup>.

Em abstrato, parece óbvio que um banco de desenvolvimento seja essencial em um país com economia frágil, indústria incipiente e pouca oferta de crédito. A presença de um banco público de investimento nesse contexto soa como uma excelente alternativa. O Estado estaria intervindo no ambiente econômico, incentivando empresas e possibilitando condições

<sup>76</sup> Figura retirada de matéria publicada pela Carta Capital, intitulada “Aqui jaz o BNDES”. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/revista/926/aqui-jaz-o-bndes>>.

<sup>77</sup> Conforme matéria do jornal Estado de São Paulo, intitulada “BNDES decida abandonar a política de criação de campeões nacionais”, o BNDES “injetou cerca de R\$18 bilhões nos frigoríficos JBS e Marfrig, na Látex Brasil (LBR), na OI e na Fibria”. Disponível em: <<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,bndes-decide-abandonar-a-politica-de-criacao-de-campeas-nacionais,151356e>>.

<sup>78</sup> O BNDES foi decisivo para o Brasil em momentos de abertura ao comércio exterior, auxiliando no processo de criação e fortalecimentos de transnacionais brasileiras. Nesse sentido, merece destaque a implantação de 3 subsidiárias do banco no exterior.

mais favoráveis para o surgimento da indústria e modernização do país. O que justificaria, então, que anos após o cenário inicialmente descrito, em um contexto de mais modernização e industrialização, com o país reconhecidamente tendo enorme potencial econômico para gerar riqueza e atrair investidores, o banco público de investimento tenha se tornado mais relevante e necessário, aumentando seu impacto na economia?

Muitos fatores, de ordem política e econômica, contribuíram para o “agigantamento” do BNDES. A conjuntura econômica internacional (com destaque para a crise mundial de 2008), metas de crescimento econômico, o modelo de desenvolvimento adotado pelo Governo com políticas direcionadas para grandes empresas em setores que exigem altos investimentos e a existência de uma deficiência histórica e crônica de financiamento de longo prazo no país são algumas das causas que justificam o protagonismo que o banco público alcançou nos últimos anos.<sup>79</sup>

### **1.5 O direito ao desenvolvimento e suas implicações na atuação do BNDES**

Como já dito, o financiamento é uma atividade essencial e que propicia em grande medida o mercado complexo que temos atualmente, com empresas e projetos inovadores surgindo a todo momento. Um banco público de desenvolvimento se insere nesse contexto, sendo um importante agente financeiro que viabiliza projetos e políticas de desenvolvimento econômico e assume especial contorno em sociedades excludentes e desiguais, que evidentemente, exigem mais esforço para alcançarem bons indicadores sociais e econômicos<sup>80</sup>.

Colocando de forma bem simples, o financiamento é em grande medida o que propicia o desenvolvimento de um país. Sem financiamento, grandes projetos que exigem vultosas quantias de recursos financeiros tornam-se impraticáveis. Tanto o financiamento, quanto o desenvolvimento são assuntos complexos, multifacetados e interdisciplinares. Mary Robson, ex-presidente da Irlanda e Alta Comissária da ONU para os Direitos humanos, afirma que advogados não deveriam ser a única voz quando se trata de direitos humanos, do mesmo modo que economistas não devem ser a única voz quando se trata de desenvolvimento.

Falar que um país está em desenvolvimento carrega uma série de implicações que não se pode esgotar aqui. Durante muito tempo, a classificação desenvolvida e “em

<sup>79</sup> BORGES, Caio. Op. Cit., 2014, p. 52.

<sup>80</sup> ROBSON, Mary. *A voice for human rights*. Edited by Kevin Boyle. Published by University of Pennsylvania Press. 1944, p. 308. “Lawyers should not be the only voice in human rights and, equally, economists should not be the only voice in development”.

desenvolvimento” era fruto de um debate meramente econômico, com foco no PIB ostentado pelos países. A partir da década de 80, observou-se uma mudança no que toca às características que um país deve possuir para ser considerado desenvolvido, ressignificando o termo. O caráter econômico não deixou de ser importante, contudo, uma outra face assumiu especial relevância, qual seja a dimensão humana do desenvolvimento<sup>81</sup>.

Não basta “crescer”, é preciso crescer de maneira saudável e que esse crescimento reflita na vida de todos. A Organização das Nações Unidas (ONU), em sua Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento (1986), afirma em art. 2º, §1º que: “A pessoa humana é o sujeito central do desenvolvimento e deveria ser participante ativo e beneficiário do direito ao desenvolvimento”<sup>82</sup>.

Stephen Marks<sup>83</sup> enquadra o direito ao desenvolvimento como um direito humano inalienável, do qual todos podem participar e desfrutar. O professor do departamento de Global Health and Population da Harvard School of Public Health, corrobora o viés adotado pela declaração da ONU de que a abordagem ao tratarmos de desenvolvimento deve centrar-se no homem. Afirma ainda que o reconhecimento do desenvolvimento como um direito humano implica em dizer que todos estão aptos a reivindicar participação ativa em decisões que o afetam, tirando a sociedade do papel de mera beneficiária, mas tendo papel em fiscalizar e acompanhar os frutos gerados e o modo como são repartidos.

O Estado é quem possui a responsabilidade primária de concretizar direitos humanos e, assim, deve ser o responsável por criar política de desenvolvimento que seja um instrumento realizador dessa tarefa. Essa política deve primar pela criação de ambientes institucionais regidos por princípios de igualdade e não discriminação e que possibilitem participação, transparência e *accountability*. Marks aponta que o desenvolvimento só pode ser alcançado em um contexto amparado por estrutura sólida de responsabilidade estatal, tanto interna quanto externa<sup>84</sup>.

Citando Flavia Piovesan, Marks afirma a importância da responsabilidade coletiva dos Estados, que só pode existir se cada Estado cumprir suas atribuições com responsabilidade, assegurando prestações de contas efetivas (*accountability*). Nesse sentido,

<sup>81</sup> BORGES, Caio. Conectas Direitos Humanos. *Desenvolvimento para as pessoas? O financiamento do BNDES e os direitos humano*. São Paulo, Brasil. 1º edição: Agosto, 2014, p. 14.

<sup>82</sup> ONU. *Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento*. Assembleia Geral das Nações Unidas, resolução nº 41/128, 4 dez. 1986. Disponível em: < <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direito-ao-Desenvolvimento/declaracao-sobre-o-direito-ao-desenvolvimento.html>>. Acesso em: 05 nov. 2016

<sup>83</sup> MARKS, Stephen. *The Politics of the Possible: The Way Ahead for the Right to Development*. Friedrich Ebert Stiftung, Junho, 2011, p.2. Disponível em: <<http://library.fes.de/pdf-files/iez/08156.pdf>>. Acesso em: 03 out. 2016.

<sup>84</sup> MARKS, Stephen. Op. cit., 2011, p. 2.

Piovesan defende que as parcerias globais devem ocorrer em ambientes propícios e enfatiza a importância dessa responsabilidade coletiva no sentido de possibilitar que o desenvolvimento assuma também um viés solidário<sup>85</sup>. Neste ponto, visualiza-se a imprescindibilidade de transparência nos projetos financiados pelo BNDES no exterior.

Os projetos realizados em outros países configuram parcerias globais e influem no posicionamento do Brasil não apenas no mercado nacional e internacional, mas nas relações exteriores. Como veremos mais adiante, os financiamentos destinados a projetos externos têm gerado grande insatisfação e ensejado atuação mais repressiva dos órgãos de controle do Estado, quando comparados aos financiamento domésticos. Ocorre que existem bons argumento para a defesa dos investimentos realizados no exterior. O problema não é meramente financiar projetos fora do Brasil, como alguns parecem crer e invocam como argumento principal de suas críticas, mas sim o modo como esses investimentos são contratados e os critérios utilizados para a escolha dos projetos e os agentes públicos e privados envolvidos.

Quando se foca na forma e no procedimento – em como ocorrem esses financiamento externos, abstraindo o mérito de se devem ou não ocorrer, e a partir do pressuposto de que a atuação de um Estado em mercados externos pode ser positiva, está se falando justamente sobre a criação desse ambiente propício e que deve ser assegurado pelo Estado. Ele deve conter três atributos: a) política de desenvolvimento abrangente e centrada no ser humano; b) processos participativos de direitos humanos; c) desenvolvimento com justiça social. Cada um deste atributos se desdobram em numerosos critérios<sup>86</sup>.

Esses atributos podem traduzir-se em três dimensões: justiça social, políticas nacionais e cooperação internacional e participação e *accountability*<sup>87</sup>. A dimensão da justiça social diz respeito, sobretudo, a criação de um contexto social igualitário e a um desenvolvimento que forneça direito básicos (saúde, educação, alimentação, etc.) à população como um todo, indistintamente e que leve em conta questões como desigualdade de renda e distribuição de recursos. A segunda dimensão é sobre o dever do Estado em criar o ambiente propício, conforme exposto acima, para fortalecer políticas de desenvolvimento efetivas e saudáveis, tanto no plano interno, quanto externo. Por último, a dimensão que mais se coaduna com o escopo do presente trabalho, representa o dever de transparência das

---

<sup>85</sup> PIOVESAN, Flavia. What are the collective responsibilities of states, acting in global and regional partnerships, for the creation of an enabling environment? Apud MARKS, Stephen. *The Politics of the Possible: The Way Ahead for the Right to Development*. Friedrich Ebert Stiftung, June 2011, p.8. Disponível em: <<http://library.fes.de/pdf-files/iez/08156.pdf>>.

<sup>86</sup> MARKS, Stephen. Op. cit., 2011 p. 9.

<sup>87</sup> BORGES, Caio. Op. cit., 2014, p.16-17

instituições públicas e o estímulo a participações ativas dos cidadãos em todas as esferas, como um forma de ampliar o desenvolvimento, sobretudo por meio do exercício de seus direitos políticos<sup>88</sup>.

De fato, a Declaração da ONU de 1986 incorpora essa noção, criando uma perspectiva única para a compreensão do Direito ao Desenvolvimento como um direito humano, destacando-se a estruturação dos seguintes princípios relevantes: a) da inclusão, igualdade e não discriminação; b) da *accountability* e da transparência; c) da participação e do empoderamento (empowerment), mediante livre, significativa e ativa participação; e d) da cooperação internacional<sup>89</sup>.

A abordagem do direito ao desenvolvimento com foco nos direitos humanos (humans rights-based approach) possui notável relevância para o presente trabalho. Uma vez que o foco da atuação do BNDES é promover o desenvolvimento econômico e social, torna-se essencial refletirmos primeiro sobre o que seria esse desenvolvimento e em que termos e diretrizes é desejável que ele ocorra. Bancos e demais instituições pertencentes ao sistema financeiro não devem se pautar somente por indicadores econômicos. Neste ponto, inclusive, merece destaque o fato de que o BNDES possui como discurso de blindagem o fato de ser uma instituição com bom desempenho econômico financeiro. De fato, se analisarmos o índice de inadimplência, o retorno sobre o capital e a eficiência operacional são bons e, inclusive, legitimam a existência do banco de desenvolvimento, em que pese os seus evidentes problemas de gestão e transparência<sup>90</sup>.

---

<sup>88</sup> MARKS, Stephen. Op. cit., 2011.

<sup>89</sup> BORGES, Caio. Op. cit., 2014, p.16.

<sup>90</sup> BORGES, Caio. Op. cit., 2014 p.21.

## CAPÍTULO 2 – Transparência e *accountability* na atuação econômica do Estado

Após compreender melhor as razões e formas da atuação do Estado na ordem econômica e traçar um panorama inicial sobre as críticas e possíveis efeitos negativos decorrentes dessa atuação, o presente capítulo discorrerá sobre uma solução para minimizar tais aspectos. Como já vimos, a mera legitimidade do Estado enquanto agente econômico suscita diversas discussões, a reflexão acerca do modo como ocorre essa atuação na realidade torna-se ainda mais problemática, sobretudo em contextos de baixa credibilidade das instituições públicas e escassa transparência na atividade de gestão.

A transparência e a *accountability* são temas centrais no presente trabalho e neste tópico será inicialmente explicado o que é a *accountability*, um conceito tão caro às democracias representativas e essencial para a compreensão do presente objeto de estudo. Ao falar de *accountability*, ficará nítida a importância da sua efetivação e o importante papel da transparência nessa conjectura.

O capítulo 1 tratou dos paradigmas constitucionais modernos, traçando o contexto histórico que ocasionou o estabelecimento do paradigma atual e do regime democrático como “universal” nos países de tradição ocidental. Ocorre que dizer que uma sociedade possui a democracia como regime político revela-se insuficiente. As democracias existentes são democracias representativas, isto é, não diretas, pois o povo – soberano e legítimo detentor do poder - não participa diretamente do processo de tomada de decisões<sup>91</sup>. Em verdade, soa até pueril afirmar a necessidade de representação política nas democracias contemporâneas, na medida em que parece não haver outra forma de democracia possível em sociedades tão complexas e com populações extensas e heterogêneas como as atuais.

A representação política, portanto, é um fato e sua imprescindibilidade insere uma gama de problemas e desafios, na medida em que a representação, em que pese necessária, caracteriza-se como o primeiro verdadeiro entrave para a concretização do ideal democrático, que é justamente o de consagrar a vontade da maioria. Nos termos do que defendeu Rousseau, em sua obra *O contrato social*, a própria noção de representação política

---

<sup>91</sup> MIGUEL, Luís Felipe. Impasses da *accountability*: dilemas e alternativas da representação política. Revista Sociologia Política, Curitiba, n. 25, Nov. 2005, pp. 25-38. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-44782005000200004&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-44782005000200004&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 03 Mar. 2017.

mostra-se incompatível com o ideal democrático dada a impossibilidade “absoluta” de se representar a vontade popular, verdadeira manifestação da soberania<sup>92</sup>.

Luís Felipe Miguel desdobra esse entrave em três pontos: a) governantes e governados constituem grupos distintos, sendo que o primeiro (minoria) toma todas as decisões às quais serão submetidos o segundo (maioria); b) os governantes, muitas vezes, constituem uma elite política distanciada dos governados (massa da população), pois exige-se uma especialização funcional para atuar politicamente; c) em virtude das diferenças, existe um grande risco de ruptura entre a manifestação de vontade dos governantes/representes e a manifestação de vontade dos governados/representados<sup>93</sup>. A resposta – ou ao menos uma das – para estes e outros problemas que surgem ao tratarmos de representação política e da efetivação da democracia denomina-se *accountability*.

## 2.1 O que é *accountability*

Originário do termo latim *accomptare*, que significa “tomar em conta”, *accountability* é um termo inglês que não possui tradução direta para o português, inexistindo na língua portuguesa uma palavra que expresse em sua completude o significado do termo *accountability* como empregado neste trabalho<sup>94</sup>. O termo é pouco usual na sociedade em geral, mas bastante comum ao tratar de governança pública e empresarial.<sup>95</sup> A questão da inexistência de tradução do termo para o português é tão sintomática que existem estudos que exploram o tema por meio dessa abordagem. Merece destaque o artigo “*Accountability, quando poderemos traduzi-la para o português?*”, elaborado por Anna Maria Campo em 1987<sup>96</sup>.

No referido texto, a autora relata a primeira vez que ouviu o termo “*accountability*” em uma aula de administração pública nos Estados Unidos em 1975 e, partir disso, a ansia e dificuldade em saber o que a palavra significava. Campos sugere que a própria inexistência de um termo correspondente em português indica a pouca preocupação da

<sup>92</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato social*. tradução de Lourdes Santos Machado; introdução e notas de Paulo Arbousse-Bastide e Lourival Gomes Machado. – 2ª edição – São Paulo: Abril Cultural, 1978.

<sup>93</sup> MIGUEL, Luís Felipe. Op. Cit., 2005.

<sup>94</sup> Miguel, utilizando de fina ironia, afirma que o fato de não possuímos uma palavra correlata na nossa língua revela a fragilidade da nossa democracia em comparação às anglo-saxãs. MIGUEL, Luís Felipe. Op. Cit., 2005.

<sup>95</sup> PEREIRA, Vera Regina da Rosa. *Accountability e comunicação na representação democrática*. Instituto Brasileiro Legislativo. Brasília, 2015. Disponível em:

<[https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/516865/TCC\\_Vera%20Regina%20da%20Rosa%20Pereira.pdf?sequence=1](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/516865/TCC_Vera%20Regina%20da%20Rosa%20Pereira.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 13 fev. 2017.

<sup>96</sup> José Antonio Gomes de Pinho e Ana Rita Silva Sacramento escreveram um artigo em 2009 como uma continuidade ao artigo seminal de Anna Maria Campos, cujo título é “*Accountability, já podemos traduzi-la para o português?*”

sociedade brasileiro com a *accountability*, que já possuía literatura considerável nos EUA. Em verdade, conforme será melhor explorado, a *accountability* é uma questão de democracia. Campos afirma que “quanto mais avançado o estágio democrático, maior interesse pela *accountability*” e, do mesmo modo, “a *accountability* governamental tende a acompanhar o avanço de valores democráticos, tais como igualdade, dignidade, humanada, participação, representatividade”<sup>97</sup>.

Ainda na tentativa de encontrar uma tradução, a pesquisa no dicionário online da língua inglesa de Cambridge sugere como correspondente na língua portuguesa o termo “responsável”<sup>98</sup>, que fornece um mero vislumbre mas nem de longe esclarece o sentido real do termo original. Ainda, o dicionário descreve *accountability* como “responsabilidade pelo o que se faz e capacidade de fornecer uma razão satisfatória para seus atos”<sup>99</sup>.<sup>100</sup> A descrição do Dicionário online de Cambridge não está equivocada e serve de auxílio para contextualizar a ideia central do que é a *accountability*, pois realmente abarca as noções de responsabilidade e de justificativa das decisões tomadas.

Contudo, uma noção essencial não foi inserida: a de controle. *Accountability* evoca necessariamente a ideia de controle, fiscalização e prestação de contas, bem como a possibilidade de sanção aos tomadores de decisão (governantes) quando não agem de acordo com o interesse coletivo, visando impedir abusos e responsabilizar agentes<sup>101</sup>. Quando isso ocorre, diz-se que o governo é *accountable*, assim definido pelo cientista política Adam Przeworski:

os governos são *accountable* se os cidadãos têm como saber se aqueles estão ou não estão atuando na defesa dos interesses públicos e podem lhes aplicar as sanções apropriadas, de tal modo que os políticos que atuarem em favor dos interesses dos cidadãos sejam reeleitos e os que não o tenham feito percam as eleições (PRZEWORSKI, 1998, p. 61)

A concepção da *accountability* foi desenvolvida e largamente estudada nos campos da Administração, tanto pública quanto privada, e também na Ciência Política. A

<sup>97</sup> CAMPOS, Anna Maria. *Accountability*: quando poderemos traduzi-la para o português? Revista de Administração Pública, Rio de Janeiro, fev./abr. 1990, p. 4.

<sup>98</sup> <<http://dictionary.cambridge.org/dictionary/english-portuguese/accountable?q=accountability>>

<sup>99</sup> Tradução livre de “responsible for what you do and able to give a satisfactory reason for it”.

<sup>100</sup> A doutrina de língua portuguesa da Ciência Política utiliza em seu vocabulário a palavra “responsividade”, que ainda não foi incluída nos principais dicionários da língua portuguesa. O termo, porém, substitui melhor a palavra inglesa *responsiveness*, que até se relaciona com *accountability*, mas é distinta desta. Para compreender melhor a distinção entre *accountability* e responsividade, ver: MIGUEL, Luís Felipe. Impasses da *accountability*: dilemas e alternativas da representação política. Revista Sociologia Política, Curitiba, n. 25, Nov. 2005, pp. 25-38.

<sup>101</sup> O 'DONNELL, Guillermo. *Accountability* horizontal e novas poliarquias. Lua Nova, São Paulo, n. 44, 1998, p. 26.



teoria da accountability desenvolveu-se de forma variada dentro destes campos e sua aplicação atinge escopos e contextos diferentes. Como qualquer campo de estudo, surgem divergências acerca das definições, especificidades e sistematizações. Sistematizar e organizar determinado conteúdo é sempre tarefa difícil e que enseja debates entre doutrinadores.

A teoria predominante, com respaldo na melhor doutrina, liderada pelo cientista político Guillermo O'Donnell, define como duas as dimensões da accountability: horizontal e vertical. A dimensão vertical compreende a prestação de contas dos representantes ao seu eleitorado, tendo seu ápice de manifestação no processo eleitoral e instrumento por excelência o próprio voto. A dimensão horizontal compreende o controle exercido pelos próprios poderes estatais, por meio de instituições e agentes públicos capazes de impor sanções a outros agentes e instituições<sup>102</sup>.

A falta de confiança na figura do Estado e em seus representante não é, como exposto no primeiro capítulo, algo novo, pois sempre houve a preocupação de estabelecer um sistema de controle ao Poder Público, seja por meio da divisão dos poderes, do sistema de *checks and balance* (controle horizontal) ou por eleições periódicas (controle vertical). À medida que as instituições se tornam maiores e mais complexas, concentrando mais poderes e meios de interferir na sociedade, aumentam os riscos de abuso do poder e cresce a necessidade de maior controle do Estado<sup>103</sup>. Em contextos democrático, a *accountability* surge como um recurso, pois – ao menos em tese – viabiliza o controle mesmo em sociedades populosas, extensas e complexas.<sup>104</sup>

Miguel (ano) cita Peruzzoti e Smulovitz como autores que defendem a existência de uma terceira dimensão da accountability: a social (ou societal), que seria constituída por meios de comunicação, organizações não governamentais (ONGs), associações e outros grupos com interesses articulados. Essa dimensão, nos mesmo termos da dimensão vertical, reforça o protagonismo da sociedade civil. Um dos mecanismos de atuação dessas entidades seria o de averiguar, sistematizar e disponibilizar dados acerca da gestão públicas.<sup>105</sup>

Contudo, para Miguel, a referida dimensão não possui status de verdadeiro *accountability*, uma vez que não possui o alcance e a efetividade das dimensões horizontal e vertical. Essa dimensão social apenas consegue alcançar resultados quando acionam os

---

<sup>102</sup> MIGUEL, Luís Felipe. Impasses da accountability: dilemas e alternativas da representação política. Revista Sociologia Política, Curitiba, n. 25, Nov. 2005, pp. 25-38.

<sup>103</sup> CAMPOS, Anna Maria. Op. Cit., 1990, p. 5.

<sup>104</sup> MIGUEL, Luís Felipe. Op. Cit., 2005, p. 28.

<sup>105</sup> MIGUEL, Luís Felipe. Op. Cit., 2005, p. 33.

mecanismos e instituições pertencentes às duas dimensões reais do *accountability*, por exemplo, o Judiciário (*accountability* vertical) ou o eleitorado (*accountability* horizontal).

Importante destacar que a *accountability* não pode existir em contextos não democráticos. A democracia é, por excelência, o sistema de governo que possibilita a fiscalização e controle das políticas estatais<sup>106</sup>. Quanto mais opacas forem as manifestações de poder e as decisões públicas, maior será o déficit de *accountability* e quanto maior esse déficit, maior a probabilidade de ocorrerem casos de corrupção e de confusão entre o público e o privado na gerência da coisa pública.

A consolidação da *accountability* é um processo concomitantemente à consolidação da própria democracia, existindo entre estes dois conceitos uma relação de interdependência e simbiose. Sem a democracia não é possível a efetiva fiscalização, prestação de contas e julgamento do uso da *res publica* (*accountability*) e, em contrapartida, a existência de um déficit de *accountability* enfraquece a democracia, uma vez que contraria o próprio ideal democrático, que exige transparência, dever ético, bem como a responsabilização de atos praticados por agentes públicos no exercício de suas funções.<sup>107</sup>

Por essa razão, países desenvolvidos e com democracias mais sólidas possuem uma tradição maior de prestar contas, enquanto os países da América Latina, emergentes e com democracias jovens (marcadas por processos de redemocratização pós ditaduras), encontram mais obstáculos em fortalecer o processo de *accountability*.<sup>108</sup> O que ocorre não é a inexistência de mecanismos de controle, eles existem, mas precisam ser aperfeiçoados e consolidados, pois na prática revelam-se ineficazes. Uma das grandes dificuldades no caso brasileiro é a ausência de uma rotina e tradição de prestação de contas, constatada pela relutância dos agentes do Estado tornar públicos atos de sua gestão.<sup>109</sup>

Em que pese à promulgação da Lei de Acesso à Informação, que estabelece a obrigatoriedade de divulgação de informações que sejam de interesse de toda a sociedade, na prática, o que se verifica é o sigilo e opacidade das operações públicas, bem como a dificuldade de acessar dados sensíveis.<sup>110</sup> O avanço só se torna possível quando a *accountability* for encarada como uma questão sensível para a concretização do ideal democrático.

<sup>106</sup> PEREIRA, Vera Regina da Rosa. Op. Cit., 2015, p. 38.

<sup>107</sup> PEREIRA, Vera Regina da Rosa. Op. Cit., 2015, p. 34.

<sup>108</sup> Quanto aos países da América Latina, Pereira (ano) faz a seguinte ressalva: “existe no imaginário desses povos a cultura do domínio do Estado pelo qual se justificam a passividade e a aceitação dos quase desígnios dos déficits democráticos e de *accountability*.” PEREIRA, Vera Regina da Rosa. Op. Cit., 2015, pp. 33-35.

<sup>109</sup> PEREIRA, Vera Regina da Rosa. Op. Cit., 2015, p. 35

<sup>110</sup> PEREIRA, Vera Regina da Rosa. Op. Cit., 2015, p. 35

Novamente, a *accountability* muitas vezes surge como a resposta para sanar os problemas decorrentes da democracia representativa como a má gestão de recursos públicos e a priorização de interesses privados em detrimento do público. Ocorre que a *accountability* encontra diversos problemas na prática. Especialmente no que toca à *accountability* vertical, verifica-se a pouca efetividade do controle exercido pelo eleitorado, muito em face da complexidade das questões públicas e das decisões políticas<sup>111</sup>.

Os desafios do controle popular tornam-se maiores quando os representantes não apenas não se guiam pelos interesses do povo, mas, ao contrário, são influenciados por entidades externas que possuem enorme poder e influência na agenda política. Como exemplo, pode-se citar organismos internacionais, agências de financiamento, grupos econômicos (o mercado). A atuação desses entes, que possuem interesses próprios e específicos, visa obviamente auferir lucros e benefícios privados. Ocorre que tais interesses muitas vezes contrariam o interesse social coletivo.<sup>112</sup>

Para o presente trabalho, é significativa a influência promovida pelos grupos econômicos, sendo necessário refletir sobre os possíveis mecanismos para combatê-la. A *accountability* horizontal revela-se como o melhor instrumento para conter o avanço da interferência desses agentes, na medida em que estes não são eleitos e não se submetem diretamente ao crivo da *accountability* vertical exercida pela população, que não possui poder para aplicar sanções e dificilmente conseguirão atingir de forma efetiva tais agentes.

Nesse sentido, o mais eficiente é se valer dos instrumentos de *accountability* horizontal, ou seja, as próprias instituições de controle do Estado. No caso do BNDES, o processo fiscalizatório ocorre principalmente pela via institucional, mormente por tratar-se de um banco com grande complexidade operacional, o que torna o controle pela população quase que totalmente inócuo. A população possui uma importante ferramenta, qual seja o voto, e pode utilizá-lo como mecanismos para cobrar do governo o cumprimento de determinada política econômica, por exemplo. Nesse sentido, a população poderia influir na gestão de um banco de desenvolvimento.

Do mesmo modo, a sociedade pode ter acesso a informações relevantes da gestão por meio da imprensa e manifestar sua indignação, como tem ocorrido nos últimos anos, e que também gera resultados. Contudo, o controle e fiscalização técnica são essenciais no caso de concretizar a *accountability* em um banco como o BNDES. Este controle deverá ser exercido por instituições que possuem estrutura técnica para avaliarem os atos de gestão do

---

<sup>111</sup> MIGUEL, Luís Felipe. Op. Cit, 2005, p. 30.

<sup>112</sup> MIGUEL, Luís Felipe. Op. Cit, 2005, pp. 27-29.

banco, na medida em que isso exigirá análise de dados complexos e acesso a documentos sensíveis, muita vezes amparados por sigilo. Assim, enquanto a sociedade civil não organizada possui poucos meios de exercer o controle e a fiscalização, existem órgãos destinados a tutelar e desempenhar essa função, com poderes e competências específicos para atingirem suas finalidades.

Em grande medida, o exercício e sucesso da *accountability* é pautado pela qualidade das relações entre o governo e seus cidadãos (governados) e, no caso do Brasil, especialmente, entre o governo e suas estrutura burocrática (instituições). Sendo assim, o baixo nível de organização da sociedade civil somado a um quadro de instituições debilitadas resulta na baixa qualidade do processo de compartilhamento de informações entre o Estado e seus cidadãos<sup>113</sup>.

## 2.2 Transparência e *accountability* no BNDES

Enfatizar a necessidade de transparência na gestão de recursos públicos soa quase como uma obviedade. Naturalmente, partimos do pressuposto de que tudo aquilo que pertence a um Estado que se organiza sob a forma de uma República e, portanto, pertence a todos, deve ser administrado com a maior transparência possível e sujeito a rigorosas fiscalizações.

A transparência é indispensável para a efetivação do controle e consequente responsabilização de agentes públicos que cometam abusos no exercício de suas funções, ou seja, para efetivação da *accountability*. De modo que a transparência é não apenas um dever dos entes públicos ou uma necessidade, mas é também essencial para o desenvolvimento da sociedade e do próprio Estado, enquanto organismos, uma vez que, como já ressaltado, a *accountability* possibilita a manutenção da democracia e a manutenção das instituições públicas.

A demanda por transparência no BNDES não é uma questão realmente nova, mesmo na década de 80, já havia registro de indagações sobre as operações do banco. A edição do jornal Gazeta Mercantil do dia 06 de outubro de 1987, em uma seção denominada “Falta de Transparência”, no qual se “questiona detalhes da política de aplicações de agências oficiais de fomento, como o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) e a Caixa Econômica Federal (CEF)”<sup>114</sup>. Contudo, a cobrança atingiu patamares

---

<sup>113</sup> CAMPOS, Anna Maria. Op. Cit., 1990, pp. 9 -10.

<sup>114</sup> TRINDADE, Riomar. A falta de transparência. Gazeta Mercantil, , 6 out. 1987. Disponível em: <[http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/152626/Out\\_87%20-%200212.pdf?sequence=3](http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/152626/Out_87%20-%200212.pdf?sequence=3)>. Acesso em: 04 nov. 2016

elevados nos últimos anos, atingindo seu ápice entre os anos de 2014 e 2015, muito em face do contexto político conturbado vivenciado no país, com uma séria de escândalos de corrupção e investigações em curso nos mais diversos âmbitos do poder.

O protagonismo do BNDES na política econômica do governo, que vinha sofrendo pesadas críticas e sendo alvo do escrutínio público, fez com que determinados setores da sociedade civil e opositores do governo passassem a questionar a atuação do banco, sobretudo no que diz respeito ao sigilo de suas operações. A “política dos campeões nacionais”, em particular, foi fortemente criticada pela opinião pública e por especialistas da área, que questionavam os fundamentos e motivações quando da escolha das empresas e setores a serem contemplados.

Outro ponto de grande controvérsia reside no retorno financeiro e no impacto que os projetos financiados pelo banco causam pela sociedade. Os críticos afirmam que o banco não tem funcionado como instrumento de alcance do interesse público com foco na sociedade, mas ao contrário, teve sua finalidade deturpada por agentes do governo que se utilizam de sua estrutura e recursos para gerar benefícios de ordem exclusivamente privada em proveito próprio ou de terceiros. Nesse sentido, o apelo por mais transparência surgiu cada vez com mais força e a própria instituição, em momentos de crise, reconheceu a necessidade de divulgar de forma mais clara as suas operações. Constantemente, quando a pressão social e de órgãos de controle público se torna maior, o banco adota um discurso de promoção da transparência, sempre com a ressalva de ser necessário preservar o sigilo bancário das empresas<sup>115</sup>.

Entre 2008 e 2014, foram travadas diversas disputas em torno das operações movidas pelo banco de desenvolvimento. No ano de 2014, ocorreu a primeira condenação na Justiça Federal, em um processo movido pelo Ministério Público Federal<sup>116</sup>. Em 2015, o BNDES convocou duas coletivas de imprensa para fazer anúncios relevantes ao mercado. A iniciativa causou surpresa, sobretudo em face do histórico do Banco, que sempre se recusou a fornecer informações. Na mesma oportunidade, foram anunciadas novas regras para o financiamento de empresas cujo faturamento ultrapassasse 1 bilhão de reais. Caso queiram contrair empréstimo do BNDES com os juros na TJLP, o mais baixo do mercado, devem

---

<sup>115</sup> Em entrevista concedida ao jornal Estado de São Paulo no ano de 2013, o presidente do BNDES afirmou que “poucas instituições têm tanta transparência como o BNDES”, que tornaram o site “ainda mais amigável a consultas” e que consideravam a informação um dever do servidor público, desde que preservado o sigilo bancário. Disponível em: <<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,bndes-decide-abandonar-a-politica-de-criacao-de-campeas-nacionais,151356e>>.

<sup>116</sup> Transparência do BNDES. Justiça Federal condena banco a revelar dados sobre financiamento. Disponível em: <<http://www.conectas.org/pt/acoefs/empresas-e-direitos-humanos/noticia/25307-transparencia-do-bndes>>.

captar uma parte do dinheiro de investidores privados. Com essa atitude, o Banco se inclinou no sentido de diminuir sua participação no mercado de empréstimos de longo prazo, aumentando a fatia do setor privado.

Ainda em 2015, o banco surpreendentemente abandonou a antiga argumentação da necessidade de sigilo de suas operações e divulgou documentos importantes relativos aos financiamentos aprovados para projetos de empresas brasileiras, principalmente empreiteiras, em obras realizadas no exterior, como o Porto Mariel, em Cuba. O próprio banco reconheceu, em seu relatório anual de 2015<sup>117</sup>, o forte aumento de questionamentos por parte da sociedade e por órgãos de controle acerca dos projetos financiados pelo banco. Em trecho do Relatório de Gestão do exercício de 2015, o BNDES destacou como ponto positivo da gestão a criação de uma política de transparência, visando “reforçar o compromisso do Banco em dar amplo acesso às informações, respeitados os sigilos impostos pela legislação aplicável”<sup>118</sup>.

De fato, em 2015, provavelmente em razão do contexto político conturbado ocasionado pelas eleições presidenciais de 2014, a instituição foi largamente retratada como um aspecto negativo em relação ao governo então vigente. As pressões políticas e sociais deram ênfase, sobretudo, a diversos projetos financiados pelo BNDES no exterior, questionando a política externa estabelecida pelo Governo com países específicos e os interesses por trás dos financiamentos externos. Em verdade, a maior parte do descontentamento da sociedade civil em relação ao BNDES tem origem nos projetos do exterior, e não nos domésticos. Um dos argumentos, inclusive, seria a relativa incongruência existente em um banco nacional de desenvolvimento destinar mais recursos para projetos externos que internos<sup>119</sup>, sobretudo em um país com problemas graves de infraestrutura, como o Brasil.

Por outro lado, há os que defendam a importância estratégica de financiamento realizados no exterior, sob o fundamento de que a partir desses contratos, o Estado estabelece alianças na política externa e favorece a economia brasileira no setor de exportações,

<sup>117</sup> BNDES (Brasil). Relatório Anual 2015. Disponível em: <[http://www.bndes.gov.br/wps/wcm/connect/site/4a02a277-9b82-477e-baaf-d5fd579f9af3/RA+2015\\_01nov2016\\_web.pdf?MOD=AJPERES&CVID=lwGjbZj&CVID=lwGjbZj&CVID=loT9kDB&CVID=loT9kDB&CVID=loT9kDB&CVID=loT9kDB](http://www.bndes.gov.br/wps/wcm/connect/site/4a02a277-9b82-477e-baaf-d5fd579f9af3/RA+2015_01nov2016_web.pdf?MOD=AJPERES&CVID=lwGjbZj&CVID=lwGjbZj&CVID=loT9kDB&CVID=loT9kDB&CVID=loT9kDB&CVID=loT9kDB)>. Acesso em: 11 nov. 2016

<sup>118</sup> BNDES (Brasil). Relatório de Gestão 2015. BNDES. Disponível: <<http://www.bndes.gov.br/wps/wcm/connect/site/fe609536-ee8d-415f-ba5b-a80a45620afa/Relatorio+de+Gestao+BNDES+-+2015.pdf?MOD=AJPERES&CVID=lw.YYZJ&CVID=lw.YYZJ&CVID=lw.YYZJ>>. Acesso em: 5 Mar. 2017

<sup>119</sup> Conforme matéria intitulada “Financiamento o BNDES às obras no exterior é maior do que o feito no Brasil”, publicada pelo jornal Folha de São Paulo e disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2016/06/1777284-financiamento-do-bndes-as-obras-no-exterior-e-maior-do-que-o-feito-no-pais.shtml>>.

aumentando a concorrência de empresas nacionais no exterior. Entre os argumentos<sup>120</sup>, estão a geração de empregos e de receita em dólar, o que reduziria o déficit da balança comercial de serviços, além de uma inserção em mercados importantes e com possibilidade de expansão e crescimento, como a América Latina e África<sup>121</sup>.

Contudo, o aumento da pressão, que ocorreu principalmente por vias institucionais, vide a instauração de Comissão Parlamentar de Inquérito<sup>122</sup>, o julgamento do MS 33.340/DF pelo STF, a ação de improbidade movida pelo Ministério Público Federal<sup>123</sup>, fez com que o banco cedesse, ainda que mediante o uso de alguns instrumentos de coerção, em pontos nos quais historicamente mantinha uma postura bem rígida, como no caso do sigilo das operações, inclusive as realizadas no exterior.

A mudança foi observada especialmente nos projetos realizados em outros países, especificamente, Angola, Argentina, Cuba, Gana, Guatemala, Honduras, Moçambique, República Dominicana e Venezuela, e que envolviam empresas investigadas pela operação Lava-Jato<sup>124</sup>, nomeadamente, Odebrecht, OAS, Queiroz Galvão, Camargo Corrêa e Andrade

<sup>120</sup> Os que defendem uma atuação intensa do BNDES no exterior, afirmam ainda que seria positivo ampliar os contratos realizados em outros países, financiando os custos da totalidade dos projetos, e não apenas parte, e firmando novos contratos, aumentando assim a fatia total de participação. A defesa dessa ideia passa pela internacionalização das operações comerciais das empresas brasileiras fornecedoras das empreiteiras responsáveis pelas obras, aumentando a fatia do Brasil no comércio exterior. Porém, reconhecem que o ambiente atual é desfavorável a essa visão e alegam que as críticas têm origem em questões partidárias.

<sup>121</sup> Para melhor compreensão, o déficit na balança comercial de serviços em 2013 atingiu o patamar de US\$ 47 bilhões, contudo, no grupo de serviços de engenharia, onde se concentra os projetos financiados pelo BNDES, houve superávit de US\$ 3, 5 bilhões. Quanto à participação nos mercados, o Brasil possui 18% na América Latina, atrás somente da Espanha (30%), e seguido pelos Estados Unidos (14%) e China (12%); enquanto que na África, a participação brasileira seria de 4%, em uma mercado dominado pela China, que financia 45% dos projetos.

Um estudo da LCA consultores indica que cada US\$100 milhões investidos em obras no exterior estimula a geração e manutenção de cerca de 19 mil empregos no Brasil, além de movimentar a cadeia de empresas nacionais, em sua maioria micro e pequenos empresários.

<<http://www.cartacapital.com.br/revista/804/obras-em-varias-linguas-6655.html>>.

<sup>122</sup> Uma Comissão Parlamentar de Inquérito, destinada a investigar supostas irregularidades envolvendo o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), ocorridas entre os anos de 2003 e 2015, relacionadas à concessão de empréstimos suspeitos e prejudiciais ao interesse público – CPIBNDES, foi constituída em 06/08/2015, conforme informações disponíveis em: < <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/parlamentar-de-inquerito/55a-legislatura/cpi-bndes/conheca-a-comissao/historico-de-reunioes>>.

<sup>123</sup> A denúncia, embasada em provas colhidas pela Operação Janus, consiste em um suposto favorecimento da gestão do BNDES à empresa Odebrecht e aponta irregularidades no projeto financiado pelo banco e realizado pela empreiteira na Angola. Segundo o MPF, há provas que amparam a existência de um esquema de propinas, pagas principalmente ao presidente em exercício à época, que chegariam a R\$ 30 milhões. O MPF denuncia cerca de 10 envolvidos por crimes de corrupção ativa e passiva, lavagem de dinheiro, tráfico de influência e organização criminosa, ocorridos entre 2008 e 2015.

<<http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/10/ministerio-publico-federal-apresenta-nova-denuncia-contra-lula-justica.html>>. Acesso em:

<sup>124</sup> Segundo o Ministério Público Federal, a “Lava-Jato” é a “maior investigação de corrupção e lavagem de dinheiro que o Brasil já teve. No primeiro momento da investigação, desenvolvido a partir de março de 2014, perante a Justiça Federal em Curitiba, foram investigadas e processadas quatro organizações criminosas lideradas por doleiros, que são operadores do mercado paralelo de câmbio. Depois, o Ministério Público Federal

Gutierrez<sup>125</sup>. Todos os projetos referentes à essas empresas foram suspensos unilateralmente pelo banco, que classificou a ação como preventiva, em vista do “aumento de risco geral”, conforme relatado por Roberto Ramos, o diretor de Comércio Exterior do BNDES, em entrevista.

As medidas anunciadas pelo próprio Banco, por meio de um comunicado oficial divulgado no dia 11/10/16<sup>126</sup>, um dia depois do oferecimento da denúncia supracitada pelo MPF, incluíam revisões em todos os contratos de financiamento no exterior relativos a obras de engenharia e infra estrutura, o que abarcaria quase a totalidade dos projetos. No total, essa revisão abarcará 47 projetos da carteira do banco, totalizando financiamentos de cerca de US\$13,5 bilhões e compreenderá uma análise do avanço físico das obras, nível do aporte de recursos totais (incluindo de outros financiadores), impacto de novos desembolsos e risco de crédito do BNDES nos países onde o projeto é realizado.

Além da revisão dos projetos já estruturados, o banco anunciou uma reformulação na política de financiamento “às exportações brasileiras de bens e serviços de engenharia e construção apoiadas por meio da linha BNDES Exim Pós-embarque (para comercialização)”, com a implementação de novos procedimentos e critérios, formulados a partir das recomendações de órgãos de controle e fiscalização como o TCU e AGU. De acordo com o comunicado oficial, as mudanças representarão uma alteração na política do banco, pois introduzirá conceitos de economicidade e efetividade em todo o ciclo de avaliação de projetos, levando em conta, inclusive, o financiamento total requerido pelo projeto, e não somente a parcela financiada pelo BNDES.

Na nota, foi apresentada uma série de medidas que serão adotadas, tais como análise de impactos negativos na economia brasileira, como por exemplo, efeitos na cadeia de fornecedores nacionais, em especial micro, pequenas e médias empresas (MPMPes); formulação de política de indução ao conteúdo brasileiro, agregando valor às exportações; revisão da estrutura do orçamento de projetos, a fim de adequar os custos; adequação a

---

recolheu provas de um imenso esquema criminoso de corrupção envolvendo a Petrobras. Nesse esquema, que dura pelo menos dez anos, grandes empreiteiras organizadas em cartel pagavam propina para altos executivos da estatal e outros agentes públicos. O valor da propina variava de 1% a 5% do montante total de contratos bilionários superfaturados. Esse suborno era distribuído por meio de operadores financeiros do esquema, incluindo doleiros investigados na primeira etapa.” Retirado do site do MPF, disponível em: <<http://lavajato.mpf.mp.br/entenda-o-caso>>.

<sup>125</sup> “BNDES barra repasse a 25 projetos de empresas investigadas na Lava-jato no exterior”. Disponível em: <<http://zh.clicrbs.com.br/rs/noticias/economia/noticia/2016/10/bndes-barra-repasse-a-25-projetos-de-empresas-investigadas-na-lava-jato-no-exterior-7753030.html>>.

<sup>126</sup> Comunicado oficial na íntegra disponível em:

<<http://g1.globo.com/economia/negocios/noticia/2016/10/bndes-anuncia-novas-regras-para-financiamento-empresas-no-exterior.html>>.



práticas internacionais de contratação, entre as quais, a garantia da existência de práticas saudáveis de concorrência, coibindo favorecimentos; contratação de empresas independentes para avaliar e monitorar projetos realizados no exterior; assinatura precedente de termo de *compliance*<sup>127</sup>, exigindo cumprimento de finalidade na aplicação dos recursos, entre um conjunto de compromissos assumidos pelas partes no que toca a regularidade e licitude das operações; além de destacar a possibilidade de uso de novas tecnologias de monitoramento como sensoriamento remoto.

De fato, várias das medidas já deviam fazer parte da realidade do Banco. Contudo, não pode deixar de ser vista com bons olhos a mera promessa pública de uma modificação estrutural na gestão do banco. O banco também ressaltou que o monitoramento será acirrado em todas as fases, antes e depois das contratações e durante a fase de execução. As críticas ao gerenciamento de projetos ocorrem, sobremaneira, nessa última fase, quando o aporte de recursos já foi feito e o controle diminui.

A falta de transparência na gestão do BNDES torna-se ainda mais contestável quando comparada com realidades semelhantes, como os Bancos Multilaterais de Desenvolvimento (BMDs). Em que pese às diferenças existentes, comparar o BNDES com BMDs é apropriado, sobretudo em face do aumento da carteira de crédito para obras no exterior. A incongruência do BNDES na questão do sigilo fica evidente ao percebemos a existência de um duplo padrão de atuação: quando o BNDES financia o projeto sozinho e quando atua em cofinanciamento com outros bancos, cujos padrões de transparência são mais elevados, forçando o BNDES a adotar a mesma postura. Esse contraste revela a inconsistência do discurso do banco e fragiliza o argumentos de que as informações são protegidas pela sua própria natureza<sup>128</sup>.

Banco Mundial, Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), Banco Asiático de Desenvolvimento (BAD), Banco Africano de Desenvolvimento (BAFD) e Banco Europeu Para a Reconstrução e Desenvolvimento (BERD) estão entre os principais bancos multilaterais de desenvolvimento. Todos possuem um política interna de transparência ativa, adotando critérios claros. Essa política inclui, entre outras medidas, definir de antemão quais documentos são passíveis de serem divulgados e quais se submetem a sigilo, diminuindo as

---

<sup>127</sup> *Compliance* tem origem no verbo inglês to comply, que significa estar em conformidade com as regras. Um termo de *compliance* representa um compromisso de que serão seguidos um conjunto de normas estabelecidas e criado um ambiente favorável para o cumprimento e perpetuação das mesmas.

<sup>128</sup> BORGES, Caio. Op. cit., 2014, p. 22.

possibilidades de arbitrariedade, estabelecer procedimentos para pedidos de informações por interessados, incluindo recursos, requisitos necessários<sup>129</sup>.

Um argumento em favor do cenário nacional, poderia ser a existência da Lei de Acesso a Informação (Lei nº 12.257/2011). Porém, o que ocorre é que o BNDES atua em um âmbito muito específico, justificando sua negativas de informações com base no sigilo bancário resguardado por lei. Uma alternativa seria o próprio banco institucionalizar critérios, excluindo a problemática da abstração da norma geral, uma vez que haveria um procedimento próprio definido de acordo com as peculiaridades da instituição. Obviamente, a Lei nº 12.257/2011 deve servir como parâmetro para uma política interna do BNDES, mas a mera existência dela, como se percebe, não põe fim a questão.

Entre os problemas que evidenciam o déficit de transparência e accountability do BNDES, bem como a ausência da abordagem do desenvolvimento como um direito humano, podem ser citados: I) o não fornecimento de informações suficiente aos órgãos de controle; II) ausência de consultas às partes interessadas sobre a definição de políticas, alocação de recursos e preparação e acompanhamento de projetos; III) financiamento a empresas questionados na justiça e a projetos com evidências concretas de danos ambientais e violações a direitos humanos; IV) pouca transparência quanto a sua atuação no exterior<sup>130</sup>.

Para o presente trabalho, são notadamente relevantes os pontos I e IV. O primeiro ponto é significativo para compreendermos o quão problemática é a dinâmica na gestão de informações e dados pelo BNDES, vez que os próprios órgãos de controle do Estado encontram dificuldade em acessá-los, inviabilizando o cumprimento de suas funções institucionais precípuas. A recusa em fornecer informações aos órgãos de controle representa, em última instância, a recusa em disponibilizar esse dados à sociedade. Órgãos como a Corregedoria-Geral da União (CGU) e o Tribunal de Contas da União (TCU) tiveram suas solicitações reiteradamente recusadas sob o argumento principal de tratar-se de sigilo bancário e empresarial. Mas quais são os limites desse sigilo? Como exercer algum tipo de controle sobre a gestão de recursos público sem ter acesso aos dados sensíveis?

Em alguma medida, as negativas de dados solicitados por particulares podem possuir justificativas plausíveis, afinal, as operações movidas pelo BNDES envolvem grandes projetos, empresas e recursos de grande monta. Por outro lado, a negativa reveste-se de outro caráter quando a cobrança ocorre por órgãos públicos de controle, ou seja, pelo próprio Estado, ou mesmo quando advém da sociedade civil organizada, por meios de ONGs que

---

<sup>129</sup> BORGES, Caio. Op. cit., 2014, p. 22

<sup>130</sup> BORGES, Caio. Op. cit., 2014, p. 23-24.

visam organizar a demanda por *accountability* e prestam um importante serviço, por exemplo. A demanda por informação oriundas de entidades que existem justamente com finalidade fiscalizatória não pode receber o mesmo tratamento de “alguém sem interesse algum no dado solicitado”.

Quanto ao ponto IV, como já relatado, existe uma grande controvérsia sobre as operações do banco realizadas no exterior, envolvendo questões tanto políticas quanto econômicas. O fato é que a atuação do BNDES no exterior parece ser ainda mais obscura do que a atuação no território nacional. A título de exemplo, uma ação indenizatória movida pelo Ministério Público do Trabalho em junho de 2014 contra a empresa Odebrechet, em virtude de investigações que apontavam para existência de trabalhadores em situação análoga a de escravos nas obras realizadas pela empresa na Angola, encontrou dificuldades em demonstrar que o dinheiro utilizados pela empresa na obra advinha de financiamento realizados pelo BNDES em face da ausência de qualquer registro público oficial a respeito<sup>131</sup>.

### **2.3 Os riscos da opacidade no capitalismo de Estado: o capitalismo de laços**

A falta de transparência, portanto, é um dos grande problemas a ser enfrentando pelo BNDES. Mais do que ocasionar perda de credibilidade e prejuízos financeiros, com transações que pecam na eficiência econômica, a opacidade e sigilo pode ocasionar efeitos nefastos na estrutura do cenário econômico e político brasileiro. O BNDES tem sido alvo de escrutínio público não apenas por aqueles que criticam a intervenção do Estado na economia e em razão de um visão negativa associada a bancos públicos. Explicando melhor, o BNDES não é apenas criticado de um ponto de vista ideológico e em abstrato, mas também sob uma perspectiva concreta, acusado de funcionar como um mecanismo monopolizador de financiamento de longo prazo do Brasil e utilizar-se desse protagonismo para influenciar o mercado e beneficiar determinadas empresas, setores e agentes público e privados.

A política de formação dos “campeões nacionais”, por exemplo, foi duramente criticada pela imprensa e especialistas da área econômica, tendo sido oficialmente abandonada pelo Banco em 2013. Na ocasião, o então presidente do banco, Luciano Coutinho, defendeu a política, afirmando que “tinha méritos e chegou até onde poderia ir”, concluindo que "a promoção da competitividade de grandes empresas de expressão

---

<sup>131</sup> BORGES, Caio. Op. cit., 2014, p. 24.

internacional é uma agenda que foi concluída", pois o potencial para projetar líderes e alçá-los ao status de “campeões” do mercado é limitado.<sup>132</sup>

Especialmente no que toca à essa política, foi elaborado pelo professor do Insper, Sérgio Lazzarini um importante estudo, que originou o livro “Capitalismo de Laços”. A motivação para escrever o livro, segundo narra o autor, surgiu no bojo de um estudo sobre redes de propriedade, que seria a rede formado pelas relações (laços) estabelecidos entre capitalistas em virtude, por exemplo, possuírem ações nas mesmas companhias. O referido estudo buscava entender, sobretudo, a reação dessas redes ao fenômeno da “liberalização econômica” ocorrido durante a década de 90. Lazzarini revela que mostrou-se surpreso ao analisar a conjuntura brasileira e perceber que, mesmo com o aumento das privatizações, entidades estatais (especialmente BNDES e fundos de pensão) tinham aumentado a sua inserção dentro dessas redes, o que o fez questionar acerca do modo como se dava a articulação entre grupos privados e o Estado, na medida em que parecia haver um aumento do entrelaçamento entre o empresariado e o governo<sup>133</sup>.

O grau de entrelaçamento entre os mais diversos atores que atuam no mercado econômico, incluindo agentes privados e governo, é o que Lazzarini denomina “mundo pequeno” (*small worlds*)<sup>134</sup>. Em seus estudos, ele observou que o índice do mundo pequeno em 2009 se tornou mais de 1/3 maior do que em 1996, o que revela a concentração dos agentes. Entre os fatores responsáveis, destaca a maior aglomeração de proprietários, aumento de empresas atreladas a controladores comuns e surgimento de agentes de elevada centralidade - os conectores. Um grande exemplo de conector, na visão do autor, seria o BNDES, que teve seu papel intensificado a partir de 1996, o que ocasionou mais participação do governo na economia, expandindo o potencial de controle estatal sobre as atividades produtivas e controle da atividade econômica.<sup>135</sup>

O “mundo pequeno” é composto por um “emaranhado de contatos, alianças e estratégias de apoio gravitando em torno de interesses políticos e econômicos”. Esse emaranhado é o que Lazzarini denomina “capitalismo de laços”, um modelo que utiliza as

---

<sup>132</sup> Matéria publicada pelo Estado de São Paulo, com o título “BNDES decide abandonar a política de criação das campeãs nacionais”. Disponível em: <<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,bndes-decide-abandonar-a-politica-de-criacao-de-campeas-nacionais,151356e>>.

<sup>133</sup> LAZZARINI, Sérgio (Sérgio Giovanetti). Capitalismo de Laços: os donos do Brasil e suas conexões. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

<sup>134</sup> LAZZARINI, Sérgio. Op. Cit., 2011, p.9.

<sup>135</sup> LAZZARINI, Sérgio. Op. Cit., 2011, pp. 10-11.

relações como principal instrumento de exploração do mercado, como por exemplo influenciando decisões.<sup>136</sup> Os atores nesse processo são tanto privados, quanto públicos<sup>137</sup>.

Foi esse capitalismo de laços que se fortaleceu com o processo de privatização observado na década de 90<sup>138</sup>, muito em visto do modo como este ocorreu no Brasil. Em vez de pulverização do controle, a prioridade foi para a venda a determinados grupos nacionais de relevância<sup>139</sup>, estimulando a formação de consórcios e envolvendo fundos de pensão estatais, empréstimos subsidiados e participação direta do BNDES.

No Brasil<sup>140</sup>, esse fenômeno tornou-se mais profundo a partir de 2004, quando várias empresas nacionais abriram capital na bolsa. Esse tipo de acontecimento - o mercado de capitais sendo utilizado como instrumentos de captação - indica o fortalecimento da economia de mercado com cunho mais liberal e, seria lógico então supor que a participação do governo nesse contexto seria minimizada<sup>141</sup>. Ocorre que não foi isso o que aconteceu e uma das explicações possíveis, segundo Lazzarini, seria a maior inclinação ideológica do governo então vigente para aumentar a participação direta e indireta do Estado na economia<sup>142</sup>. Como se pode perceber no capítulo 1, o nível de participação do governo na economia ocasiona uma séria de implicações no contexto social, no crescimento econômico e, como se observará melhor agora, também na arena política do país.

A construção desses laços entre agentes suscita debate similares ao questionamento acerca da intervenção do Estado na ordem econômica, ou seja, seria algo legítimo ou uma distorção? Mais uma vez, os argumento se dividem<sup>143</sup>. Há aqueles que encaram como uma distorção, uma vez que as decisões passam a ser influenciados por critérios pessoais e políticos, passando ao largo da economicidade e mérito, o que favoreceria a má alocação dos recursos. Por outro lado, há os que encaram o capitalismo de laços como algo positivo, na medida em que ele explora relações sociais no contexto econômico. Essa

---

<sup>136</sup> LAZZARINI, Sérgio. Op. Cit., 2011, pp. 3-4.

<sup>137</sup> Lazzarini cita Vale em 2009 como grande exemplo da força do capitalismo de laços, pois seus sócios eram privados, as estratégias eram típicas de mercado, mas ao mesmo tempo, existia uma influencia pública por meio dos sócios como Previ e BNDES, e um discurso alinhado ao governamental. LAZZARINI, Sérgio. Op. Cit., p. 4.

<sup>138</sup> Entre 1990 e 2002, 165 empresas estatais foram privatizadas, passando a ser total ou parcialmente administradas por agentes privados.

<sup>139</sup> Lazzarini descreve que no caso da privatização da Telebrás, chegou a ser modificada a lei das Sociedades Anônimas, com o objetivo de favorecer o acionista majoritário. IN: LAZZARINI, Sérgio. Op. Cit., 2011, p. 14. .

<sup>140</sup> No cenário internacional, houve uma tendência global a maiores intervenções estatais na ordem econômica e no setor financeiro após a crise financeira de 2007/2008, que exigiu aporte de recursos públicos a várias empresas nos países desenvolvidos.

<sup>141</sup> LAZZARINI, Sérgio. Op. Cit., 2011, p. 10.

<sup>142</sup> LAZZARINI, Sérgio. Op. Cit., 2011, prefácio.

<sup>143</sup> A partir das duas visões chega-se a situações distintas na prática. Pelo viés negativo, o capitalismo de laços favorece a formação de cartéis. Pelo viés positivo, seriam criados ambientes para trocas de conhecimento.

vertente é pautada pela premissa de que ambientes impessoais e atomizados não favorecem as trocas comerciais, enquanto extensas redes de contato e relações de confiança sim.<sup>144</sup>

A análise dos possíveis benefícios do capitalismo de laços torna-se ainda mais difícil quando inserimos o Estado na equação. É certo, contudo, que nos mesmo termos do que prega Schapiro ao descrever modelos de organização econômico financeiro, não existe uma resposta pronta ao pensarmos nas consequências do capitalismo de laços. Em alguns contextos, inclusive, os laços entre agentes acaba por ser o elemento propiciador do desenvolvimento econômico nacional. Nos termos de Sérgio Lazzarini<sup>145</sup>:

Existem países cujas condições institucionais são hostis e voláteis: regras do jogo que mudam a toda hora, novos governantes surgindo e criando uma séria de dificuldades, custos diversos para acessar a burocracia estatal e abrir novos empreendimentos. Nesse caso, relações com o governo seriam uma forma de se proteger de uma cenário incerto e favorável; sem tais relações, simplesmente fica impossível ou excessivamente custos tentar fazer qualquer tipo de negócio. Há, também, argumento de que canais cooperativos entre empresas e governos podem facilitar a compreensão das reais dificuldades do setor privado e favorecer o desenho de políticas públicas que efetivamente lidem com problemas prementes e impulsionem investimentos produtivos complementares.

O Brasil parece se encaixar na descrição acima, pois, de fato, nossa história política revela-se suficientemente conturbada e marcada por interesses pessoais e troca de favores. Historicamente, diversos estudos consagrados no campo da antropologia e sociologia retratam a importância das relações na estrutura social brasileira<sup>146</sup>. Não apenas isso, mas também a tradição de um governo centralizador e interventor ajuda a entender a origem do capitalismo de laços no território nacional<sup>147</sup>.

Nos últimos anos, tem sido recorrente as denúncias e investigações movidas com o objetivo de desvendar esquemas que envolviam agentes públicos e grandes empresas nacionais. É sintomático que estas empresas tenha experimentado enorme crescimento nos últimos anos, concomitante ao estreitamento de seus laços com o governo. Agora, ao inserir o BNDES nesse contexto de capitalismo de laços, torna-se mais nítida as possíveis repercussões negativas desses laços, máxime quando ocorrem em contextos de pouca transparência e escasso controle no uso do aparato estatal e recursos públicos.

<sup>144</sup> LAZZARINI, Sérgio. Op. Cit., 2011, pp. 4-6.

<sup>145</sup> LAZZARINI, Sérgio. Op. Cit., 2011, p. 6.

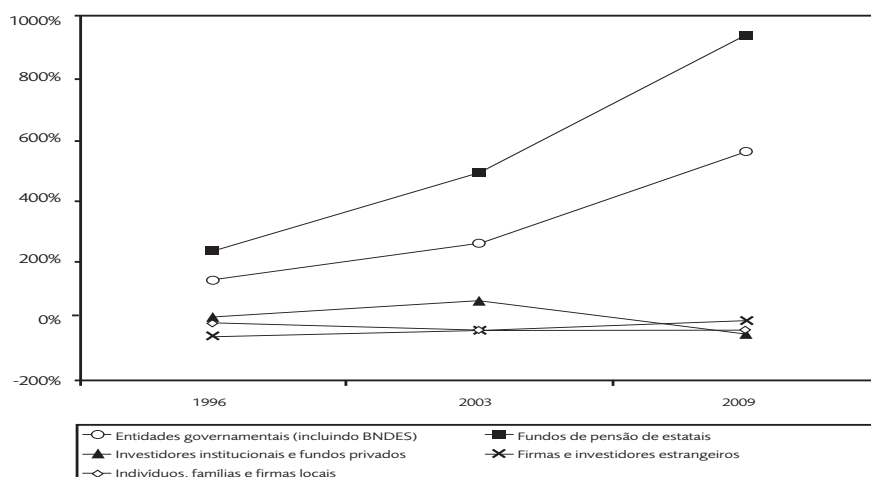
<sup>146</sup> LAZZARINI cita estudos de Roberto DaMatta, Sérgio Buarque de Holanda e Raymundo Faoro.

<sup>147</sup> LAZZARINI, Sérgio. Op. Cit., 2011, p. 40 -

O BNDES se inseriu nessa conjectura como um ator de ligação com elevada centralidade, conectando agentes e formando aglomerações. Sua atuação foi um crescente entre 1996 e 2009, atingindo seu ápice no ano de 2013, passando a ser sócio de grandes empresas. Na visão de Lazzarini, quanto mais inserção, articulação e influência um agente têm dentro das redes, mais poderoso ele se torna, *in verbis*:<sup>148</sup>

Em um contexto de mundo pequeno, os atores tendem a exigir graus distintos de centralidade: o grau com que se conectam com vários nós da rede. É razoável supor que, quanto mais acesso tiver um determinado proprietário a outros atores na economia, maior será a sua capacidade de mobilizar recursos e influenciar decisões. Mais facilmente esse proprietário terá informações em primeiro mão sobre oportunidades que surgem no mercado (por exemplo, eventos de compra ou venda de empresas e ativos) e mais intensamente será procurador por indivíduos que querem se valer de seus contatos. Sendo alguns proprietário mais conectados que outros, muito provavelmente haverá desigualdade de influência na economia. Os mais conectados tenderão a ser os mais influentes; os mais influente tenderão a exibir mais contatos valioso. (LAZZARINI, 2011, P. 27)

O autor categoriza 5 tipos distintos de proprietários no capitalismo brasileiro: a) atores governamentais (entes da federação e agentes estatais como o BNDES); b) fundos de pensão estatais; c) investidores institucionais e fundos privados; d) indivíduos, famílias e firmas locais; e) estrangeiros. Na duas figuras abaixo, retiradas de seu livro<sup>149</sup>, verifica-se o poder de influência de cada um desses grupos e os principais proprietários, entre agentes públicos e privados:



**Figura 2.6** – Desigualdades de influência dos donos últimos nas redes de propriedade brasileiras entre 1996 e 2009. Os valores indicam quanto, percentualmente, a centralidade de cada grupo de proprietários (isto é, o seu grau de conexão com outros donos) se distanciou da centralidade média de todos os proprietários em cada ano. Por exemplo, a figura indica que fundos de pensão de estatais se mostraram, coletivamente, quase 1.000% mais conectados que a média dos proprietários brasileiros em 2009.

<sup>148</sup> LAZZARINI, Sérgio. Op. Cit., 2011, p. 13 e pp. 27-30.

<sup>149</sup> LAZZARINI, Sérgio. Op. Cit., 2011, p. 29 e p. 39.

**Quadro 2.1** – Os donos últimos que exibiram maiores ganhos de centralidade entre 1996 e 2009

	Proprietário
1	Previ (fundo de pensão dos funcionários do Banco do Brasil)
2	União Federal (inclui BNDES)
3	Petros (fundo de pensão dos funcionários da Petrobras)
4	Funcef (fundo de pensão dos funcionários na Caixa Econômica)
5	Participações Morro Vermelho (grupo Camargo Corrêa)
6	Banco Opportunity (banco nacional)
7	Família Moreira Salles (grupo Unibanco)
8	JP Morgan Chase (banco internacional)
9	Família Villela/Setubal (grupo Itaú)
10	Família Ermírio de Moraes (grupo Votorantim)

O BNDES, como um banco de desenvolvimento, possui participação acionária em empresas nos mais diversos setores, o que o caracteriza como um agente com grande capilaridade na economia e figura central para compreender as relações público-privadas (empresa-governo) no Brasil. Elas podem ocorrer de dois modos: pressão de grupos agindo coletivamente (lobby) ou clientelismo (laços). Na visão do autor, a segunda via, quando empresário estabelecem canais com agentes públicos para atendimento de interesses específicos, é o que mais possibilita a obtenção de vantagens.<sup>150</sup>

As conexões entre empresas e governo pode acontecer de muitas formas distintas: redes de propriedade, inserção de empresários na esfera pública e vice-versa, apoio financeiro em campanhas eleitorais, etc. No Brasil, a questão do financiamento privado das campanhas ganhou grande proporção<sup>151</sup>, sendo frequente investigações nesse aspecto e denúncias da existência do chamado “caixa 2”<sup>152</sup>. De fato, o clientelismo resta evidenciado nessa dinâmica, o dinheiro implica em benefício diretos e indiretos às empresas doadoras, comprovados por análises que apontam um retorno econômico anormal nas ações das empresas que financiam campanhas. Nesse sentido, financiar campanhas é um verdadeiro mecanismo de estratégia empresarial<sup>153</sup>

Entre estes benefícios, podemos citar: prioridade em iniciativas de expansão promovidas pelo governo, favorecimento em licitações públicos e, principalmente, acesso a

<sup>150</sup> LAZZARINI, Sérgio. Op. Cit., 2011, pp. 30 e 41-42.

<sup>151</sup> Neste tópico, importante destacar o julgamento da ADI nº 4.650, concluído em setembro de 2015, na qual foi declarada a inconstitucionalidade de dispositivos que autorizavam contribuições de pessoas jurídicas a campanhas eleitorais. O referido julgamento mobilizou a opinião pública e foi permeado por diversos debates e discordâncias entre os ministros. Para mais informações:

< <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=300015>>.

<sup>152</sup> Segundo um estudo utilizado por Lazzarini, as estimativas sugerem que o caixa 2 ocasiona uma diferença de cerca de 10 vezes entre o valor declarado e o valor realmente doado.

<sup>153</sup> LAZZARINI, Sérgio. Op. Cit., 2011, pp. 44-46



capital financeiro, um recurso que, como já vimos, é essencial e escasso. É aqui que se insere o BNDES como um grande atrativo e incentivo para agentes privados estreitarem seus laços com o governo. Embora os bancos privados tenham aumentado suas participações nos financiamentos, o banco público continua sendo o protagonista, com o acréscimo de praticar taxas inferiores às do mercado (TJLP).<sup>154</sup>

A conjuntura que combina a escassez de capital e uma alta demanda por financiamento, aliado ao fato de o governo (via BNDES) constituir a base do sistema financeiro e possui enorme potencial de aporte de recursos – majoritariamente públicos e subsidiados – favorece o surgimento das conexões e laços, o caminho mais fácil para ter acesso ao crédito. O resultado é óbvio: agentes com pouco poder (empresas de menor porte e/ou com pouca inserção nas redes) dificilmente serão contempladas. A lógica, inclusive, mostra-se reversa, as maiores tomadoras caracterizam-se por serem empresas de grande portes e com sólida participação no mercado, atributos que ensejam maior facilidade de acesso a alternativas (no caso brasileiro) de financiamento, tais como o mercado de capitais e os bancos privados<sup>155</sup>.

Essa situação torna inevitável o questionamento acerca de quais são os critérios que determinam a escolha dos projetos e empresas financiados pelo banco. Será que se pautam pelo meritocracia e eficiência econômica? Será que os recursos aportados realmente revertem em desenvolvimento econômico e social para o país, como de fato deveria ser?

Primeiro, é preciso destacar que o banco possui uma gestão técnica e que segue critérios rigorosos na avaliação do ciclo de projetos<sup>156</sup>. Contudo, isso não impede que sejam questionadas com propriedade diversas de suas decisões sobre alocações. A política dos “campeões nacionais”, por exemplo, sofreu duras críticas por parte de economistas, especialistas em finanças públicas e empresariado excluído da política. O caso do frigorífico FRIBOI/JBS torna-se simbólico neste sentido<sup>157</sup>. O aporte de recursos e o crescimento econômico experimentado pelo grupo empresarial foi tão expressivo que ensejou críticas do presidente da Associação Brasileira de Frigoríficos – evidenciando um indício de distorção da

---

<sup>154</sup> LAZZARINI, Sérgio. Op. Cit., 2011, pp. 45-48.

<sup>155</sup> LAZZARINI, Sérgio. Op. Cit., 2011, pp. 48-49.

<sup>156</sup> Para compreender melhor o ciclo de avaliação de projetos, ver: BORGES, Caio. Op. Cit., pp. 56-60.

<sup>157</sup> “O BNDES participou com 1,4 bilhão de reais na abertura de capital da empresa em 2007 e, posteriormente, no início de 2010, adquiriu mais 3,4 bilhões de reais em debentures (títulos de dívida). A justificativa, segundo o banco, foi apoiar a agressiva estratégia de expansão internacional do grupo, que necessitava de caixa para bancar aquisições gigantescas como as Swift e da Pilgrim’s Pride (empresas norte-americanas do setor de carnes).” In: LAZZARINI, Sérgio. Op. Cit., 2011, p.50.

concorrência, e a instauração de uma auditoria específica do TCU para averiguar exclusivamente os recursos direcionados à JBS<sup>158</sup>.

Afinal, quais razões levam um banco público a destinar significativo volume de recurso para uma única empresa? Esta pergunta começou a tomar grandes proporções nos últimos anos e, embora ainda não haja respostas definitivas, pois os fatos são recentes e as investigações e auditorias estão em andamento, é notória a existência de um forte grau de entrelaçamento entre os agentes privados beneficiados e os agentes públicos responsáveis pela tomada de decisões<sup>159</sup>.

O banco, contudo, alega que suas escolhas se pautam por critérios exclusivamente meritocráticos: favorece empresas com boas perspectivas de retorno e desempenho, boa governança e capital aberto<sup>160</sup>. Realmente, o BNDES, do ponto de vista técnico, possui um bom desempenho econômico<sup>161</sup> e financeiro, mas será que isso é o suficiente quando estamos falando de um banco público de desenvolvimento, que visa promover impacto econômico e social? O capítulo 1, que discutiu a importância de encarar o desenvolvimento como um direito, atesta que a resposta para essa pergunta é não.

Lazzarini traz em seu livro uma série de perguntas que devem ser feitas como forma de minimizar uma possível escolha ruim de alocação de recurso pelo banco. Em razão do potencial educativo destas perguntas para o presente trabalho, elas serão integralmente transcritas:

1. Sem o BNDES, o empresário conseguiria obter recursos de outra forma? Quais os benefícios das alocações do banco em casos em que o empresário conseguiria obter recursos por conta própria?
2. Como o perfil de ativos e a estratégia da empresa influenciam a efetiva participação societária do BNDES, em comparação a outras modalidades de capitalização?
3. Ao investir na empresa, o banco deixa de investir em outros projetos de maior retorno social? Como os benefícios sociais desses projetos se comparam aos benefícios que o banco terá ao deter ações da empresa?
4. Dado que muitos investimentos do BNDE são atrelados a iniciativas de concentração social – fusões e aquisições de empresas – será que o desempenho desses investimentos compensa eventuais perdas à sociedade gerada por uma menor competição?
5. Existe potencial risco no negócio do empresário? Como esse risco se compara a investimentos sociais alternativos que o banco poderia fazer? (Podem, de fato, existir investimentos de retorno social mais certo. Por

<sup>158</sup> A auditoria deu origem ao MS nº 33.340/DF impetrado pelo BNDES e BNDESPar contra ato do TCU.

<sup>159</sup> A JBS, por exemplo, foi um dos grandes financiadores da campanha presidencial de 2006, declarando contribuição de mais 2 milhões de reais. In: LAZZARINI, Sérgio. Op. Cit., p. 69.

<sup>160</sup> LAZZARINI, Sérgio. Op. Cit., p. 51.

<sup>161</sup> Embora haja registro de casos em que o BNDES comprou ações de empresas deficitárias com o objetivo de reconverter suas dívidas.

exemplo, projetos de saúde e educação em áreas carentes normalmente trazem, com elevada probabilidade, expressivos ganhos de renda e bem estar)

6. Os ganhos sociais com a operação compensam os custos administrativos e operacionais do banco ao realizá-la? Em outras palavras, compensa ao país ter uma estrutura organizacional de grande porte dedicada a financiar empresas?

Essas questões exigem uma análise apurada e técnica do caso concreto (projeto) para serem respondidas, o que evidencia o quão complexo é a tarefa de julgar a atuação do BNDES. De uma forma ou de outra, contudo, disponibilizar informações e criar uma cultura da transparência na gestão do banco facilitaria essa análise por parte dos órgãos de controle e da própria sociedade (incluindo imprensa, sociedades civis organizadas, especialistas). Tornar o debate público e aberto proporciona maior credibilidade à instituição estatal e facilita o exercício da sua função precípua e o alcance dos seus propósitos legais.

Nesse sentido, importante destacar que a mudança de gestão do banco em junho de 2016, atualmente presidido pela economista Maria Sílvia Bastos Marques, veio acompanhada de um discurso com ainda mais enfoque na questão da transparência e também marcado por uma maior preocupação no caráter social e responsabilidade ambiental dos projetos<sup>162</sup>. Especialmente na parte social, a presidente afirmou que o norte da administração será “financiar projetos em que os retornos sociais superem os privados”. Outra postura assumida pela nova presidência e que merece destaque foi a de rever gastos, indicando um possível encolhimento do papel desempenhado pelo banco e diminuição do seu protagonismo no sistema financeiro, que pode ser percebida pela intenção anunciada de aumentar a participação privada no financiamento de projetos de longo prazo, principalmente infraestrutura, mobilidade e saneamento.<sup>163</sup>

Uma diminuição do papel do BNDES se alinha com a tendência mais liberal do atual governo no que toca a atuação do Estado na ordem econômica. Os reflexos desse viés no BNDES são percebidos pela devolução antecipada de recursos à União, diminuindo o montante da dívida cerca de R\$450 bilhões recebidos pelo banco com aporte do Tesouro Nacional<sup>164</sup>.. A intenção da restituição era a redução da dívida pública, uma vez que esses

<sup>162</sup> A imprensa noticiou as transformações promovidas pela nova gestão como as mais ambiciosas das últimas duas décadas

<sup>163</sup> Conforme material publicada em 01/06/2016 pelo portal de notícias Valor, intitulada “Em posse, nova presidente do BNDES indica foco em projetos sociais”. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/brasil/4585353/em-posse-nova-presidente-do-bndes-indica-foco-em-projetos-sociais>>

<sup>164</sup> O TCU autorizou a restituição, que segundo o Ministro da Fazenda seriam utilizados integralmente para amortizar a dívida pública, conforme matéria publicada pela Folha de São Paulo em 23/11/2016, intitulada “TCU autoriza BNDES a devolver R\$100 bi para governo reduzir dívida”, disponível em:

recursos foram emprestados pelo BNDES com taxas de juros subsidiadas, o que aumenta o custo da transação final para a União<sup>165</sup>.

Outras medidas anunciadas pelo banco são no sentido de diminuir os subsídios das transações, aumentando a taxa de juros vinculada, mudanças estruturais na política de concessão de créditos, especialmente no que diz respeito a visão setorial até então adotada pelo banco de privilegiar alguns segmentos da economia, passando a aplicar incentivos horizontais com regras iguais para todos os setores. Foram anunciadas também diversas medidas na política de transparência e a suspensão de alguns empréstimos concedidos à empresas investigadas em operações de combate à corrupção. Contudo, grande parte dessas medidas já vinham sendo anunciadas desde 2015 quando as cobranças se intensificaram, como foi narrado no tópico 2.3<sup>166</sup>.

Independente de ser uma marca da gestão atual ou apenas uma continuidade da anterior, essa nova postura do BNDES surge no contexto de desgaste crescente da instituição na arena pública, após uma série de questionamentos sobre os empréstimos concedidos e as empresas beneficiadas, várias incluídas em escândalos de corrupção com investigações em curso. Não é surpresa, portanto, uma tendência a minimizar o papel do banco e diminuir a sua relevância no cenário econômico.

---

<<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2016/11/1834774-tcu-autoriza-bndes-a-devolver-r-100-bi-para-governo-reduzir-divida.shtml>>.

<sup>165</sup> Os recursos foram emprestados ao BNDES com taxa de juros próxima à TJLP, que seria inferior ao custo médio da taxa de juros que o governo paga ao pegar empréstimo, ou seja, o Tesouro se financia pagando juros mais elevados do que aqueles com que financia o BNDES, ocasionando prejuízo. Cálculos da Fazenda estimam que o referido subsídio custará cerca de R\$97,5 bilhões à União. Informações contidas na reportagem publicada pela Folha de São Paulo em 09/08/2015, intitulada “Empréstimos subsidiados do BNDES custam R\$184 bilhões à União”, disponível em:

<<http://www1.folha.uol.com.br/paywall/signup.shtml?http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2015/08/1666394-emprestimos-subsidiados-do-bndes-custam-r-184-bilhoes-a-uniao.shtml>>

Neste ponto, importante destacar que o BNDES produziu nota técnica intitulada “Custo Líquido dos Empréstimos do Tesouro ao BNDES”, na qual questionaram os cálculos produzidos pelo Ministério da Fazenda. Disponível em:

<[http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/export/sites/default/bndes\\_pt/Galerias/Arquivos/empresa/download/Custo\\_Liquido\\_Emprestimos\\_Tesouro\\_BNDES.pdf](http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/export/sites/default/bndes_pt/Galerias/Arquivos/empresa/download/Custo_Liquido_Emprestimos_Tesouro_BNDES.pdf)>.

<sup>166</sup> Desse modo, há acusações de índole eminentemente política que de que a nova gestão tenta se apropriar de medidas que já estavam encaminhadas, conforme matéria publicada pelo Estado de São Paulo em 08/01/2017, intitulada “Sob gestão de Maria Sílvia, mudanças aceleradas ditam ritmo no BNDES”. Disponível em:

<<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,sob-gestao-de-maria-silvia-mudancas-aceleradas-ditam-ritmo-no-bndes,10000098721>>

### **CAPÍTULO 3 – MECANISMOS DE CONTROLE E INSTRUMENTOS JURÍDICOS NA *ACCOUNTABILITY* DO BNDES**

A constatação da importância da *accountability* para a democracia restou evidente nos capítulos anteriores, bem como os riscos da ausência de mecanismos de controle. Ocorre que as democracias, em geral, enfrentam problemas no que concerne à efetividade desses mecanismos: problemas na interpretação de leis e desrespeito às instituições fiscalizadoras no exercício de suas funções. Apesar de ser um problema em comum, o modo como cada sociedade os soluciona é distinto, sendo muito improvável uma convergência. Problemas idênticos produzem respostas divergentes a depender da estrutura constitucional e arranjo institucional das sociedades.<sup>167</sup>

Susan Rose-Ackerman afirma que países emergentes não devem, como muitos podem pensar, obrigatoriamente adotar as mesmas práticas dos países desenvolvidos (consideradas *best practices*). Em vez disso, cada país deve avaliar suas opções e selecionar as instituições e restrições legais mais adequadas às suas próprias condições. O alcance da legitimidade democrática ocorre não apenas pela via eleitoral, mas também pela via da Administração Pública e do seu arranjo institucional. O direito administrativo, assim, possui importante função na prestação de contas.<sup>168</sup>

Neste capítulo, será feito um panorama do arranjo institucional do Estado brasileiro e de quais os principais atores quando se trata em fiscalizar o uso dos recursos públicos e a gestão do BNDES. O foco central será na atuação do Tribunal de Contas da União (TCU) a partir da análise de um julgado paradigma do Supremo Tribunal Federal acerca do sigilo de informações relativas a transações do banco e sua disponibilização para o referido tribunal de contas. Como se verá, o ponto central da controvérsia reside no entendimento acerca da lei do sigilo bancário quando se trata das operações realizadas por um banco público.

A arquitetura institucional brasileira possui uma série de órgãos de controle, sendo, inclusive, muitas vezes motivo de crítica a ampla variedade que não necessariamente acarreta em maior eficácia e competência na ação de fiscalizar. Entre os principais órgãos de controle, cita-se a Controladoria Geral da União (CGU), o Ministério Público da União

---

<sup>167</sup> ROSE-ACKERMAN, Susan, Regulation and Public Law in Comparative Perspective. Faculty Scholarship Series. Paper 603, 2010, pp. 533-534

<sup>168</sup> ROSE-ACKERMAN, Susan, Op. Cit., 2010, p. 535.

(MPU), Tribunal de Contas da União (TCU). Todas essas entidades são típicas e clássicas dentro de uma estrutura estatal e encontram-se, de uma maneira geral, presentes nas democracias ocidentais, ainda que possuam nomes institucionais diferentes, suas atuações e escopos são semelhantes.

O BNDES, por exemplo, sujeita-se à supervisão de várias instituições públicas. Por ser uma instituição financeira, sujeita-se à regulação do Bacen e, em razão da sua subsidiária BNDESPAR, braço da empresa responsável por atuar no mercado de capitais, sujeita-se também à Comissão de Valores Imobiliários (CVM). Ainda, o banco segue diretrizes do Departamento de Coordenação das Empresas Estatais Federais (DEST), pertencente ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG) e também sujeita-se ao crivo do Conselho Deliberativo do FAT (CODEFAT), em virtude de ser o responsável pela aplicação dos recursos do fundo.<sup>169</sup>

O poder Legislativo é o responsável por exercer 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<sup>170</sup>. O controle externo exercido pelo Congresso Nacional conta com o auxílio do Tribunal de Contas da União, que possui diversas competências fiscalizatórias<sup>171</sup>.

Ainda no âmbito do legislativo, os administradores e dirigentes do Banco podem ser convocados a prestar contas e esclarecimento no âmbito das Comissões Parlamentares. Entre as comissões fixas que se dedicam a atuação do BNDES, merece destaque, no Senado, a Comissão de Assuntos Econômicos e a Comissão de Relações Exteriores e, na Câmara, a Comissão de Fiscalização Financeira. Ainda, as Comissões Parlamentares de Inquérito podem ser instauradas com finalidade específica de fiscalizar o banco, o que, de fato, já ocorreu<sup>172</sup>.

No que toca à higidez financeira e gestão<sup>173</sup>, as contas do BNDES são auditadas por empresas de auditoria externa, além de serem instaurados também procedimentos de auditoria interna.<sup>174</sup> Por último, sua natureza de empresa pública obriga o banco a prestar contas à Controladoria Geral da União (CGU) e ao Tribunal de Contas da União (TCU), ainda

---

<sup>169</sup> BORGES, Caio. Op. cit., 2014, p. 48.

<sup>170</sup> Art. 70 da Constituição Federal de 1988.

<sup>171</sup> Art. 71 da Constituição Federal de 1988.

<sup>172</sup> Foi instaurada Comissão Parlamentar de Inquérito destinada a investigar supostas irregularidades envolvendo o BNDES, ocorridas entre os anos de 2003 e 2015, relacionadas à concessão de empréstimos suspeitos e prejudiciais ao interesse público. Para mais informações: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/parlamentar-de-inquerito/55a-legislatura/cpi-bndes/conheca-a-comissao/criacao-e-constituicao>>

<sup>173</sup> A gestão contábil e financeira do BNDES se guia pelos preceitos da Lei de das Sociedades Anônimas – Lei nº 6.404/76

<sup>174</sup> BORGES, Caio. Op. Cit., 2014, p. 48.

que no caso deste último, o controle apenas tenha se efetivado plenamente após decisão judicial do STF, que obrigou a divulgação de informações do banco à corte de contas<sup>175</sup>.

Como já exposto, o BNDES é um banco público e utiliza o sigilo bancário como principal argumento para a não divulgação de documentos sensíveis relacionados às suas operações. Por essa razão, esse ponto será melhor analisado, bem como o acórdão paradigma do STF que decidiu sobre essa questão.

### **3.1. A lei do sigilo bancário X A Lei de acesso a informação**

A Constituição Federal de 1988 consagra diversos princípios fundamentais e basilares para o Estado Democrático de Direito brasileiro. Entre estes, destaca-se para o presente trabalho o princípio da supremacia do interesse público e da publicidade dos atos da Administração Pública, que servem de base constitucional para a criação da Lei nº 12.527/2011, conhecida como Lei de acesso à informação, e que exige que toda informação relativa ao Estado seja pública e acessível, sendo o sigilo uma exceção. No plano normativo legal, observa-se que tanto a Lei do sigilo bancário, quanto a Lei do acesso à informação, em uma análise perfunctória, aplicam-se às operações do BNDES. A primeira em virtude da instituição classificar-se como uma instituição financeira, um banco. A segunda por tratar-se de uma empresa pública, pertencente à Administração Indireta.

O BNDES nega acesso às informações e dados sensíveis com base em diferentes argumentos, mas entre estes, o mais relevante e frequentemente utilizado é a questão do sigilo bancário. A ONG Conectas, em estudo produzido no ano de 2014, verificou demandas de acesso de informação encaminhadas ao banco em um intervalo de 12 meses (2013-2014) e constatou que o banco oferece respostas divergentes e contraditórias para demandas idênticas feito por organizações distintas e, ainda, que o sigilo bancário foi utilizado como resposta padrão para a negativa da maioria das solicitações, independente da natureza e objetivo destas, seja de ordem financeira, social, política ou ambiental<sup>176</sup>.

Em sua resposta padrão, o banco afirmar estar “impedido” de divulgar informações em razão do sigilo bancário a que está obrigado, por força do artigo 1º da Lei

---

<sup>175</sup> O presidente do BNDES à época, Luciano Coutinho, escreveu artigo intitulado “BNDES Transparente” na seção Opinião do jornal Folha de São Paulo. No artigo, o presidente se refere ao sigilo bancário como um imperativo a ser seguido na gestão do banco por força da lei, e não como subterfúgio para legitimar a falta de transparência da instituição. Afirmou, ainda, que o BNDES divulgava essas informações aos órgãos com mandato de supervisão (BACEN e CVM) e que passaria a divulgá-las também ao TCU por força da decisão judicial. Disponível em: < <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniaio/221816-bndes-transparente.shtml>> .

<sup>176</sup> BORGES, Caio. Op. cit. 2014, pp. 62-63

Complementar no 105, de 10.01.2001, combinado com o artigo 22 da Lei 12.527, de 18.11.2011, e com o artigo 6º, inciso I, do Decreto 7.724, de 16.05.2012. Constatou-se, portanto, que a fundamentação de do sigilo do BNDES se baseia não apenas na Lei de Sigilo Bancário, mas também na Lei nº 12.526/11, conhecido como Lei de Acesso à Informação.

Utilizar a referida lei, que preconiza a transparência e o acesso à informação, como fundamento para garantir o sigilo de determinada operação - pública - soa como um contrassenso. Ocorre que o BNDES vale-se de uma exceção prevista na referida lei para negar informações que argumentam estarem cobertas pelo sigilo bancário, também previsto em lei, afirmando que divulga-las implicaria em violação às regras do mercado de capitais e em riscos até mesmo para a segurança nacional.<sup>177</sup>

Ao mesmo tempo que é utilizada pelo banco como justificativa para o sigilo, a Lei de acesso à informação é também o grande argumento daqueles que lutam pela divulgação de informações pelo BNDES. Nesse sentido, o Judiciário vem sendo demandado para resolver os conflitos que surgem quando da interpretação e aplicação da lei. Em uma das ações judiciais, proposta pelo Ministério Público, prevaleceu o entendimento de que o banco não se enquadraria entre as instituições abarcadas pela lei, em vista do que dispõe o decreto que a regulamentou. O art. 5º, parágrafo 1º do Decreto nº 7.724/2012 determina que a divulgação de informações de empresas públicas, sociedade de economia mista e demais entidades controladas pela União que atuem em regime de concorrência, sujeitas ao disposto no art. 173 da Constituição, estará submetida às normas pertinentes da Comissão de Valores Mobiliários, a fim de assegurar sua competitividade, governança corporativa e, quando houver, os interesses de acionistas minoritários.<sup>178</sup>

Em outras ações judiciais, contudo, prevaleceu o entendimento de que a lei deve ser aplicada ao banco, como no caso da ação proposta pela Folha de São Paulo em 2014, na qual o Tribunal Regional Federal da 2ª Região afirmou não haver justificativa para as negativas do banco em divulgar informações relativas às suas operações<sup>179</sup>. O BNDES apresentou Reclamação ao STF. No cerne do problema encontra-se o aparente conflito existente entre o sigilo bancário e a direito de acesso à informações decorrentes da gestão pública. De fato, o BNDES é um banco e sujeita-se às mesmas leis aplicáveis aos bancos privado, sendo regulado pelo BACEN. Nos termos da LC nº 105/2001, que dispõe sobre o

---

<sup>177</sup> BORGES, Caio. Op. cit. 2014, p. 63.

<sup>178</sup> BORGES, Caio. Op. Cit., 2014, p. 63.

<sup>179</sup> Matéria publicada pelo Jornal do Brasil, intitulada “MPF-DF recorre ao TRF por transparência de financiamento no BNDES”. Disponível em: < <http://www.jb.com.br/pais/noticias/2013/06/27/mpf-df-recorre-ao-trf-por-transparencia-de-financiamentos-do-bndes/>>.



sigilo das operações das instituições financeiras, estas deverão conservar o sigilo em suas operações ativas e passivas<sup>180</sup>.

A questão do sigilo é um tema delicado e que sempre suscita debate no meio jurídico. A nível constitucional, o sigilo, de forma genérica, é compreendido como um direito fundamental. A Constituição Federal de 1988 determinou ser 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<sup>181</sup>. Desse modo, ainda que não haja referência direta às operações realizadas por instituições financeiras, o termo “dados”, extremamente genérico, abarcaria também a questão do sigilo bancário.

Contudo, o ex- ministro do STF Francisco Rezek, em julgamento de MS nº 21.729/DF<sup>182</sup> impetrado no Supremo em 1995, afirmou ser o sigilo questão de ordem infraconstitucional, portanto, não incluído no rol de direitos fundamentais. O MS em questão havia sido impetrado pelo Banco do Brasil contra ato de requisição, feita pelo Procurador Geral da República, de informações sobre empréstimos. O PGR justificava a requisição afirmando que as operações foram subvencionadas pela União (via Tesouro Nacional) e, portanto, deveriam ser divulgadas e fiscalizadas. Verifica-se, assim, que o caso tratava-se de discussão muito similar a ora em análise, na medida em que tratava-se de operações realizadas por uma empresa estatal com utilização de recursos públicos.

No julgamento, os ministros Marco Aurélio, Mauricio Corrêa, Celso de Mello, Ilmar Galvão e Carlos Velloso posicionaram-se pela inviolabilidade do sigilo, ressalvada a hipótese de autorização judicial, que não seria possível no caso em apreço, eximindo o impetrante – Banco do Brasil – de fornecer as informações requisitadas pelo Ministério Público<sup>183</sup>. O argumento central desse entendimento foi a primazia do direito à intimidade e privacidade, sendo o sigilo bancário um desdobramento desses direitos, possuindo, assim, um caráter constitucional. Desse modo, apenas o judiciário (ressalvada o poder das CPIs) poderia autorizar a relativização desses direitos em hipóteses específicas, devendo a quebra de sigilo ser uma situação de absoluta excepcionalidade, apenas quando há sobreposição de interesse público ao privado.

<sup>180</sup> Art. 1º da Lei Complementar nº 105, de 10 de Janeiro de 2001.

<sup>181</sup> Art. 5º, XII da Constituição Federal de 1988.

<sup>182</sup> Mandado de Segurança nº 21.729/DF. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=21729&classe=MS&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>.

<sup>183</sup> Informativo STF, disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo3.htm#Sigilo%20Banc%20e%20o%20%20e%20I>>

Em sentido contrário, Francisco Rezek abriu a divergência e votou<sup>184</sup> pelo indeferimento do MS, sob o entendimento de ser “perfeitamente legítima” a requisição de informações feitas ao banco pelo PGR. O ministro afirmou que o sigilo bancário não possuía estatura constitucional e nem caráter absoluto. Se referindo ao inciso XII do art. 5º - que possuía à época a mesma redação atual<sup>185</sup> – Rezek aduziu ser um disparate a tentativa de incluir o sigilo bancário entre os direitos ali salvaguardados, pois o termo “dados” deveria ser interpretado restritivamente<sup>186</sup>.

Acompanharam o entendimento de Rezek, os ministros Octavio Gallotti, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Moreira Alves e Sepúlveda Pertence, corroborando o status meramente infraconstitucional do sigilo bancário e consagrando, em apertada maioria, a obrigação do impetrante em fornecer as informações. A fundamentação do indeferimento passou ainda pelo necessário controle das operações financeiras das empresas estatais, ainda que se trate de bancos, pois estes, quando dotados de caráter (ainda que parcialmente) público, devem se submeter ao crivo dos órgãos de controle, uma vez que não atuam como bancos comerciais comuns. Os ministros enfatizaram a necessidade de controle mormente quando trata-se de operações subsidiadas por dinheiro público, como no caso dos autos.

O referido acórdão recebeu a seguinte ementa:

EMENTA: - Mandado de Segurança. Sigilo bancário. Instituição financeira executora de política creditícia e financeira do Governo Federal. Legitimidade do Ministério Público para requisitar informações e documentos destinados a instruir procedimentos administrativos de sua competência. 2. Solicitação de informações, pelo Ministério Público Federal ao Banco do Brasil S/A, sobre concessão de empréstimos, subsidiados pelo Tesouro Nacional, com base em plano de governo, a empresas do setor sucroalcooleiro. 3. Alegação do Banco impetrante de não poder informar os beneficiários dos aludidos empréstimos, por estarem protegidos pelo sigilo bancário, previsto no art. 38 da Lei nº 4.595/1964, e, ainda, ao entendimento de que dirigente do Banco do Brasil S/A não é autoridade, para efeito do art. 8º, da LC nº 75/1993. 4. O poder de investigação do Estado é dirigido a coibir atividades afrontosas à ordem jurídica e a garantia do sigilo bancário não se estende às atividades ilícitas. A ordem jurídica confere explicitamente poderes amplos de investigação ao Ministério Público - art. 129, incisos VI, VIII, da Constituição Federal, e art. 8º, incisos II e IV, e § 2º, da Lei Complementar nº 75/1993. 5. **Não cabe ao Banco do Brasil negar, ao**

<sup>184</sup> Inteiro teor do acórdão disponível em:

< <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85599>>.

<sup>185</sup> Art. 5º, XII da Constituição Federal - 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.

<sup>186</sup> A posição de Francisco Rezek é corroborada atualmente no site oficial de seu escritório de advocacia, conforme se verifica em: <<http://www.franciscorezek.adv.br/2016/03/15/sigilo-bancario-e-a-e-financeira-uma-discussao-de-longa-data/>>.

**Ministério Público, informações sobre nomes de beneficiários de empréstimos concedidos pela instituição, com recursos subsidiados pelo erário federal, sob invocação do sigilo bancário, em se tratando de requisição de informações e documentos para instruir procedimento administrativo instaurado em defesa do patrimônio público. Princípio da publicidade, ut art. 37 da Constituição. 6. No caso concreto, os empréstimos concedidos eram verdadeiros financiamentos públicos, porquanto o Banco do Brasil os realizou na condição de executor da política creditícia e financeira do Governo Federal, que deliberou sobre sua concessão e ainda se comprometeu a proceder à equalização da taxa de juros, sob a forma de subvenção econômica ao setor produtivo, de acordo com a Lei nº 8.427/1992. 7. Mandado de segurança indeferido.**

(MS 21729, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. NÉRI DA SILVEIRA<sup>187</sup>, Tribunal Pleno, julgado em 05/10/1995, DJ 19-10-2001 PP-00033 EMENT VOL-02048-01 PP-00067 RTJ VOL-00179-01 PP-00225) (grifos inexistentes na origem)

A divergência acerca do status do sigilo bancário – se constitucional ou não – ainda subsiste em alguma medida, uma vez que a expressão “sigilo bancário” não existe expressamente no texto constitucional. Não obstante, o entendimento da corte constitucional brasileira, seguindo a tendência atual de ampliação e maximização do caráter constitucional dos direitos, se consolidou posteriormente no sentido de que o sigilo bancário é uma concretização e deriva diretamente dos direitos fundamentais à intimidade e privacidade. Desse modo, não seria errado afirmar que trata-se de um caso que exige ponderação de direitos constitucionalmente assegurados e, portanto, um caso difícil (*hard case*).

Percebe-se, ainda, que o entendimento acerca do caráter não absoluto do sigilo bancário não é recente, na medida em que em 1995 o STF já havia se manifestado sobre a supremacia do princípio da publicidade e do interesse público, mormente nos casos em que se trata de operações financeiras com aporte de recursos públicos. Importante salientar que à época sequer existia a Lei de Acesso à Informação, promulgada em 2001. Quanto ao fato de o sigilo bancário ter ou não estatura constitucional, pode-se dizer que há uma consolidação jurisprudencial no sentido de haver sim status de direito constitucional.

O argumento utilizado na década de 90 subsiste até hoje, na medida em que sua base é constitucional. O princípio da publicidade, insculpido no art. 37, caput<sup>188</sup> da Constituição Federal de 1988, demonstrou a preocupação do constituinte originário em preservar a transparência na atuação administrativa do Estado. Nos termos do que teorizou

<sup>187</sup> O ministro Francisco Rezek aposentou-se do STF em 1997, antes da lavratura do referido acórdão, feita em 2001, de modo que, nos termos do art. 38, IV, B do Regimento Interno do STF, a relatoria do acórdão ficou a cargo do ministro Néri da Silveira, o primeiro a acompanhar a divergência iniciado por Rezek.

<sup>188</sup> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

Norberto Bobbio, a democracia é caracterizada por ser o regime em que a atuação do Estado deve ocorrer pela via pública, no sentido de estar à vista e alcance de todos, se sujeitando de modo contínuo ao controle público. A importância da abertura das questões do Estado ao público é o cerne da própria democracia e o que permite a consagração da soberania popular, um dos fundamentos da República<sup>189</sup>.

O princípio da publicidade possui uma interpretação bem intuitiva, é preciso que os atos da Administração sejam públicos, não no sentido do que se refere ao povo, mas sim no sentido de ser exposto ao conhecimento de todos. A razão de ser não poderia ser outra senão a de necessário controle dos agentes públicos nos exercício de suas funções. Uma vez que estes, estando a serviço do interesse público, não podem agir buscando satisfação ou benefício pessoal, devem estar sempre sob o crivo da inspeção pública, que apenas torna-se possível com a publicidade de seus atos<sup>190</sup>.

Neste ponto, retorna-se à importante questão da accountability, que, como demonstrado no capítulo 2, apenas se concretiza com a efetiva transparência do Estado e partir do exercício fiscalizatório da população (vertical) e das instituições (horizontal). No tópico seguinte, será melhor explorada a questão do controle institucional e, específico, a do Tribunal de Contas no que toca ao BNDES. A Lei de Acesso à Informação veio apenas para consagrar e fortalecer a imprescindível – dentro de um Estado Democrático de Direito - publicidade, já estabelecida constitucionalmente, e também para regulamentar em termos mais claros a forma como ela deve ocorrer.

### **3.2. A atuação do Tribunal de Contas da União - MS 33.340/DF**

A batalha judicial travada entre BNDES e TCU se iniciou quando o Ministério Público que atua junto à corte de contas instaurou procedimento com o objetivo de fiscalizar especificamente as operações realizadas entre BNDES e a empresa JBS, com a justificativa de que haveria fortes indícios que os empréstimos concedidos ao grupo empresarial sem perspectivas de benefício econômico ou social para o país, pois, ao contrário, causaram enorme prejuízo ao banco e, portanto, lesaram o patrimônio público<sup>191</sup>.

---

<sup>189</sup> Art. 1º, I da CF de 1988.

<sup>190</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocência Mártires. Curso de direito constitucional. 4ª ed. São Paulo: Saraiva. 2009, p. 884. .

<sup>191</sup> Conforme reportagem publicada pela portal de notícias Época intitulada “TCU investiga empréstimos do BNDES a JBS”, disponível em < <http://epoca.globo.com/tempo/filtro/noticia/2015/11/tcu-investiga-emprestimos-do-bndes-jbs.html>>.

O BNDES e o BNDESPAR ingressaram, então, com Mandado de Segurança no STF contra a decisão do TCU que determinou o envio de documentos específicos relativos às operações de crédito entre o bando e o grupo JBS/Friboi, nos autos do processo TC-007.527/2014-4 (Acórdão 1.398/2014 - Plenário). Os impetrantes requereram, no mérito, a suspensão definitiva dos efeitos da decisão do TCU. O referido MS foi julgado pela primeira turma do STF.

Nos termos do relatório elaborado pelo Ministro Luiz Fux, os impetrantes aduziram como matéria de defesa que a decisão fere o sigilo bancário previsto na Lei Complementar nº 105/2001 – Lei do Sigilo Bancário, que seria aplicável ao caso, pois, ainda que se trate de operações praticada por instituições públicas, são operações bancárias e sujeitam-se às mesmas regras do mercado financeiro. Argumentaram que o sigilo visa resguardar informações de terceiros– no caso, a empresa beneficiada, e não informações da instituição, de modo que sua divulgação implicaria em quebra de confiança entre cliente e instituição financeiro, podendo abalar o sistema financeiro nacional.

Alegaram também que algumas das informações são amparadas pelo sigilo empresarial. Como argumento de defesa ainda, invocaram a observância do art. 173 da Constituição de 1988, que prevê a exploração da atividade econômica pelo Estado independente da origem dos seus recursos, e o art. 17 da Lei n 4.595/64, que descreve as instituições financeiras. O TCU, na condição de impetrado, rebateu os argumentos afirmando que as informações solicitadas referem-se a operações realizadas com recursos de origem pública, de modo que não estariam protegidas pelo sigilo bancário e empresarial.

A ementa<sup>192</sup> do referido acórdão é muito elucidativa acerca do entendimento explanado pela corte suprema, nos seguintes termos:

**Ementa: DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTROLE LEGISLATIVO FINANCEIRO. CONTROLE EXTERNO. REQUISIÇÃO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO DE INFORMAÇÕES ALUSIVAS A OPERAÇÕES FINANCEIRAS REALIZADAS PELAS IMPETRANTES. RECUSA INJUSTIFICADA. DADOS NÃO ACOBERTADOS PELO SIGILO BANCÁRIO E EMPRESARIAL. 1. O controle financeiro das verbas públicas é essencial e privativo do Parlamento como consectário do Estado de Direito (IPSEN, Jörn. Staatsorganisationsrecht. 9. Auflage. Berlin: Luchterhand, 1997, p. 221). 2. O primado do ordenamento constitucional democrático assentado no Estado de Direito pressupõe uma transparente responsabilidade do Estado e, em especial, do Governo. (BADURA, Peter. Verfassung, Staat und Gesellschaft in der Sicht**

<sup>192</sup> Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2833340%2E+OU+33340%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/zynlq4u>>.

des Bundesverfassungsgerichts. In: Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz. Festgabe aus Anlass des 25jährige Bestehens des Bundesverfassungsgerichts. Weiter Band. Tübingen: Mohr, 1976, p. 17.) 3. **O sigilo de informações necessárias para a preservação da intimidade é relativizado quando se está diante do interesse da sociedade de se conhecer o destino dos recursos públicos.** 4. **Operações financeiras que envolvam recursos públicos não estão abrangidas pelo sigilo bancário a que alude a Lei Complementar nº 105/2001, visto que as operações dessa espécie estão submetidas aos princípios da administração pública insculpidos no art. 37 da Constituição Federal. Em tais situações, é prerrogativa constitucional do Tribunal [TCU] o acesso a informações relacionadas a operações financiadas com recursos públicos.** 5. O segredo como “alma do negócio” consubstancia a máxima cotidiana inaplicável em casos análogos ao sub judice, tanto mais que, **quem contrata com o poder público não pode ter segredos, especialmente se a revelação for necessária para o controle da legitimidade do emprego dos recursos públicos. É que a contratação pública não pode ser feita em esconderijos envernizados por um arcabouço jurídico capaz de impedir o controle social quanto ao emprego das verbas públicas.** 6. **“O dever administrativo de manter plena transparência em seus comportamentos impõe não haver em um Estado Democrático de Direito, no qual o poder reside no povo (art. 1º, parágrafo único, da Constituição), ocultamento aos administrados dos assuntos que a todos interessam, e muito menos em relação aos sujeitos individualmente afetados por alguma medida.”** (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 27ª edição. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 114). 7. **O Tribunal de Contas da União não está autorizado a, manu militari, decretar a quebra de sigilo bancário e empresarial de terceiros, medida cautelar condicionada à prévia anuência do Poder Judiciário, ou, em situações pontuais, do Poder Legislativo.** Precedente: MS 22.801, Tribunal Pleno, Rel. Min. Menezes Direito, DJe 14.3.2008. 8. **In casu, contudo, o TCU deve ter livre acesso às operações financeiras realizadas pelas impetrantes, entidades de direito privado da Administração Indireta submetidas ao seu controle financeiro, mormente porquanto operacionalizadas mediante o emprego de recursos de origem pública. Inoponibilidade de sigilo bancário e empresarial ao TCU quando se está diante de operações fundadas em recursos de origem pública. Conclusão decorrente do dever de atuação transparente dos administradores públicos em um Estado Democrático de Direito.** 9. **A preservação, in casu, do sigilo das operações realizadas pelo BNDES e BNDESPAR com terceiros não, apenas, impediria a atuação constitucionalmente prevista para o TCU, como, também, representaria uma acanhada, insuficiente, e, por isso mesmo, desproporcional limitação ao direito fundamental de preservação da intimidade.** 10. O princípio da conformidade funcional a que se refere Canotilho, também, reforça a conclusão de que os órgãos criados pela Constituição da República, tal como o TCU, devem se manter no quadro normativo de suas competências, sem que tenham autonomia para abrir mão daquilo que o constituinte lhe entregou em termos de competências.(CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 5ª edição. Coimbra: Almedina, 2002, p. 541.) 11. **A Proteção Deficiente de vedação implícita permite assentar que se a publicidade não pode ir tão longe, de forma a esvaziar, desproporcionalmente, o direito fundamental à privacidade e ao sigilo bancário e empresarial; não menos verdadeiro é que a insuficiente limitação ao direito à privacidade revelar-se-ia, por outro ângulo,**

**desproporcional, porquanto lesiva aos interesses da sociedade de exigir do Estado brasileiro uma atuação transparente.** 12. No caso sub examine: I) O TCU determinou o fornecimento de dados pela JBS/Friboi, pessoa que celebrou contratos vultosos com o BNDES, a fim de aferir, por exemplo, os critérios utilizados para a escolha da referida sociedade empresária, quais seriam as vantagens sociais advindas das operações analisadas, se houve cumprimento das cláusulas contratuais, se as operações de troca de debêntures por posição acionária na empresa ora indicada originou prejuízo para o BNDES. II) **O TCU não agiu de forma imotivada e arbitrária, e nem mesmo criou exigência irrestrita e genérica de informações sigilosas.** Sobre o tema, o ato coator aponta a existência de uma operação da Polícia Federal denominada Operação Santa Tereza que apontou a existência de quadrilha intermediando empréstimos junto ao BNDES, inclusive envolvendo o financiamento obtido pelo Frigorífico Friboi. Ademais, a necessidade do controle financeiro mais detido resultou, segundo o decisum atacado, de um “protesto da Associação Brasileira da Indústria Frigorífica (Abrafigo) contra a política do BNDES que estava levando à concentração econômica do setor”. III) **A requisição feita pelo TCU na hipótese destes autos revela plena compatibilidade com as atribuições constitucionais que lhes são dispensadas e permite, de forma idônea, que a sociedade brasileira tenha conhecimento se os recursos públicos repassados pela União ao seu banco de fomento estão sendo devidamente empregados.** 13. **Consequentemente a recusa do fornecimento das informações restou inadmissível, porquanto imprescindíveis para o controle da sociedade quanto à destinação de vultosos recursos públicos. O que revela que o determinado pelo TCU não extrapola a medida do razoável.** 14. Merece destacar que in casu: a) **Os Impetrantes são bancos de fomento econômico e social, e não instituições financeiras privadas comuns, o que impõe, aos que com eles contratam, a exigência de disclosure e de transparência, valores a serem prestigiados em nossa República contemporânea, de modo a viabilizar o pleno controle de legitimidade e responsividade dos que exercem o poder.** b) **A utilização de recursos públicos por quem está submetido ao controle financeiro externo inibe a alegação de sigilo de dados e autoriza a divulgação das informações necessárias para o controle dos administradores, sob pena de restar inviabilizada a missão constitucional da Corte de Contas.** c) **À semelhança do que já ocorre com a CVM e com o BACEN, que recebem regularmente dados dos Impetrantes sobre suas operações financeiras, os Demandantes, também, não podem se negar a fornecer as informações que forem requisitadas pelo TCU.** 15. **A limitação ao direito fundamental à privacidade que, por se revelar proporcional, é compatível com a teoria das restrições das restrições (Schranken-Schranken). O direito ao sigilo bancário e empresarial, mercê de seu caráter fundamental, comporta uma proporcional limitação destinada a permitir o controle financeiro da Administração Pública por órgão constitucionalmente previsto e dotado de capacidade institucional para tanto.** 16. É cediço na jurisprudência do E. STF que: “ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – PUBLICIDADE. A transparência decorre do princípio da publicidade. TRIBUNAL DE CONTAS – FISCALIZAÇÃO – DOCUMENTOS. Descabe negar ao Tribunal de Contas o acesso a documentos relativos à Administração Pública e ações implementadas, não prevalecendo a óptica de tratar-se de matérias relevantes cuja divulgação possa importar em danos para o Estado. Inconstitucionalidade de preceito da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Ceará que implica óbice ao acesso.” (ADI 2.361, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 23/10/2014). 17. Jusfilosoficamente as

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

O voto do relator, Ministro Luiz Fux, se baseou em 3 argumentos centrais: o papel constitucional e a legítima atuação da corte de contas, a relatividade e alcance do sigilo empresarial no caso, a natureza jurídica dos recursos utilizados pelo BNDES em suas transações

Inicialmente, merece destaque a função do Tribunal de Contas da União na estrutura institucional brasileira, que é basicamente o de realizar o controle financeiro do Estado, julgando contas e apreciando o uso dos recursos públicos, em função auxiliar ao Poder Legislativo. Essa apreciação deve se pautar por critérios de legitimidade, economicidade e eficiência, moralidade e proporcionalidade. A Constituição Federal em seu art. 71 elenca o rol de competência do TCU<sup>193</sup>. Conforme destacou o ministro em seu voto, as

---

<sup>193</sup> Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

I - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento;

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

III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;

IV - realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de



competências que o constituinte originário delegou ao tribunal de contas excede as atribuições do Poder Legislativo, de modo que o TCU deixa de ser mero auxiliar do Congresso Nacional e passa a adquirir maior peso e status no arranjo institucional.

Outro ponto abordado no voto e extremamente relevante no presente trabalho é a questão da dimensão que o controle externo assume atualmente, deixando de ser mero ato de averiguação da responsabilidade do agente público, passando a abordar sobretudo sua responsividade. A responsividade, conforme leciona Luís Felipe Miguel<sup>194</sup>, refere-se ao cumprimento da vontade da maioria, isto é, da capacidade de os agentes públicos exercerem suas funções levando em consideração o interesse e preferências da população. A ausência de responsividade, assim, implica em não atendimento ao interesse público, devendo o agente responder e ser punido dentro destes termos também, ainda que não contenha vício de legalidade estrita no ato por ele praticado. Por fim, o ministro conclui seu voto acerca da atuação do TCU nos seguintes termos<sup>195</sup>:

Assim, no atual contexto juspolítico brasileiro, em que houve expressiva ampliação de suas atribuições, na forma reconhecida pela doutrina abalizada, a Corte de Contas deve ter competência para aferir se o administrador atua de forma prudente, moralmente aceitável e de acordo com o que a sociedade dele espera. E o TCU não pode se olvidar de que, ao deixar de ser órgão do parlamento para tornar-se da sociedade, passou a representar um dos principais instrumentos republicanos destinados à concretização da democracia e dos direitos fundamentais, na medida em que o controle do emprego de recursos públicos propicia, em larga escala, justiça e igualdade.

De fato, verifica-se que o TCU, enquanto órgão que possui como função precípua fiscalizar, julgar e apreciar as contas públicas caracteriza-se como um dos mais importantes

---

inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II;

V - fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo;

VI - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;

VII - prestar as informações solicitadas pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas, ou por qualquer das respectivas Comissões, sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e sobre resultados de auditorias e inspeções realizadas;

VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;

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

X - sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal;

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

<sup>194</sup> MIGUEL, Luís Felipe. Op. Cit, 2005, pp. 27-28.

<sup>195</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandando de Segurança nº 33.340/DF, p. 3.

mecanismos da chamada *accountability* vertical – aquela que se realiza pelas instituições do Estado. A negativa de acesso aos dados das operações realizadas pelo BNDES representaria, portanto, o esvaziamento da figura institucional da corte de contas e impediria diretamente o cumprimento de sua função primeira. Não haveria, desse modo, razão para diferenciar do ponto de vista da legitimidade, como o BNDES alega, a atuação de controle do TCU da do BACEN e da CVM, uma vez que todos são conferidas por lei e o banco não pode recusar-se a oferecer informações sigilosas apenas ao TCU enquanto disponibiliza para as duas autarquias referidas.

Quanto ao sigilo empresarial, o ministro argumentou ser fundamental para a atividade econômica, pois assegura a credibilidade e estabilidade do sistema bancário e empresarial. No entendimento da corte, a exposição de dados sensíveis pode comprometer ou expor um grupo empresarial a seus concorrentes. Verifica-se, portanto, que no referido julgado foi adotado o entendimento do caráter constitucional da tutela estatal ao sigilo bancário, alçando-o ao status de direito fundamental. Nos termos do relator, “a proteção estatal ao sigilo bancário e empresarial deve ser, nesse contexto, compreendida como corolário da preservação à intimidade assegurada pelo art. 5º, inciso X<sup>196</sup>, da Carta da República”<sup>197</sup>.

Assentada a questão do status constitucional do sigilo bancário, o ministro afirmou ser necessário ponderar a referida garantia de sigilo “à luz dos cânones pós-positivistas que regem a tutela do patrimônio público”<sup>198</sup>. Utilizando-se da teoria da restrição das restrições (*Schranken-Schranken*), o ministro afirma que o sigilo bancário e empresarial, enquanto direitos fundamentais que são, podem ser limitados, desde que a limitação se revele proporcional e vise o bem maior de permitir o controle financeiro da Administração Pública pela corte de contas. Nesse sentido, foi ressaltada a importância da adoção de uma política de governança corporativa responsável, na qual o sigilo não pode ser pretexto para descumprir um dos princípios basilares da Administração Pública, qual seja a publicidade, que preconiza a necessária transparência na atuação do agente estatal.

No entanto, faz-se a ressalva de que enquanto princípio, a publicidade comporta exceções, constitucionalmente previstas, podendo ser mantido o sigilo: a) quando este seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado<sup>199</sup>; b) quando a defesa da intimidade ou

<sup>196</sup> X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

<sup>197</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandando de Segurança nº 33.340/DF, p. 4.

<sup>198</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandando de Segurança nº 33.340/DF, p. 4.

<sup>199</sup> Art. 5º, XXXIII da Constituição Federal de 1988.

o interesse social exigirem<sup>200</sup>. Genericamente, é totalmente plausível que informações bancárias e empresariais sejam mantidas em sigilo sob o argumento de segurança da sociedade ou mesmo preservação da intimidade e interesse social. Por essa razão, é vedada ao TCU determinar a quebra do sigilo bancário, conforme jurisprudência consolidada do STF<sup>201</sup>, sendo esta prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário e, nos casos previstos na CF, do Poder Legislativo (CPIs).

Ocorre que, no caso em comento, o TCU agia no estrito limite de suas competências<sup>202</sup>, pois atuava no controle legislativo financeiro das entidades federais – no caso o BNDES, por iniciativa do Parlamento, que solicitou a instauração de auditoria nas operações de crédito operadas pelo BNDES em favor do grupo JBS. O inciso IV do art. 71 determina que a corte de contas pode realizar inquéritos, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial em entidades responsáveis por valores públicos da administração direta e indireta. Ademais, a requisição de informações feita pelo TCU cumpria os requisitos da proporcionalidade, necessidade e adequação.

Merece destaque o seguinte trecho do voto do Ministro Luís Fux<sup>203</sup>:

Destaque-se que não se está diante de requisição para a obtenção de informações de terceiros, mas de informações do próprio BNDES que contratou terceiros com o emprego de recursos de origem pública. O que o TCU pretende é o mero repasse de informações no seio de um mesmo ente da federação, e isso não ostenta a conotação de quebra de sigilo bancário. Esta sutil diferença é, deveras, relevante para legitimar a atuação da Corte de Contas, sob pena de restar inviabilizado o pleno desempenho de sua missão constitucionalmente estabelecida.

O BNDES, quando contrata, atua como banco de fomento com características muito próprias. A sociedade empresária contratante sabe – ou, ao menos, deveria saber - que os recursos recebidos devem ter uma destinação específica. O BNDES é um banco de fomento econômico e social, e não uma instituição financeira privada comum.

Verifica-se, pela leitura do trecho, que o entendimento do Ministro foi o de que a determinação que obriga o BNDES a disponibilizar informações ao TCU não trata-se de verdadeira quebra de sigilo bancário, mas mera hipótese de repasse de informações. A partir disso, infere-se que quando bancos públicos repassam informações a órgãos estatais de controle não trata-se de relativização do sigilo bancário, na medida em que esse acesso é necessário para a concretização do princípio da publicidade, bem como para o efetivo controle

<sup>200</sup> Art. 5º, LX da Constituição Federal de 1988.

<sup>201</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandados de Segurança nsº 22.801 e 22.934.

<sup>202</sup> Art. 71 da Constituição Federal de 1988.

<sup>203</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandando de Segurança nº 33.340/DF, p. 7.

do uso dos recursos públicos e para o cumprimento da função institucional desses órgãos, que receberam a incumbência pelo constituinte originário de fiscalizar as contas públicas.

O ministro afirma que o sigilo pode ser “relativizado quando se está diante do interesse da sociedade de conhecer o destino dos recursos públicos”<sup>204</sup>, configurando justa causa atenuar o sigilo nestas hipóteses. Um exemplo dessa relativização seria a divulgação da remuneração de servidores públicos, que nesse caso ocorrem independente de requisição, como uma medida de transparência, atendendo abstratamente ao princípio da publicidade.

Ainda, o voto consagrou não ser razoável exigir prévia decisão judicial determinado o fornecimento de informações sigilosas para o TCU quando este atua nos limites de suas funções, tendo a corte de contas prerrogativa constitucional de acessar as informações que tratem de operações financiadas com recursos públicos. Ao final, a conclusão é de que o sigilo bancário, previsto na LC 105/2001, não se aplica a operações financeiras que envolvam recursos públicos

Neste ponto, o voto do relator explicitou a origem dos recursos do BNDES, constatando a forte presença de repasses da União, de acesso a fundos públicos e de dotações orçamentárias que favorecem especificamente o banco de desenvolvimento, de modo que a atuação do TCU deveria incidir, uma vez que este se encarrega de fiscalização não apenas dos recursos da União, “mas, também, o emprego daqueles que são por ela repassados”<sup>205</sup>

Por todos esses argumentos, o relator entendeu que “inexiste garantia de sigilo oponível ao TCU em relação a operações bancárias financiadas com recursos de origem pública”<sup>206</sup> e denegou a segurança, determinando que os impetrantes – BNDES e BNDESPAR – fornecessem as informações requisitadas.

O revisor, ministro Luís Roberto Barroso trouxe nova perspectiva à questão ao tratar do tipo e teor das informações requeridas. Em seu voto, Barroso afirmou tratar-se de um caso difícil que exige ponderação e que, uma vez reconhecidos o status constitucional dos direitos em questão - interesse público e publicidade X interesse privado e sigilo, a supremacia deveria ser a do interesse público sobre o privado nos casos de uso de recursos públicos.

Ultrapassando a questão da legitimidade e interesse da atuação, o ministro focou em analisar quais informações seriam passíveis de acesso direto ao TCU – sem necessidade de análise jurisdicional - e quais seriam abarcadas pelo sigilo bancário e, portanto,

---

<sup>204</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandando de Segurança nº 33.340/DF, p. 8.

<sup>205</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandando de Segurança nº 33.340/DF, p. 17.

<sup>206</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandando de Segurança nº 33.340/DF, p. 21.

necessitariam de ordem judicial determinando sua quebra para, só então, serem disponibilizadas à corte de contas.

Importante destacar que, no caso, foram negados documentos específicos, relativos: 1) ao saldo devedor das operações de crédito; 2) à situação cadastral do grupo no BNDES; 3) à situação de adimplência do grupo; 4) ao *rating* de crédito e 5) à estratégia de *hedge* do grupo. Barroso asseverou em seu voto que há informações que estão sim sujeitas à reserva de jurisdição, como no casos documentos relativos ao *rating* e *hedge*, considerando apenas as demais como de interesse público e que deveriam ser disponibilizada ao TCU independente de apreciação judicial. Nesse sentido, seu voto foi pela concessão parcial da segurança, excluindo as informações relativas ao *rating* de crédito e estratégias de *hedge*, que na sua visão estariam protegidas, respectivamente, pelo sigilo bancário e empresarial, sigilo esse que abarca, inclusive, a corte de contas, que deverá ter acesso aos documentos apenas munidos de autorização judicial.

Neste ponto, estabeleceu-se uma divergência entre relator e revisor. O Ministro Fux afirmou que informações relativas ao *rating* são importantes pois representam o risco e que, em que pese essas informações sejam sensíveis a ponto de sua divulgação poder prejudicar as empresas do ponto de vista concorrencial, a discussão é sobre fornecê-las à um órgão estatal e não disponibilizadas a toda a sociedade, uma vez que o TCU deveria ter acesso às informações, mantendo o sigilo das mesmas. Acompanhem o entendimento do relator, votando pela denegação total da ordem, os ministros Marco Aurélio e Rosa Weber, sendo vencido em parte O ministro Roberto Barroso.

De fato, disponibilizar informações a um órgão de controle não implica em divulga-las ao mercado e demais empresas, como parece sugerir aqueles que defendem o sigilo das operações até mesmo aos órgãos de fiscalização. Soa como um contrassenso que órgãos autorizados por lei a exercerem controle e julgamento de contas públicas tenham que recorrer ao judiciário para garantirem seu acesso a informações que julgam relevantes para o cumprimento de suas próprias atribuições. A exigência acabaria por burocratizar e dificultar a atuação do tribunal de contas colocando um obstáculo ao cumprimento de suas competências constitucionais.

A visão adotada se adequa com o papel que o BNDES deve desempenhar e sua configuração dentro do Estado brasileiro. O BNDES, em que pese à esdruxula alegação dos impetrantes de que são uma banco que “em nada se diferencia dos demais Bancos”<sup>207</sup>, é um

---

<sup>207</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandando de Segurança nº 33.340/DF, p. 7.

banco público de fomento, uma empresa estatal com personalidade jurídica de direito privado mas que se sujeita também às regras da Administração Pública – direito público. Mesmo que a atuação do banco ocorra em um contexto essencialmente privado - sistema financeiro e mercados – e com agentes privados, não se pode perder de vista que os recursos utilizados pelo Banco são majoritariamente públicos, conforme ilustrado no capítulo 1.

Sendo assim, aquelas empresas que contratam com o banco devem ter a ciência de que se sujeitarão a terem informações sensíveis divulgadas e suas atividades e transações submetidas ao controle público institucional e social, sobretudo quanto ao uso dos recursos de origem pública recebidos. De fato, torna-se difícil analisar se os contratos firmados entre o banco público e as empresas atendem a critérios de moralidade, eficiência, impessoalidade, economicidade, se não há acesso a situação cadastral e de adimplência da empresa, ao seu *rating* de crédito, etc.

O entendimento do STF neste ponto foi o de que “quem contrata com o poder público não pode ter segredos”, na medida em que a transparência é medida imperiosa e necessária para o efetivo controle do uso dos recursos públicos - *accountability*, uma das grandes preocupações do Estado Democrático de Direito. O atual paradigma constitucional exige um ambiente de cooperação entre os poderes e instituições, sendo indispensável o diálogo institucional no ato de fiscalizar o uso dos recursos públicos.

Conforme assinalado no voto do relator, o entendimento favorável aos impetrantes criaria um efeito sistêmico negativo, pois abriria precedente para todas as empresas estatais questionarem o controle de suas gestões e se recusarem a fornecerem dados relativos às suas operações. Assim, é dotado de fundamental importância o entendimento consagrado pelo STF no MS nº 33.340/DF, reforçando a jurisprudência<sup>208</sup> da corte no sentido de ser a transparência uma imposição quando se trata da utilização do erário.

### 3.3. Medidas estruturais internas

A organização não governamental Conectas vem desenvolvendo um importante trabalho no campo desta pesquisa, com destaque para o relatório *Desenvolvimento para as pessoas? O financiamento do BNDES e os direitos humano*, publicado em 2014. A publicação reúne uma série de informações e contextualiza com muito rigor a atuação do BNDES e as consequências de direcionar sua gestão por meio de uma política irresponsável.

---

<sup>208</sup> São destacados os julgamentos do MS nº 21.729 e das ADI nº 2.631 e nº 2.444.

A ONG apontou que a estrutura que disciplina o financiamento do BNDES possui diversas lacunas normativas e institucionais e, a partir dessa constatação, propõe medidas articuladas que exigirão uma mudança ampla e estrutural, no campo normativo, ético e comportamental, exigindo uma revisão da governança do BNDES. As principais referem-se à política de transparência e a divulgação de documentos sensíveis, pois apenas a diminuição da opacidade na gestão do banco possibilitará o diálogo honesto e cooperativo entre o banco e as instituições fiscalizatórias do Estado, e entre o banco e a sociedade civil.

A ONG sistematizou e definiu os documentos que devem passar a ser divulgados<sup>209</sup>, senão vejamos:

Entre os documentos que devem ser ordinariamente divulgados pelo Banco, destacam-se os referentes a:

- Enquadramento de operações;
- Análise, aprovação e contratação (inclusive os relatórios de análise, abordando questões de viabilidade e riscos, decisões da diretoria sobre a aprovação de projetos e contratos de empréstimos), documentos de aprovação dos instrumentos de investimento, as avaliações ambientais e sociais dos projetos, bem como procedimentos e mecanismos de monitoramento, acompanhamento e auditoria socioambiental realizados pelo Banco e programas de investimento do mesmo.

Outros documentos que devem ser divulgados sobre o ciclo de projetos sem ser exaustivos são:

- Processo de Tomada de Decisões para a aprovação de projetos (relatório de análise, contratos de empréstimo, por exemplo);
- Informação sobre a viabilidade financeira dos empreendimentos (relatórios de análise de riscos ambientais, sociais e econômicos dos projetos de investimento);
- Informação sobre os Impactos Sociais e Ambientais dos projetos financiados pelo Banco (informes ou relatórios de avaliações internas ou externas realizadas);
- Forma de monitoramento das empresas e projetos financiados pelo Banco (monitoramentos semestrais do Banco e/ou terceiros, ou envio de informação de clientes ao Banco).

Ainda, o ONG recomenda que o BNDES se comprometa com os direitos humanos, por meio de declaração públicas e auditorias, crie mecanismos de reclamação e solução de conflitos, reveja sua política de responsabilidade socioambiental e consulte indivíduos e comunidades afetadas pelos projetos financiados. Todas essas recomendações visam efetivar a função social do BNDES, de promotor do desenvolvimento econômico e social e humano..

---

<sup>209</sup> BORGES, Caio. Op. Cit., 2014, p. 67.

O maior efeito nesse sentido será mesmo a concretização de uma nova política de transparência e a busca pela consolidação de uma tradição de prestar contas à sociedade. Essa certamente deve ser a agenda prioritizada, na medida em que apenas a transparência permitirá corrigir os erros na governança, fazendo com que as decisões sejam cada vez melhores do pontos de vista da eficiência, economicidade e responsividade e, o mais importante, sujeitas ao controle social e institucional (*accountability*).



## CONCLUSÃO

O presente trabalho procurou discorrer sobre a atuação do Estado brasileiro na ordem econômica, especialmente no que concerne à atividade de financiamento. O foco foi refletir sobre um dos grandes instrumentos de intervenção econômica do Estado atualmente, o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social. O BNDES caracteriza-se como um importante elemento na conjuntura econômica nacional e, por essa razão, revela-se crucial analisar como tem se dado sua atuação e as implicações desta, que, como vimos ao longo do trabalho, são inúmeras. O objetivo era analisar o banco especialmente no que concerne à sua política de transparência, acesso à informação e accountability, traçando um panorama da postura adotada e seus reflexos políticos, sociais e econômicos.

A análise da evolução histórica dos paradigmas constitucionais permitiu constatar que as ideologias que consideram o Estado algo como essencialmente nocivo à ordem econômica não merecem guarida, sobretudo quando se trata de países em desenvolvimento e com sérios problemas estruturais, como é o caso do Brasil. A dicotomia, cultivada por muitos, que retrata o setor privado como produtivo e dinâmico em contraposição ao setor estatal, burocrático e lento, não deve ser propagada, na medida em que não condiz com a realidade e não corresponde às situações complexas que atualmente surgem quando pensamos no ambiente econômico ideal. A depreciação em abstrato do Estado enquanto agente econômico, nos termos do que preleciona Schapiro em seus estudos, apenas dificulta o processo contínuo de aperfeiçoar a atuação estatal enquanto um importante player do jogo econômico, atuação essa que é uma realidade.

Em contextos como o brasileiro, o Estado como responsável pelo desenvolvimento econômico assume uma abrangência ainda mais preponderante, de modo que restringir sua atuação na ordem econômica ao mero cumprimento de questões de ordem prática e estabelecimento de normatizações que visem apenas criar um ambiente para que os agentes privados exerçam sua autonomia poderia acarretar prejuízos. O Estado é um importante agente de inovação, possuindo enorme aptidão para suportar riscos. Essa aptidão demonstra que sua função vai muito além de corrigir eventuais falhas e sua atuação econômica não deve se limitar a situações de crise. O Estado deve, enquanto função precípua, promover o crescimento do país e isso inclui fomentar o surgimento de novas tecnologias, nos termos do que propõe Mazzucato.

O fato de o modelo de organização adotado no Brasil ter como base um banco

público não pode ser visto isoladamente como um aspecto negativo da nossa história econômica ou como algo a ser combatido. Conforme o entendimento de Schapiro, os arranjos institucionais adotados por cada país são fruto de suas decisões sociais e de suas particularidades, não cabendo a aplicação de um único modelo de organização econômica que deva ser seguido indiscriminadamente. Nesse sentido, não cabe tecer críticas ferozes à atuação do Estado na ordem econômica brasileira e colocar o BNDES como um entrave ao progresso econômico sem procurar entender as razões que o tornaram tão importantes e refletir sobre como seria o sistema financeiro brasileiro sem a presença do referido banco. Ainda, importante destacar que o modelo que coloca o Estado como protagonista do sistema financeiro originou-se, entre outros fatores, da pouca oferta de crédito pelo mercados de capitais e banco privados nesses países, ocasionando déficit de recursos para empresas e obstaculizando o desenvolvimento econômico.

O BNDES, assim, atua como importante protagonista na função de induzir o crescimento econômico do país e, esclarecida sua magnitude e alcance como instrumento de política econômica, fica nítido o vácuo que sua ausência causaria no sistema financeiro. Contudo, a atuação do banco precisa ser aperfeiçoada, implementando medidas que façam com que o banco maximize sua gestão e oriente-se por critérios de economicidade e eficiência, fazendo o melhor uso dos recursos público e causando o maior benefício social possível. O banco deve disponibilizar informações sobre o modo como desempenha essa função e os critérios que utiliza para a escolha dos projetos e empresas beneficiadas. A implementação dessas medidas concretizaria o processo de *accountability*.

A transparência e abertura são essenciais para mitigar os riscos de discricionariedade e favorecimento na escolhas de projetos e empresas financiadas pelo banco. Seguindo os estudos de Lazzarini, é notória a força do capitalismo de laços no mercado brasileiro e os reflexos dessas conexões são inúmeros. O melhor mecanismo para evitar o estabelecimento de práticas corruptas é tornar claros os critérios que elegem determinado particular como destinatário dos recursos públicos, justificando o porquê do aporte ocorrer na empresa X e não na Y e demonstrando a vantagem social da medida, uma vez que o banco deve agir visando o interesse geral de toda a sociedade, consagrando sua missão institucional, qual seja “promover o desenvolvimento sustentável e competitivo da economia brasileira, com geração de emprego e redução das desigualdades sociais e regionais”.

A necessidade de transparência e controle toma outra proporção quando contextualizamos o desenvolvimento como um direito, cuja abordagem deve ser centrada no

homem enquanto indivíduo, com uma perspectiva não somente econômica, mas social e humana. Em última instância, o controle preserva a democracia, pois possui o condão de evitar e minimizar possíveis efeitos negativos das políticas públicas de investimento e impulsionar o desenvolvimento salutar e holístico.

A discussão, com a participação dos atores relevantes, acerca do uso dos recursos públicos é crucial para o fortalecimento do Estado Democrático de Direito, pois possibilita o aperfeiçoamento do processo decisório de alocação dos recursos, tornando a atuação do banco mais legítima e eficiente. O Estado deve estabelecer políticas públicas para setores da economia visando não apenas aumentar a balança comercial, de modo que não revela-se ideal justificar suas decisões apenas por indicadores de desempenho econômico-financeiro. Ainda que se trate de economia e finanças, o objetivo final deve ser sempre o de ampliar e maximizar a concretização dos direitos fundamentais de seus cidadãos. O desenvolvimento econômico deve ser almejado, mas não de forma isolada, e sim concomitante ao desenvolvimento social, humano e democrático. Repensar o desenvolvimento e sua abordagem institucional é um primeiro passo importante para direcionar uma atuação assertiva do BNDES, tornando-o um agente propagador de um desenvolvimento sustentável, com foco na proteção dos direitos humanos, inclusivo, e que siga diretrizes constitucionais e padrões internacionais de proteção a direitos.

A opacidade das operações vai na contramão desse ideal, uma vez que contribui sobremaneira para o esvaziamento da participação social nas questões públicas, o que ocasiona, por sua vez, o distanciamento entre a sociedade e a o Governo, causando déficits de *accountability* e responsividade, o que alimenta a tradição do não envolvimento. Desse modo, é importante fortalecer os mecanismos e instrumentos de *accountability* existentes. Como exemplo, temos a Lei de acesso à informação, que configurou uma importante conquista no sentido de viabilizar o controle e a fiscalização dos órgãos e entidades públicas, foi promulgada em 2011 e, portanto, é relativamente recente, de modo que sua implementação ainda encontra muitos obstáculos na prática. A transparência na gestão pública, mais do que uma imposição legal, deve ser uma prática enraizada na sociedade, uma tradição. Enquanto a transparência for mera “letra de lei”, as dificuldades de acesso serão as mesmas.

O papel das instituições de controle– *accountability* horizontal, também merece destaque. O atual paradigma constitucional exige um ambiente de cooperação entre os poderes, entidades e órgãos. A pulverização do poder – característica do Estado Democrático de Direito - não pode instigar antagonismos na Administração Pública, o que contribuiria para um ambiente de rivalidades, vinganças, auto promoção e satisfação pessoal. O

enfraquecimento do Estado e das instituições não é positivo para a democracia. O que deve ocorrer é a união de esforços para eliminar práticas corruptas e de má gestão. Nesse sentido, deve ser ressaltado a função constitucional e caráter republicano de órgãos de controle como o Tribunal de Contas da União, cujas atribuições são primordiais para a consolidação do Estado Democrático de Direito.

Do mesmo modo, a divulgação de informações relativas ao uso de recurso público não pode, em abstrato, ensejar revolta e insatisfação dos agentes públicos e nem mesmo dos agentes privados que venham a ter dados divulgados, desde que obedecidos os critérios da razoabilidade e proporcionalidade. Em verdade, as empresas que contratam com o poder público gozam de vantagens como captação de recursos com um reduzido *spread*, empréstimos subsidiados, melhores condições de pagamentos, etc. A contrapartida revela-se necessária e deve ser exigida. O BNDES, como já largamente exposto, atua como um dos principais financiadores de longo prazo no Brasil, praticando juros abaixo do mercado e empréstimos subsidiados. Parece justo que as empresas beneficiadas pelas políticas econômicas do Estado sejam também transparentes na forma como utilizam os recursos, que configuram verdadeira transferência de renda da sociedade para os tomadores. Mesmo porque os projetos financiados pelo BNDES devem ter potencial de impacto econômico e social em grande escala, bem como os benefícios do aporte devem ter o maior alcance possível, não sendo adstrito aos interesses e limites da empresa contemplada.

Por fim, um dos grandes ensinamentos propiciados pelo estudo e reflexão dos temas aqui abordados é justamente a ausência de soluções prontas. Um Estado interventor e que atua na ordem econômica não configura necessariamente um entrave ao pleno desenvolvimento dos mercados. Um modelo de organização econômico-financeiro tendo como protagonista um banco público não é necessariamente pior e deve ser revisto. A existência de conexões entre agentes públicos e privados e o estreitamento dessas relações no contexto econômico não implica necessariamente em aspectos negativos. Ao contrário, o que se constata é a existência de contextos nos quais a atuação estatal na ordem econômica se faz necessária para a própria preservação dos mercados; é que o Estado possui papel central no fomento à tecnologia e inovação; que o banco público mostra-se como uma boa alternativa em contextos de escassez de crédito, por ser um importante instrumento e com grande potencial de impacto positivo; que os laços entre Estado-empresa podem ser necessário para o bom funcionamento do ambiente negocial e não implicar em favorecimentos indevidos, caso se consiga minimizar os mecanismos de influência e impor critérios claros e metas de desempenho.

Na prática, a diminuição do papel do Estado brasileiro no domínio econômico pode ocasionar efeitos negativos. No caso dessa retração atingir o BNDES, por exemplo, seria muito provável que ocorresse uma escassez de crédito para financiamento de longo prazo, na medida em que o banco público é o grande protagonista nesse aspecto e o mercado de capitais, bem como o mercado de crédito não daria conta de suprir a demanda. Portanto, o que deve ser mudado com urgência é a política de transparência do banco, pois somente assim se terá acesso a informações sensíveis que permitirão a análise técnica e julgamento de como ele vem desempenhando seu papel. Essa prestação de contas aliada a responsabilização dos agentes públicos junto à sociedade é a definição de *accountability*. Concretizar isso fortalecerá o banco enquanto instituição e a própria democracia, na medida em que possibilitará a identificação das falhas e erros na implementação das políticas públicas.

Como lição última, fica o aprendizado de que não se pode analisar aspectos econômicos e jurídicos de uma sociedade sem considerar o contexto histórico em que ela se insere e a trajetória percorrida por suas instituições até chegarem ao patamar no qual se encontram. Para compreender a forma como se organiza determinada sociedade, devemos olhar para o passado e nos livrar de ideias pré-concebidas e fórmulas prontas, pois elas não existem.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARENDDT, Hanna. *A condição Humana*; tradução de Roberto Raposo, posfácio de Celso Lafer. - 10.ed. – Rio de Janeiro: forense universitária, 2007

BNDES (BRASIL. Relatório Anual 2013. Disponível em: <[https://web.bndes.gov.br/bib/jspui/bitstream/1408/1802/1/RA\\_2013\\_final.pdf](https://web.bndes.gov.br/bib/jspui/bitstream/1408/1802/1/RA_2013_final.pdf)>. Acesso em: 11 nov. 2016.

BNDES (Brasil). Relatório Anual 2015. Disponível em: <[http://www.bndes.gov.br/wps/wcm/connect/site/4a02a277-9b82-477e-baaf-d5fd579f9af3/RA+2015\\_01nov2016\\_web.pdf?MOD=AJPERES&CVID=lwGjbZj&CVID=lwGjbZj&CVID=loT9kDB&CVID=loT9kDB&CVID=loT9kDB&CVID=loT9kDB](http://www.bndes.gov.br/wps/wcm/connect/site/4a02a277-9b82-477e-baaf-d5fd579f9af3/RA+2015_01nov2016_web.pdf?MOD=AJPERES&CVID=lwGjbZj&CVID=lwGjbZj&CVID=loT9kDB&CVID=loT9kDB&CVID=loT9kDB&CVID=loT9kDB)>. Acesso em: 11 nov. 2016

BNDES (Brasil). Relatório de Gestão 2015. BNDES. Disponível: <<http://www.bndes.gov.br/wps/wcm/connect/site/fe609536-ee8d-415f-ba5b-a80a45620afa/Relatorio+de+Gestao+BNDES+-+2015.pdf?MOD=AJPERES&CVID=lw.YYZJ&CVID=lw.YYZJ&CVID=lw.YYZ>>. Acesso em: 5 Mar. 2017

BRASIL. Constituição Federal de 1988.

BRASIL. Estatuto Social do BNDES. Decreto nº 4.418, de 11 de Outubro de 2002.

BRASIL. Lei nº 1.628, de 20 de Junho de 1952.

BRASIL. Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011.

BRASIL. Lei complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 33.340/DF.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 21.729/DF.

BORGES, Caio. *Conectas Direitos Humanos. Desenvolvimento para as pessoas? O financiamento do BNDES e os direitos humano*. São Paulo, Brasil. 1º edição: Agosto, 2014.

CAMPOS, Anna Maria. Accountability: quando poderemos traduzi-la para o português? *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, fev./abr. 1990. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/9049>>. Acesso em: 23 fev. 2017

CARVALHO NETTO, Menelick de. A hermenêutica constitucional sob o paradigma do estado democrático de direito. In: *Notícia do direito brasileiro*, Brasília, v. 6, dez. 1998, pp, 25-44.

CARVALHO NETTO, Menelick de. A contribuição do direito administrativo enfocado da ótica do administrado para uma reflexão acerca dos fundamentos do controle de constitucionalidade das leis no Brasil: um pequeno exercício de teoria da constituição. Fórum administrativo, Belo Horizonte, v. 1, n. 1, mar. 2001, p. 11-20.

CONSTANT, Benjamim. *Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos*. Disponível em: <[http://www.fafich.ufmg.br/luarnaut/Constant\\_liberdade.pdf](http://www.fafich.ufmg.br/luarnaut/Constant_liberdade.pdf)>. Acesso em: 03 nov. 2016.

COMPARATO, Fábio Konder. O indispensável direito econômico, in: Ensaios e pareceres de direito empresarial. Rio de Janeiro: Forense, 1978. pp. 453-72. 1978.

FROUFE, Célia. ALEGRETI, Laís. BNDES detém quase 75% do crédito às empresas. O Estado de São Paulo, São Paulo, 27 set. 2013. Disponível em: <<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,bndes-detem-quase-75-do-credito-as-empresas-diz-bc,165844e>>. Acesso em: 20 out. 2016

GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 14º ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

GRAU, Eros. Exposição oral documentada In: BAHIA. Revista da Procuradoria Geral do Estado da Bahia. Vol. 16. Salvador, jul./dez/ 1991, p. 76.

LA PORTA, Rafael; LOPEZ-DE-SILANES, Florencio, SHLEIFER, Andrei. *Government Ownership of Banks*. The Journal of Finance, vol. 57, nº1, fev. 2002, pp. 265-301. Disponível em: <<http://scholar.harvard.edu/files/shleifer/files/govtownershipbanks.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

LAZZARINI, Sérgio G. (Sérgio Giovanetti). *Capitalismo de Laços: os donos do Brasil e suas conexões*. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2011,

MARKS, Stephen. *The Politics of the Possible: The Way Ahead for the Right to Development*. Friedrich Ebert Stiftung, June 2011. Disponível em: <<http://library.fes.de/pdf-files/iez/08156.pdf>>. Acesso em: 03 out. 2016

MAZZUCATO, Mariana. *O estado empreendedor: desmascarando o mito do setor público vs. setor privado*; tradução Elvira Serapicos. — 1ª ed. — São Paulo: Portfolio-Penguin, 2014.

MELO, Marcus André. O viés majoritário na política comparada: responsabilização, desenho institucional e qualidade democrática. Rev. bras. Ci. Soc., São Paulo, v. 22, n. 63, Fev. 2007, p. 11-29. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-69092007000100003&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69092007000100003&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 10 fev. 2017

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocência Mártires. *Curso de direito constitucional*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva. 2009.

MIGUEL, Luís Felipe. Impasses da accountability: dilemas e alternativas da representação política. *Revista Sociologia Política*, Curitiba, n. 25, Nov. 2005, pp. 25-38. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-44782005000200004&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-44782005000200004&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 03 Mar. 2017.

MODENA, Cesar Augusto; WARTHA, Patricia Maino. *Público e Privado: dicotomia, confusão ou complementariedade na concretização de direitos e princípios*. In: *Revista do Direito Unisc*, Santa Cruz do Sul n° 35, Jan-Jun 2011, pp. 152-156.

NEDER, Vinicius. BNDES banca 20% dos investimentos. O Estado de São Paulo, São Paulo, 03 set. 2013. Disponível em: <<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,bndes-banca-20-dos-investimentos-imp-,1070708>>. Acesso em: 20 out. 2016.

O 'DONNELL, Guillermo. Accountability horizontal e novas poliarquias. *Lua Nova*, São Paulo, n. 44, 1998, p. 27-54. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-64451998000200003&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64451998000200003&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em 10 fev. 2017

ONU. *Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento*. Assembleia Geral das Nações Unidas, resolução n° 41/128, 4 dez. 1986. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direito-ao-Desenvolvimento/declaracao-sobre-o-direito-ao-desenvolvimento.html>>. Acesso em: 05 nov. 2016

PEREIRA, Vera Regina da Rosa. *Accountability e comunicação na representação democrática*. Instituto Brasileiro Legislativo. Brasília, 2015. Disponível em: <[https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/516865/TCC\\_Vera%20Regina%20da%20Rosa%20Pereira.pdf?sequence=1](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/516865/TCC_Vera%20Regina%20da%20Rosa%20Pereira.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 13 fev. 2017.

PINTO, Cristiano Paixão Araújo. Arqueologia de uma distinção entre o público e o privado na experiência histórica do direito. In: PEREIRA, Claudia Fernandes de Oliveira (org.). *O novo direito administrativo brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2003.

PRZEWORSKI, Adam. *Sobre o desenho do Estado: uma perspectiva agent X principal*. In: *Reforma do Estado e Administração Pública Gerencial*. BRESSER, Luiz Carlos e SPINK, Peter. Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, 7a Ed, 1998.

ROBSON, Mary. *A voice for human rights*. 1944. Edited by Kevin Boyle; foreword by Kofi Annan; afterword by Louise Arbour. Published by University of Pennsylvania Press. 2006.

ROCHA, Arlindo Carvalho. Accountability na Administração Pública: Modelos Teóricos e Abordagens. In: *Contabilidade, gestão e governança*, Brasília, v. 14, n. 2, mai/ago 2011, pp. 82-97. Disponível em: <[https://cgg-amg.unb.br/index.php/contabil/article/viewFile/314/pdf\\_162](https://cgg-amg.unb.br/index.php/contabil/article/viewFile/314/pdf_162)>. Acesso em: 10 fev. 2017

ROSE-ACKERMAN, Susan, *Regulation and Public Law in Comparative Perspective*. Faculty Scholarship Series. Paper 603, 2010, pp- 519-535. Disponível em:



<[http://digitalcommons.law.yale.edu/fss\\_papers/603](http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/603)>. Acesso em: 10 mar 2017.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato social*. tradução de Lourdes Santos Machado; introdução e notas de Paulo Arbousse-Bastide e Lourival Gomes Machado. – 2ª edição – São Paulo: Abril Cultural, 1978.

SCHAPIRO, Mario Gomes. Novos parâmetros para a intervenção do Estado na Economia: persistência e dinâmica na autuação do BNDES em uma economia baseada no conhecimento. 2009. 326f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

SMITH, Adam. *A riqueza das nações: investigação sobre sua natureza e suas causas*. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

TESOURO NACIONAL (BRASIL). Relatório de Subsídios do Tesouro Nacional ao BNDES e à FINEP. 6º bim. 2016. Disponível em:

<[http://www.tesouro.fazenda.gov.br/documents/10180/526904/Relatório\\_BNDES\\_6bim\\_2016.pdf/18f696d0-3a5b-40df-a131-ed77bca97343](http://www.tesouro.fazenda.gov.br/documents/10180/526904/Relatório_BNDES_6bim_2016.pdf/18f696d0-3a5b-40df-a131-ed77bca97343)>. Acesso em: 10 mar. 2017

THEODORO FILHO, Wilson Roberto. A crise da modernidade e o Estado Democrático de Direito. In: *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 24, n. 165, Mar 2015, pp. 231-236.

TRINDADE, Riomar. A falta de transparência. *Gazeta Mercantil*, São Paulo, 6 out. 1987. Disponível em:

<[http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/152626/Out\\_87%20-%202012.pdf?sequence=3](http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/152626/Out_87%20-%202012.pdf?sequence=3)>. Acesso em: 04 nov. 2016.