

BNDES E SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

Eduardo Domingos Bottallo*

Sumário: 1. Introdução; 2. O BNDES no contexto do Sistema Financeiro Nacional; 3. Desvio de função; 4. Conclusão.

1. Introdução

Ao assumir a presidência do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), em janeiro de 2003, o economista Carlos Lessa tornou pública a intenção de mudar o foco de atuação desta instituição financeira, de sorte a retirar-lhe a roupagem de “*banco de negócios*” que, ao longo dos anos, foi assumindo, em manifesta descaracterização de sua proposta originária de atuação.

Com efeito, a criação do BNDES justificou-se pela necessidade de dotar o mercado financeiro de uma entidade capaz de estruturar setores econômicos aptos a atuar na direção de relevantes interesses sociais, como os que dizem respeito à geração de empregos, à exportação, ao financiamento de micros, pequenas e médias empresas e outros da mesma natureza.

Neste artigo, procuraremos demonstrar que a verdadeira vocação do BNDES, cujo resgate foi anunciado, conta com ampla correspondência nas normas jurídicas que disciplinam a estrutura e o funcionamento do Sistema Financeiro Nacional.

Em conseqüência, não se está, se não, diante de decisão que, com fundadas razões, combate o desvio de função a que a entidade foi submetida.

Então, vejamos.

2. O BNDES no contexto do sistema financeiro nacional

O Sistema Financeiro Nacional originou-se empiricamente, só vindo a adquirir a conotação de verdadeiro conjunto harmônico e organizado com o advento da Lei nº 4.595/64.

Até então, tanto as atuações administrativas como as legislativas, nesta área, eram episódicas e voltadas ao atendimento de necessidades meramente conjunturais.

A Lei nº 4.595/64, ao estruturar Sistema Financeiro Nacional, adotou o “*princípio da especialização*” da atividade financeira, atribuindo às diferentes instituições

* Professor Titular de Direito Constitucional e Coordenador do Pós-Graduação da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo – Doutor em Direito do Estado.

que nele atuam, funções próprias, específicas e bem definidas. Como bem elucida Aramy Dornelles da Luz,

“Em sua longa trajetória evolutiva, os Bancos experimentaram diversos tipos de organização. Basicamente todos acolhiam depósitos, concediam empréstimos, cumpriam ordens de pagamento. Pouco a pouco passaram a realizar serviços especializados para atrair clientes, fazendo cobranças, prestando garantias, fornecendo informações, locando cofres, efetuando pagamentos e assim por diante. O aprimoramento institucional levou-os a adquirir perfil específico. Alguns passaram a operar exclusivamente com certos tipos de negócios, donde ganharem determinada classificação, como v.g.: Banco de crédito real, Banco de crédito mobiliário, Banco de crédito rural, Banco de crédito comercial, Banco de crédito industrial, Banco cooperativo ou Cooperativa de crédito, Banco de crédito popular, Banco de investimento, Banco de desenvolvimento, Caixa Econômica e Monte de socorro, entre outros.

Os Bancos de crédito real são os que operam mediante as denominadas garantias reais, garantias em sua expressiva maioria constituídas sobre imóveis, com emissão das letras hipotecárias. Os Bancos de crédito mobiliário operam com letras mobiliárias (títulos de crédito). Os Bancos de crédito seja rural, comercial ou industrial são aqueles que dirigem seus recursos a setores específicos da produção. O Banco de crédito cooperativo financia cooperativados. O Banco de crédito popular direciona-se ao pequeno poupador e tomador de empréstimo. Entre nós esse papel é exercido pelas Caixas Econômicas. Os Bancos de investimento e de desenvolvimento visam financiamento de médio prazo para capital em movimento ou fixo os primeiros e de longo prazo os últimos para capital fixo, via de regra para plantas industriais, sistemas de produção e aperfeiçoamento de mão-de-obra. E os Montes de socorro são instituições que trabalham, com o penhor de jóias.”¹

Assim, ao BNDES, que já existia desde 1951, coube a missão de atuar como o principal instrumento de execução de política de investimentos do Governo Federal, nos termos do artigo 23 do diploma sob comento; “*verbis*”:

¹ “NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS”, São Paulo, 1996, Revista dos Tribunais, pp. 22/23.

“Art. 23 - O Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico é o principal instrumento de execução de política de investimentos do Governo Federal, nos termos das Leis n. 1.628 de 20 de junho de 1952 e 2.973 de 26 de novembro de 1956”.

Como se percebe, sob a ótica da especialização, a política de investimentos, cuja execução foi cometida ao BNDES, pode ser definida, basicamente, como sendo de fomento e de financiamento de médio e longo prazos.

Releva, nesse diapasão, bem entender as características operacionais do chamado “*Sistema BNDES*”, verdadeiro subsistema dentro do Sistema Financeiro Nacional e que assim pode ser delineado:

“O Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social é uma empresa pública que está atualmente vinculada ao Ministério do Planejamento. Constitui-se no principal instrumento, de médio e longo prazos, de execução da política de financiamento do Governo Federal.

Apesar de operar algumas vezes de forma direta, a atuação do banco desenvolve-se geralmente por meio de agentes financeiros, como Bancos Comerciais, Bancos de Investimentos e Sociedades Financeiras. Esses agentes recebem uma comissão do BNDES, denominada de ‘del credere’, para executarem essa intermediação entre a instituição e o financiamento, tornando-se co-responsáveis também pela liquidação da dívida junto ao banco.

O objetivo principal do BNDES é o de reequipar e fomentar, por meio de várias linhas de crédito voltadas para os setores industrial e social, as empresas consideradas de interesse ao desenvolvimento do país.

O BNDES possui quatro subsidiárias, cujas atuações básicas são descritas a seguir:

a. FINAME - Agência Especial de Financiamento Industrial: voltada para o financiamento de máquinas e equipamentos industriais a empresas nacionais;

b. EMBRAMEC - Mecânica Brasileira S.A.: objetiva fundamentalmente impulsionar o processo de substituição de importações de bens de capital, ampliando, como consequência, a capacidade de produção instalada no país;

c. FIBASA - Insumos Básicos S.A., Financiamento e Participações: objetiva desenvolver empreendimentos nacionais voltados à produção de insumos básicos;

d. IBRASA - Investimentos Brasileiros S.A.: visa reforçar a capitalização da empresa nacional participando, como acionista minoritário, do capital social.

Mais recentemente, ocorreu a fusão da Embramec, Fibasa, Ibrasa, originando-se uma nova empresa: BNDES Participações S.A. - BNDESPAR, controlada pelo BNDES. Seu objetivo principal é o de promover a capitalização da empresa nacional por meio de participações acionárias. Alternativamente à concessão de um financiamento, o BNDESPAR adquire ações das empresas, injetando recursos próprios (não exigíveis) para financiar seus investimentos. Após consolidado o investimento, o banco coloca as ações adquiridas à venda no mercado. Outras formas de atuação do BNDESPAR é a garantia oferecida no lançamento público de novas ações, e financiamento para que os acionistas venham a subscrever o aumento de capital da empresa.

Com isto, o sistema está atualmente composto pelo próprio BNDES, controlador das demais empresas, BNDESPAR e FINAME. Para a consecução de suas atividades, o sistema BNDES conta principalmente com recursos provenientes do PIS – Programa de Integração Social, Pasep - Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público, dotações orçamentárias da União, recursos captados no exterior, e recursos próprios provenientes do retorno das várias aplicações efetuadas”.²

Este panorama não sofreu alterações significativas com o advento da Constituição de 1988, eis que a Lei nº 4.595/64 foi, por ela, recepcionada com o “status” de lei complementar, o que veio dar maior realce às suas peculiaridades e a seu conteúdo técnico.

Resta claro, pois, que, enquanto o Sistema Financeiro Nacional não vier a receber nova estruturação, por meio de lei complementar, continuará vigente, em sua plenitude, a Lei nº 4.595/64, cabendo às instituições financeiras o exercício das funções institucionais típicas previstas neste diploma.

Especificamente quanto ao BNDES, a assertiva é confirmada pelo seu Estatuto Social, aprovado pelo Decreto nº 104 de 22 de abril de 1991, que, claramente declara em seu art. 3º:

² Alexandre Assaf Neto, “MERCADO FINANCEIRO”, São Paulo, 1999, Ed. Atlas, pp. 65/66.

*“O BNDES é o principal 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”.*³

Essa forma de atuação vem explicitada no art. 4º do mesmo diploma:

*“O BNDES exercitará suas atividades, visando a estimular a iniciativa privada, sem prejuízo de apoio a empreendimentos de interesse nacional a cargo do setor público”.*⁴

Tais preceitos demonstram, inequivocamente, que a essencial razão de ser da instituição financeira em estudo é o fomento a participação, a parceria e não meras e convencionais operações de mútuo bancário.

Desde suas origens, e por inafastável determinação legal, o desempenho do BNDES tem, entre suas principais motivações, a que consiste exatamente no suprimento de recursos de médio e longo prazo para projetos socialmente relevantes, área em que o Brasil sempre ostentou manifestas carências.

Portanto, qualquer atuação fora dessas funções específicas, previstas em lei complementar reveste-se de inequívoca injuridicidade.

A propósito, é conveniente que se afaste, desde logo, eventual contraargumento segundo o qual o Estatuto do BNDES abriria espaço para a realização de outras operações no mercado financeiro ou de capitais.⁵

Na verdade, este raciocínio – que levaria a confundir-se a entidade com um banco comercial qualquer –, esbarra no incontornável obstáculo que contrapõe a mero estatuto o texto expresso de lei complementar.

Em síntese: o BNDES não se confunde com banco comercial, seja por suas atividades, seja pelas fontes específicas de obtenção dos recursos que administra, seja por sua estrutura jurídica especial.

Daí decorre que, para evitar se caracterize claro desvio de função, não lhe é dado atuar com a mesma liberdade que se reconhece às instituições financeiras privadas, mas sim como ÓRGÃO OFICIAL do Sistema.

³ Grifamos.

⁴ Grifamos.

⁵ Neste sentido, o seu art. 9º, IV.

Vale aprofundar um pouco o exame em torno desta assertiva.

3. Desvio de função

Conforme já foi adiantado, o BNDES é uma empresa pública.

Como se sabe, empresa pública é engenhosa construção jurídica que foi largamente utilizada pelo Estado Brasileiro desde a década de setenta, com o objetivo de imprimir maior mobilidade operacional a determinados setores da Administração Pública, sem, entretanto, ter o condão de transmutar as pessoas assim concebidas em empresas privadas e, como tais, sujeitas, em suas decisões, à exclusiva discricionariedade de seus dirigentes.

Longe disso, e sobretudo no setor financeiro, as instituições encarregadas do exercício de funções públicas, como o BNDES – sob pena de desvio de função, repita-se –, devem obedecer, quanto à sua conduta, os princípios insculpidos no art. 37, “caput”, da Constituição Federal⁶ e, quanto ao objetivo último da sua atuação, a meta fixada no art. 192, qual seja, “*promover o desenvolvimento equilibrado do País e servir aos interesses da coletividade*”.

Detenhamo-nos neste ponto, para melhor elucidá-lo.

Ao feixe de competências a cargo dos órgãos que exercem o poder do Estado, os publicistas denominam “*função*”. Afirmam, sinteticamente, que o Poder Legislativo tem por função predominante a feitura de leis; o Poder Judiciário, a jurisdicional (dizer, com força institucional, o direito aplicável ao caso concreto); o Poder Executivo, compreendendo tanto a administração direta como a indireta, a funcional (“*aplicar a lei de ofício*”, conforme Seabra Fagundes).

Conquanto a palavra *função* seja utilizada em várias acepções, Celso Antônio Bandeira de Mello observa, com propriedade, que ela encerra um sentido nuclear: “*existe função em Direito, quando alguém dispõe de um Poder à conta de dever, para satisfazer o interesse de outrem, isto é, um interesse alheio*”⁷.

Ensina, ainda, o ilustre juspublicista, que essa idéia de função obriga o intérprete a considerar que o ente que a exerce, recebeu, na verdade, da ordem jurídica, antes de tudo, um dever de “*alcançar certa finalidade preestabelecida*”⁸.

Tal idéia, de seu turno, conduz à inexorável conclusão de que, apontando a norma (outorgadora de poderes inerentes ao exercício de dada função) uma determinada

⁶ Constituição Federal: “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 ...”.

⁷ “DESvio DE PODER”, in Revista de Direito Público, 89/26 - os grifos estão no original.

⁸ Idem, ibidem.

finalidade, os poderes daquele que desempenha a função são-lhe “*deferidos para serem manejados instrumentalmente, isto é, como meios reputados aptos para atender à finalidade que lhes justificou a outorga*”⁹.

Quer com isto significar que os órgãos que exercitam o Poder do Estado são titulares, na realidade, não de *poderes-deveres*, mas, sim, de *deveres-poderes*, “*locução que expressa com maior finalidade que a anterior, a verdadeira índole de suas competências*”¹⁰.

Nota-se, portanto, que a *função*, enquanto feixe de competências outorgadas à vista de certas finalidades, compreende os *deveres* (de prossecução dessas finalidades) e os *poderes* (faculdades instrumentais que capacitam o órgão competente ao bom desempenho daqueles correspondentes deveres).

Muito bem, os órgãos da Administração indireta, onde se insere o BNDES, também devem – e com igual força – atender às finalidades apontadas pelas normas constitucionais legais e estatutárias, máxime aquelas que visam preservar, no desempenho das finalidades que lhe são próprias, o interesse e a moralidade pública. Fora disso, sua atuação importará em *abuso de poder*.

Parafraseando Celso Antônio Bandeira de Mello, trata-se de vício “*que pode afetar comportamento oriundo das funções típicas de quaisquer dos poderes*”, porquanto, no *Estado de Direito*, “*as competências públicas não são ‘propriedade’ de seus titulares, mas simples situações subjetivas ativas, compostas em vista da satisfação dos fins previstos nas normas superiores que lhes presidem a instituição*”. Qualquer que seja a competência de que se cuida, o “*descompasso teleológico entre as finalidades da regra*” que a institui “*e as finalidades do comportamento expendido a título de cumpri-la, macula a conduta do agente, viciando-a com desvio (abuso) de poder*”¹¹.

Incontroverso, pois, que o *abuso de poder* também pode fazer-se sentir na atuação de instituição financeira pública que, concebida para apoiar projetos de alta significação econômica e social, orienta-se por caminhos estranhos àqueles que foram – e são – a razão de ser de sua própria existência.

4. Conclusão

Pode-se alegar que o campo operacional a cargo do BNDES não seja dos mais atraentes, quando considerado sob óptica apenas utilitarista.

Todavia, a realidade é que, em suas incursões como “*banco de negócios*”, o BNDES, sem embargo de eventuais resultados positivos que possa ter auferido, vem acumulando, também, retumbantes prejuízos e reveses.

⁹ “DESVIO” ..., p. 26.

¹⁰ Idem, *ibidem*.

¹¹ Cf. “DESVIO ...”, p. 36; o parêntese foi inserido.

Basta lembrar, neste contexto, os mal sucedidos “*apoios*” dados a Globopar, Klabin, Braspérola e, sobretudo, à aventureira empresa americana AES, controladora da Eletropaulo, causadora de rombo estimado em três bilhões de reais nos cofres da instituição.¹²

Diante desses fatos, e considerando as responsabilidades legais e a origem pública dos recursos administrados pelo BNDES, os propósitos anunciados pela sua nova Administração só podem ser elogiados. Merecem todo o apoio da sociedade brasileira.

Resta esperar, apenas, que, com o passar do tempo, tais propósitos se expressem em ações práticas, em atitudes concretas e coerentes, não abrindo margem à suspeita de que possam não ter passado de manifestações momentâneas e fugazes de entusiasmo.

É muito importante para o País contar com um BNDES realmente disposto a ocupar o espaço que lhe foi reservado dentro do Sistema Financeiro Nacional.

¹² Cf. Jornal “O ESTADO DE SÃO PAULO”, Caderno de Economia, 14.05.2003, p. 3B.