LEA VIDIGAL MEDEIROS

DIREITO ECONÔMICO E SUPERAÇÃO DO SUBDESENVOLVIMENTO: BNDES E PLANEJAMENTO

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Titular Gilberto Bercovici

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo - SP

2016

CAPÍTULO IV – O PLANEJAMENTO DO DESENVOLVIMENTO E O BNDES NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A crise econômica e a falência do Estado nos anos 1980 levaram à crise política e um questionamento crescente do regime autoritário e, em paralelo, do papel do Estado na economia.

A "redemocratização" da sociedade brasileira foi controlada pelas elites políticas e econômicas. Segundo Grau, o Poder Constituinte se manifesta no momento da ruptura da ordem anterior (a ordem que é desconstituída para que outra seja constituída), pelas forças sociais, e esse momento inexistiu anteriormente à convocação da Constituinte que produziu a Constituição de 1988. Para o autor, a Constituinte resultou de uma evolução e transformação do próprio regime instaurado em 1964.[560] No mesmo sentido, escreveu Comparato, em 1986:

> Hoje, porém, a situação política brasileira é, sob muitos aspectos, original. O regime instaurado em 1964 não foi totalmente derrotado pelos adversários. Ele evoluiu e se transformou por si mesmo, sob o comando das mesmas forças que sempre o controlaram: os militares e os empresários. A classe política retomou, livremente, a sua tradicional atividade, num quadro constitucional já transformado pelos antigos governantes, com a expiração da vigência do Ato Institucional nº 5, em 1978, e a eleição dos Governadores em 1982. O único ato verdadeiramente insurrecional da classe política. (...) E tudo o que representasse, realmente, um acerto de contas com os antigos titulares do poder, foi rápida e severamente proscrito, pelos novos líderes, como ato de revanchismo.[561]

A Assembleia Nacional Constituinte internalizou os conflitos entre segmentos sociais que se debatiam e não tiveram uma síntese na ruptura completa com a ordem política anterior. Os interesses das grandes empresas – bancos, multinacionais e nacionais, das pequenas e médias empresas, das regiões subdesenvolvidas, dos pequenos produtores rurais, dos militares, dos movimentos de participação popular etc., em maior ou menor grau de conflito uns com os outros, estavam representados na Constituinte como facções,

---

[560] GRAU, 2010, p. 333.

[561] COMPARATO. Fábio Konder. *Muda Brasil: uma Constituição para o desenvolvimento democrático.* 4ª ed. São Paulo: Brasiliense, 1987. p. 11. Um dos exemplos da "auto-transformação" e adaptação sem ruptura do regime autoritário é a Lei de Anistia (Lei nº 6.683 de 28 de agosto de 1979), que ao incluir a anistia a "crimes conexos" os crimes "de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política"(art. 1º, § 1º), anistiava não apenas os torturados ou vítimas da repressão, mas também os torturadores e repressores – um mecanismo de auto-anistia. CUNHA. Paulo Ribeiro. Militares e anistia no Brasil: um dueto desarmônico. In: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir. (orgs.) *O que resta da ditadura*. São Paulo: Boitempo, 2010. pp. 32-33.

reflexo das divisões internas à sociedade brasileira, que por sua vez foram plasmadas na Constituição de 1988, muitas vezes questionada por conter contradições.[562]

Ainda assim, o objetivos históricos nacionais de desenvolvimento econômico e social com eliminação das desigualdades subsistiram no cerne da Constituição de 1988, assim como os alicerces para a realização desses objetivos.

Neste capítulo será exposta a análise da Constituição Federal a partir do Direito Econômico, que busca superar interpretações alheias à realidade nacional, para conferir coerência entre os objetivos fundamentais da sociedade brasileira (a superação do subdesenvolvimento) e os instrumentos existentes para alcançá-los, dentro dos quais se inscrevem o planejamento do desenvolvimento e o BNDES.

Exposta a dogmática constitucional da superação do subdesenvolvimento, a função de planejar e a vinculação do BNDES a esse processo, será abordada a experiência de planejamento do desenvolvimento e seus reflexos sobre o BNDES posteriormente à vigência da Constituição.

IV.1. O direito econômico para a superação do subdesenvolvimento na Constituição de 1988

Como visto na primeira parte deste trabalho, o direito implementa uma determinada economia política, e o direito econômico, consciente da economia política operada pela forma jurídica, serve para instrumentalizar a política econômica. As constituições do século XX, incorporando o conflito social, estabeleceram programas políticos e econômicos como fundamento de legitimidade dos Estados nacionais.

No Brasil, o direito econômico encara a condição periférica e subdesenvolvida, que é especificamente determinada pelas relações de dominação-dependência estabelecidas entre os países industriais avançados ou centrais e os que se especializaram na exportação de produtos agrícolas e recursos naturais, criando uma divisão internacional do trabalho na qual os países periféricos têm a organização da sua economia subordinada a determinações externas e dependente das tecnologias produzidas no centro e, internamente, caracterizam-se por um quadro de concentração de renda e desigualdade social.

A incapacidade de autogestão econômica é refletida em variados setores nos quais se verifica a dependência em relação aos países centrais, como a geração de novas

[562] GRAU, 2010, p. 333.

tecnologias, a dificuldade em canalizar recursos para o investimento produtivo por meio de crédito de longo prazo, e a falta de controle dos próprios recursos naturais diante dos interesses estrangeiros. A desigualdade social também se verifica a partir de variados fenômenos típicos do subdesenvolvimento, pelos quais bens, emprego, renda, acesso ao conhecimento e ao poder político se restringem, em maior ou menor grau ao longo da história, a uma parcela minoritária da sociedade.[563]

Diante dessa condição estrutural de dupla subordinação – em relação à economia mundial e internamente, entre as classes sociais – o programa de superação do subdesenvolvimento, que pode ser resumido, a partir da formulação de Furtado, na capacidade de alcançar a soberania econômica (internalizar centros de decisão) e homogeneizar a sociedade, foi juridicamente consagrado com o advento da Constituição de 1988, a partir, entre outros, dos artigos 1º, 3º, 4º, 6º, 170, 193 e 219.

O artigo 3º prevê:

> Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
> I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;
> II – garantir o desenvolvimento nacional;
> III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
> IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Construir uma sociedade livre, justa e solidária implica cancelar todas as formas de escravidão contemporâneas – entre nações, povos, regiões, raças, gêneros, e garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais, assim como promover o bem de todos sem preconceito ou discriminação, são objetivos sem os quais não é possível conceber uma sociedade livre, justa e solidária, na medida em que a liberdade se constrói necessariamente com bases materiais que assegurem condições básicas de vida a todos, e com a participação efetiva do povo nas decisões políticas. Trata-se de verdadeiro programa de transformação econômica e social estabelecido como meta fundamental da sociedade brasileira. O artigo 3º projeta o funcionamento das instituições políticas, econômicas e sociais para a busca do desenvolvimento que, como previsto no *caput*, está contido na essência da República. Nesse sentido, Comparato assinala que o espírito republicano traz em si a evolução constante da sociedade em busca do interesse comum de todos os membros da coletividade, ou seja, a busca do desenvolvimento:

[563] OCTAVIANI, 2011, p. 1185.

> Observe-se, por último, que o bem comum republicano, no quadro da legitimidade política moderna, aponta sempre para o futuro. A república preserva os bons valores e as boas instituições já existentes na sociedade, mas procura sempre transformá-la em função de certos objetivos considerados fundamentais. O espírito republicano é uma exigência permanente de aperfeiçoamento ético da comunidade. É no sentido desse processo de permanente otimização da vida em sociedade, que deve ser entendida a noção de desenvolvimento nacional ou mundial. Ele se orienta, sempre, em função de três objetivos fundamentais: o crescimento econômico sustentável, a equalização das condições básicas de vida para todos e a participação efetiva do povo nas grandes decisões políticas. As Constituições mais recentes, aliás, enunciam, a par dos fundamentos axiológicos do regime político adotado, também os seus objetivos fundamentais, sob a forma de normas de princípio, que orientam todo o organismo social.[564]

O norte da política econômica no Brasil é dado pela Constituição, e não à toa a doutrina classifica a Constituição de 1988 como Constituição dirigente.[565] Garantir o desenvolvimento nacional, com redução das desigualdades, implica que o funcionamento das entidades estatais e da sociedade civil, assim como as atividades econômicas públicas e privadas, sejam orientadas por esses objetivos.[566] Todos os institutos jurídicos são funcionalizados, e ao Estado são obrigatórias a criação e utilização dos instrumentos de política econômica à sua disposição para atingir a transformação político-social.[567]

O artigo 170[568] estabelece que a ordem econômica tem por fim assegurar a todos existência digna, e os princípios elencados nos seus incisos são *meios* para o *fim*

---

[564] COMPARATO, Fábio Konder. Redescobrindo o espírito republicano. *Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul.* Ano XXXIII, n. 100, p. 99-117, dez., 2005. pp. 100-105. Cf. também COMPARATO, Fábio Konder. Sobre a legitimidade das Constituições. *Boletim da Faculdade de Direito,* n. 80, p. 185-230, Coimbra, 2004. p. 224-225.

[565] GRAU, 2010, p. 203. Vide também, para a construção dos conceitos de Constituição dirigente e Constituição econômica: BERCOVICI, 2005, p. 11-43.

[566] GRAU, op. cit., p. 200-201; COMPARATO, Fábio. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade das políticas públicas. *Revista dos Tribunais*, ano 86, v. 737, p. 11-22, mar.1997. p. 19.

[567] Como frisa Gilberto Bercovici: "O artigo 3º da Constituição de 1988 faz parte dos princípios constitucionais fundamentais. A característica teleológica destes princípios lhes confere relevância e função de princípios gerais de toda ordem jurídica, definindo e caracterizando a coletividade política e o Estado ao enumerar as principais opções político-constitucionais. (...) O artigo 3º da Constituição de 1988, além de integrar a fórmula política, também é, na expressão de Pablo Lucas Verdú, a 'cláusula transformadora' da Constituição. (...) a 'cláusula transformadora' explicita o contraste entre a realidade social injusta e a necessidade de eliminá-la. Deste modo, impedem que a Constituição considere realizado o que ainda está por se realizar, implicando na obrigação do Estado em promover a transformação da estrutura econômico-social. (...) o artigo 3º da Constituição de 1988 está voltado para a transformação da realidade brasileira: é a 'cláusula transformadora' que objetiva a superação do subdesenvolvimento." BERCOVICI, 2003, p. 292-294; BERCOVICI, 2011, p. 208-210.

[568] "Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei."

previsto no *caput*, e devem ser interpretados de maneira a viabilizar o alcance das finalidades da ordem econômica.[569] A soberania econômica nacional, prevista formalmente no artigo 170, I da Constituição, visa viabilizar a participação da sociedade brasileira, em condições de igualdade, no mercado internacional, como parte do objetivo maior de garantir o desenvolvimento (artigo 3º, II).[570]

Por sua vez, segundo o artigo 193,[571] a ordem social tem como objetivos o bem-estar social e a justiça social, que devem ser promovidos dentre outros, pelo exercício dos direitos sociais garantidos no artigo 6º: "São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados (...)." Desse modo, constitucionalizou-se o programa de eliminação das desigualdades no seio da sociedade brasileira. A concretização da Constituição significaria, portanto, o alcance da homogeneidade social.

Os artigos 1º e 4º determinam que o Brasil deve se relacionar com soberania e independência perante as outras nações, e buscar a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, região igualmente colonizada e afetada pela condição histórica do subdesenvolvimento:

> Art. 1º. A República Federativa do Brasil (...) tem como fundamentos: I – a soberania.
> Art. 4º. A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: I – independência nacional; (...) III – autodeterminação dos povos; IV – não-intervenção; V – igualdade entre os Estados (...). Parágrafo único – A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações.

O programa de superação do subdesenvolvimento encontra-se condensado no artigo 219: "Art. 219. O mercado interno integra o patrimônio nacional e será incentivado de modo a viabilizar o desenvolvimento cultural e socioeconômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do País". O mercado interno, assim, deve ser organizado e estimulado em função dos objetivos da nação – delimitados pela Constituição – de soberania econômica e fim das desigualdades sociais:

---

[569] OCTAVIANI, 2011, p. 1186. Sobre a definição de "ordem econômica", cf. GRAU, 2010, p. 51-82. MOREIRA, 1973, p. 73-131; SOUZA, 1999, p. 186-206.

[570] "No entanto, a concepção de soberania econômica não se limita ao dispositivo do artigo 170, I do texto constitucional. Pelo contrário, ela está presente em vários outros dispositivos constitucionais, inclusive em outros capítulos que não o da ordem econômica, possibilitando uma análise sistemática do tema." BERCOVICI, 2011, p. 211. Vide, neste sentido, GRAU, 2010, p. 225-226.

[571] "Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais."

> Determina-se que 'o mercado interno integra o patrimônio nacional', subordinando-se, portanto, à vontade política, não sendo o 'mercado' livre, mas funcionalizado. Integrar o patrimônio de alguém é submeter-se às posições jurídicas determinadas pelo titular do patrimônio. O titular do patrimônio é 'a Nação' e o objeto são as relações econômicas, de produção, de circulação, de poupança e de consumo. Não é teoria econômica adotada pela Constituição qualquer teoria que diga que o mercado é ou deva ser livre; tal pode ser um discurso sobre a Constituição, jamais o discurso da Constituição. O 'mercado interno' deve obedecer à Nação e viabilizar as duas tarefas de superação do subdesenvolvimento: a eliminação das assimetrias entre as classes e setores sociais, internamente ('viabilizar o bem-estar da população", 'viabilizar o desenvolvimento socioeconômico da população', 'viabilizar o desenvolvimento cultural da população'), e entre os países, externamente ('viabilizar a autonomia tecnológica do país'). A concretização do artigo 219 da Constituição Federal é a superação do subdesenvolvimento brasileiro.[572]

O incentivo do mercado interno brasileiro, nos termos do artigo 219, deve ser realizado com vistas a distribuir renda e realizar políticas de bem-estar – permitindo à maioria da população o acesso à cidadania, ao emprego e a dignas condições de vida – e à produção de tecnologias necessárias e adequadas ao país. Trata-se de direcionar as forças produtivas no sentido das necessidades humanas de existência e autodeterminação política e econômica.[573] Bercovici explica que o conteúdo do artigo 219 foi inspirado no programa econômico formulado por Celso Furtado para a superação do subdesenvolvimento, incorporando à Constituição de 1988 o *desafio furtadiano*:

> (...) o disposto no artigo 219 da constituição de 1988 tem sua inspiração teórica na concepção de 'desenvolvimento endógeno' elaborada por Celso Furtado. (...) Segundo Furtado, os fins do desenvolvimento devem ser fixados pela própria sociedade nacional, como faz o texto constitucional de 1988. (...) Um dos objetivos deste processo é a homogeneização social com a garantia da apropriação do excedente econômico pela maior parte da população. O desenvolvimento endógeno exige também a internalização dos centros de decisão econômica, a dinamização e a integração do mercado interno, com grande ênfase para o desenvolvimento tecnológico, como dispõe o artigo 219.[574]

A atuação do Estado será fundamental no direcionamento e dinamização do mercado interno para a autonomização da economia e garantia de bem-estar à população. A atuação estatal de estímulo e criação das novas estruturas econômicas e sociais é obrigatória,[575] e para a promoção do desenvolvimento nacional, que envolve dimensões

---

[572] OCTAVIANI, 2011, p. 1186.
[573] GRAU, 2010, p. 250; OCTAVIANI, 2013, p. 200.
[574] BERCOVICI, 2011, p. 220.
[575] Ibid., p. 219: "O artigo 219 fundamenta, segundo Eros Grau, a intervenção estatal no domínio econômico. O mercado interno não é sinônimo de economia de mercado, como pretendem alguns. A sua inclusão no texto constitucional, como parte integrante do patrimônio nacional, significa a valorização do mercado interno como centro dinâmico do desenvolvimento brasileiro, inclusive no sentido de garantir melhores condições sociais de vida para a população e a autonomia tecnológica do país. Este artigo reforça a necessidade de autonomia dos centros decisórios sobre a política econômica nacional, complementando os artigos 3º, II e 170, I da Constituição. O fato de o mercado interno integrar o mercado nacional (...), significa

econômicas, políticas, culturais, e afeta relações de poder entre Estados e entre classes, o Estado precisa ser sólida e racionalmente estruturado, sob uma perspectiva democrática e emancipatória.[576]

A Constituição cristaliza um profundo projeto de transformação das estruturas econômicas e sociais brasileiras, e vincula hierarquicamente os demais institutos jurídicos, funcionalizando-os. Os princípios constitucionais fundamentais, como o artigo 3º, norteiam a atuação do poderes públicos e da sociedade, vinculando a legislação, a prática judicial e a atuação dos órgãos estatais, assim como os particulares detentores de poder econômico ou social, que devem agir no sentido de concretizá-los. Qualquer norma infraconstitucional deve ser interpretada em consonância com o princípios constitucionais fundamentais, buscando a coerência material de todo o ordenamento jurídico.[577]

A partir do exposto, é possível caracterizar o direito econômico brasileiro. Se, como visto na primeira parte deste trabalho, o direito econômico instrumentaliza a política econômica, na realidade brasileira, periférica e subdesenvolvida, o papel do direito econômico, e do direito em geral, é fornecer, a partir do programa constitucionalmente estabelecido, o critério interpretativo e os instrumentos jurídicos para a transformação estrutural da condição periférica e desigual. Em síntese, trata-se do *Direito Econômico para a superação do subdesenvolvimento*:

> No Brasil, além da perspectiva macroeconômica, o direito econômico tem por tarefa a superação do subdesenvolvimento, a transformação das estruturas socioeconômicas. As tarefas de reconstrução do Estado brasileiro em uma perspectiva democrática e emancipatória de superação da sua condição periférica são tarefas, essencialmente, do direito econômico.[578]

IV.1.1. Atuação do Estado em relação à economia

As formas pelas quais o Estado configura, direcionando, estimulando e participando da atividade produtiva são variadas. Eros Grau[579] foi um dos autores que sistematizou teoricamente as diferentes modalidades de atuação do Estado em relação aos

---

que ele se encontra subordinado ao poder de controle do titular daquele patrimônio, que é a Nação brasileira. O Estado nacional brasileiro, portanto, deve determinar o direcionamento das atividades que compõem o mercado interno no sentido positivado no texto constitucional, ou seja, da viabilização da homogeneização social e da internalização dos centros de decisão econômica." No mesmo sentido: GRAU, 2010, p. 254-255 e 273; MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo.* 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 779-781.

[576] BERCOVICI e OCTAVIANI, 2013, p. 66-67.

[577] BERCOVICI, 2003, p. 299-300; COMPARATO, 1997, p. 19-20.

[578] BERCOVICI, 2011, p. 357. OCTAVIANI, 2013, p. 196-197. BERCOVICI e OCTAVIANI, 2013, p. 65-67.

[579] GRAU, 2010, p. 83-139.

processos econômicos, distinguindo entre atuação do Estado *no* e *sobre* o domínio econômico.

Segundo essa classificação, a atuação *no* domínio econômico consiste em atividade direta do Estado como agente (sujeito) econômico, hipótese em que esse atua por *absorção* ou por *participação*.

Ao atuar *no* domínio econômico, o Estado pode fazê-lo por *absorção*, hipótese em que "o Estado assume integralmente o controle dos meios de produção e/ou troca em determinado setor da *atividade econômica*"[580], ou seja, atua em regime de monopólio de tal ou qual setor econômico.

Já quando atua *no* domínio econômico por *participação*, o Estado assume apenas parcialmente o controle dos meios de produção em determinado setor da *atividade econômica*, hipótese na qual atua em regime de competição com agentes privados que exercem atividades afins.[581]

Cumpre anotar, nesse passo, que a atuação direta do Estado no campo da atividade econômica não tem o mesmo objetivo do setor privado – que é a obtenção de lucro. A atividade econômica estatal é autorizada nas hipóteses expressamente previstas pela Constituição, e também em decorrência dos imperativos de segurança nacional ou relevante interesse coletivo, como previsto no artigo 173,[582] ou seja, em virtude da sua necessidade para a exploração dos setores econômicos estratégicos ou essenciais ao desenvolvimento nacional.

Retomando a classificação de Grau, a atuação do Estado *sobre* o domínio econômico ocorre quando este opera como normatizador da atividade econômica, o que pode ocorrer por *direção* ou por *indução*.

Quando atua *sobre* o domínio econômico por *direção*, o Estado emana comandos cogentes sobre a economia, estipulando mecanismos e regras de comportamento compulsório para os sujeitos da *atividade econômica*, privados ou públicos.[583]

Já quando atua *sobre* o domínio econômico por *direção*, o Estado manipula os instrumentos de intervenção em conformidade com a lógica das relações de mercado, de maneira a induzir o comportamento dos agentes econômicos, sem compulsoriedade. Nesse

---

[580] GRAU, 2010, p. 133.
[581] Ibid., p. 133.
[582] "Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei."
[583] GRAU, op. cit., p. 134. Um exemplo típico de intervenção por direção é o controle de preços.

caso, trata-se de normas que visam estimular a adoção de determinada conduta de interesse geral pelos agentes privados.[584]

Em síntese, a atuação do Estado em relação à atividade econômica se estrutura a partir das categorias de (i) atuação ***no*** domínio econômico, como produtor, por (i.a) absorção ou (i.b) participação, e (ii) atuação ***sobre*** o domínio econômico, como agente normativo, por (ii.a) direção ou (ii.b) indução.

Como visto, a Lei nº 5.662, de 21 de junho de 1971 enquadrou o BNDE na categoria de empresa pública.[585] Por sua vez, o Decreto nº 4.418, de 11 de outubro de 2002, que aprova o atual estatuto do BNDES, prevê no artigo 8º a natureza das suas operações: "O BNDES, diretamente ou por intermédio de empresas subsidiárias, agentes financeiros ou outras entidades, exercerá atividades bancárias e realizará operações financeiras de qualquer gênero, relacionadas com suas finalidades".

Trata-se, portanto, de empresa pública – instituição financeira pública – que realiza atividade bancária e operações financeiras de qualquer gênero, em regime de competição com instituições financeiras privadas. Assim, enquadra-se a atividade do BNDES na modalidade de atuação do Estado *no* domínio econômico *por participação*.[586]

IV.2. Planejamento na Constituição de 1988

A Constituição de 1988 determina ser função do Estado proceder ao planejamento, no artigo 174, caput: "Como agente normativo e regulador da atividade

---

[584] GRAU, 2010, p. 134-135. As isenções fiscais são um exemplo de intervenção por indução.

[585] A empresa pública é definida nos termos do artigo 189 do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967.

[586] Essa classificação da atuação do BNDES como intervenção do Estado no domínio econômico por participação foi adotada em julgamento do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE no Ato de Concentração n° 08012.009044/2011-39, promulgado na 515ª sessão, 23/05/2012, Conselheiro relator Alessandro Octaviani, Requerentes: Rio Bravo Energia I – Fundo de investimento em Participações e Servtec Investimentos e Participações Ltda. Também é adotado o mesmo enquadramento em: MENDONÇA, 2005, p. 43. Embora não seja a posição ora adotada, existe posicionamento doutrinário que considera a atividade do BNDES como serviço público, considerando para essa caracterização o fato de tratar-se de exercida por meio de empresa estatal. É o que diz Mauro Penteado: "(...) em nosso ordenamento jurídico, os Bancos de Desenvolvimento são instituições financeiras públicas, órgãos auxiliares da execução da política de crédito do governo federal ou dos Estados (Lei 4.595/64, arts. 22 e 24), isto é, são serviços públicos, conduzidos por sociedades de economia mista ou empresas públicas." PENTEADO, Mauro. Vicissitudes da administração dos bancos de desenvolvimento. *Revista de Direito Mercantil Industrial Econômico e Financeiro*, São Paulo, v. 87, 1991. p. 28. Também entende tratar-se de serviço público: ABRÃO, Nelson. *Direito bancário*. 4ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 42-43. Esse entendimento, a nosso ver, decorre de uma classificação estritamente formal, determinada pela consideração da natureza da instituição realizadora da atividade: se entidade da Administração Pública, tratar-se-á de serviço público. Inversamente, essa hipótese implicaria afirmar que entidades privadas somente realizam atividades privadas, o que não é albergado pela Constituição Federal, como se contata ao ler-se, por exemplo o artigo 209, que prevê a atuação da iniciativa privada nas atividades de ensino, por exemplo. A premissa, como se vê, é falha, razão pela qual preferimos a sistemática dos autores de direito econômico ora reconstruídos.

econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado."

A *função de planejamento* outorgada ao Estado consiste em poder-dever, e não faculdade. Isso significa que o Estado deve exercer não apenas as atividades de fiscalizar e incentivar, mas obrigatoriamente também a de *planejar o desenvolvimento*.[587]

O §1º do art. 174 dispõe: "A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento."[588]

Diversos outros artigos do texto constitucional tratam da função estatal de planejar: art. 21, IX e XVIII[589]; 30, VIII[590]; 43, § 1º, II[591]; 48, IV[592]; 49, IX[593]; 58, § 2º, VI[594]; 74, I[595]; 84, XI[596]; 165, § 4º[597];166, § 1º, II.[598]

---

[587] GRAU, 2010, p. 270; BERCOVICI, 2005, p. 76; BERCOVICI, 2003, p. 204.

[588] GRAU, op. cit., p. 270: "O *Planejamento* a que respeita o §1º do art. 174 é o *planejamento do desenvolvimento nacional* – não o *planejamento da economia* ou *planejamento da atividade econômica*, observe-se desde logo."

[589] Art. 21. Compete à União: (...) IX - elaborar e executar **planos** nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social; (...) XVIII - **planejar** e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações; (...)."

[590] "Art. 30. Compete aos Municípios: (...) VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante **planejamento** e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano; (...)."

[591] "Art. 43. Para efeitos administrativos, a União poderá articular sua ação em um mesmo complexo geoeconômico e social, visando a seu desenvolvimento e à redução das desigualdades regionais.§ 1º - Lei complementar disporá sobre: (...) II - a composição dos organismos regionais que executarão, na forma da lei, os **planos** regionais, integrantes dos **planos** nacionais de desenvolvimento econômico e social, aprovados juntamente com estes."

[592] "Art. 48. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República (...), dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre: (...) IV - **planos** e programas nacionais, regionais e setoriais de desenvolvimento; (...)."

[593] "Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional: (...) IX - julgar anualmente as contas prestadas pelo Presidente da República e apreciar os relatórios sobre a execução dos **planos** de governo; (…)."

[594] "Art. 58. O Congresso Nacional e suas Casas terão comissões permanentes e temporárias, constituídas na forma e com as atribuições previstas no respectivo regimento ou no ato de que resultar sua criação. (...) § 2º - às comissões, em razão da matéria de sua competência, cabe: (...) VI - apreciar programas de obras, **planos** nacionais, regionais e setoriais de desenvolvimento e sobre eles emitir parecer."

[595] "Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de: I - avaliar o cumprimento das metas previstas no **plano** plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União; (...)."

[596] "Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: (...) XI - remeter mensagem e **plano** de governo ao Congresso Nacional por ocasião da abertura da sessão legislativa, expondo a situação do País e solicitando as providências que julgar necessárias; (...)."

[597] "Art. 165. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão: I - o **plano** plurianual; II - as diretrizes orçamentárias; III - os orçamentos anuais. (...) § 4º - Os **planos** e programas nacionais, regionais e setoriais previstos nesta Constituição serão elaborados em consonância com o **plano** plurianual e apreciados pelo Congresso Nacional."

[598] "Art. 166. Os projetos de lei relativos ao **plano** plurianual, às diretrizes orçamentárias, ao orçamento anual e aos créditos adicionais serão apreciados pelas duas Casas do Congresso Nacional, na forma do regimento comum. § 1º - Caberá a uma Comissão mista permanente de Senadores e Deputados: (...) II - examinar e emitir parecer sobre os **planos** e programas nacionais, regionais e setoriais previstos nesta Constituição e

O teor do artigo 174 submete o planejamento à legalidade, ou seja, o plano nacional de desenvolvimento deve ter a forma de uma lei, elaborada, discutida e aprovada pelos representantes do povo, conferindo legitimidade ao planejamento.[599]

Além disto, é fixada no plano uma hierarquia de prioridades e recursos, que deve ser seguida pelos governantes, podendo ser adaptada às novas circunstâncias, mas servindo como orientação e coordenação da política governamental, e de parâmetro para evitar-se o desvio de poder e o privilégio de interesses particulares na Administração. Nesse sentido, "o planejamento é uma possibilidade de controlar a atuação do Estado, pois deve definir a direção e o ritmo que esta irá tomar."[600] Grau salienta que o plano tem natureza de *norma-objetivo*, isto é, normas que definem fins a alcançar, uma direção a ser seguida, para o que os meios não são fixos ou imutáveis.[601]

IV.2.1. A relação entre o planejamento e o orçamento

A execução do planejamento pelo setor público é realizada, em parte, por meio de investimentos públicos, que devem estar explicitados nos orçamentos. As metas do planejamento devem estar refletidas, ainda que parcialmente (uma vez que contemplam cronogramas de investimentos de vários anos, além de estarem suscetíveis de ajustamentos) nos orçamentos. O processo orçamentário é instrumento fundamental, subordinado e funcionalizado ao processo de planejamento.[602]

O texto constitucional buscou a integração entre planejamento e orçamento a médio e longo prazos. Para isso, prevê três leis orçamentárias: o plano plurianual (PPA),[603] a lei de diretrizes orçamentárias (LDO)[604] e a lei orçamentária anual,[605] que devem estar

---

exercer o acompanhamento e a fiscalização orçamentária, sem prejuízo da atuação das demais comissões do Congresso Nacional e de suas Casas, criadas de acordo com o art. 58."

[599] A par do debate legislativo, Bercovici e Conti registram a necessidade de maior participação popular no processo de planejamento, ampliando o controle social do orçamento e das políticas públicas e aprofundando o seu caráter democrático. CF. BERCOVICI, 2003, p. 206-209; CONTI, José Maurício. Aspectos jurídicos do planejamento pelo setor público. In: COSTA, José Augusto Fontoura; ANDRADE, José Maria Arruda MATSUO, Alexandra Mery Hansen. (orgs.) *Direito, teoria e experiência: estudos em homenagem a Eros Roberto Grau*. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 494-511. p. 508-510.

[600] BERCOVICI, 2003, p. 206.

[601] GRAU, 1978, p. 46 e 241 e ss.

[602] BERCOVICI, 2003, p. 206; BERCOVICI, 2005, p. 79; GRAU, 1978, p. 149-152; OCTAVIANI. Alessandro, 2011, p. 1187-1189; MENDONÇA, 2005, p. 87-103.

[603] Constituição/1988, art. 165, § 1º:"§ 1º A lei que instituir o plano plurianual estabelecerá, de forma regionalizada, as diretrizes, objetivos e metas da administração pública federal para as despesas de capital e outras delas decorrentes e para as relativas aos programas de duração continuada."

[604] Constituição/1988, art. 165, § 2º: "§ 2º A lei de diretrizes orçamentárias compreenderá as metas e prioridades da administração pública federal, incluindo as despesas de capital para o exercício financeiro

integradas entre si e compatibilizadas com o planejamento global, conforme o artigo 165, §4º.[606] Segundo Octaviani, as três leis orçamentárias e a ordem financeira constitucional instrumentalizam a implementação do planejamento do desenvolvimento nacional:

> O direito financeiro insere-se nesse programa Constitucional de superação do subdesenvolvimento, como meio para os fins maiores. Por isso é central, para a correta compreensão dos artigos que regulam a realização dos orçamentos, em particular, e o manejo das finanças públicas, em geral, sua articulação ao disposto no artigo 21, IX: 'Compete à União: (...) elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social.' Esse é um dos elos de funcionalização do direito financeiro aos fins da Ordem Econômico-Social. O sistema das três leis orçamentárias do artigo 165 existe para viabilizar formal e materialmente os fins definidos nos artigos constitucionais articulados acima, sendo, portanto, evidente a função de seu § 4º. ('Os planos e programas nacionais, regionais e setoriais previstos nesta Constituição serão elaborados em consonância com o plano plurianual e apreciados pelo Congresso Nacional.'). O plano plurianual estabelecerá, 'de forma regionalizada, as diretrizes, objetivos e metas da administração pública federal para as despesas de capital e outras delas decorrentes e para as relativas aos programas de duração continuada.' As metas da administração pública são constitucionalmente vinculadas à superação do subdesenvolvimento brasileiro e as despesas de capital e as correntes só guardarão legitimidade constitucional se estiverem adequadas a tal desiderato.[607]

O art. 165, § 2º da Constituição estipula que a lei de diretrizes orçamentárias "compreenderá as metas e prioridades da administração pública federal, incluindo as despesas de capital para o exercício financeiro subsequente, orientará a elaboração da lei orçamentária anual, disporá sobre as alterações na legislação tributária e estabelecerá a política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento." A partir da concepção de unidade e coerência do processo orçamentário em si e em relação ao planejamento econômico, Mendonça pontua que a fixação da política de aplicações das agências financeiras oficiais de fomento pela LDO, como é o caso do BNDES, deveria vincular as operações das instituições financeiras públicas. A LDO, por sua vez, deve estabelecer essa política de investimentos em consonância com o PPA, de modo que exista coordenação e

---

subsequente, orientará a elaboração da lei orçamentária anual, disporá sobre as alterações na legislação tributária e estabelecerá a política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento."

[605] Constituição/1988, art. 165, § 5º: "º§ 5º A lei orçamentária anual compreenderá: I - o orçamento fiscal referente aos Poderes da União, seus fundos, órgãos e entidades da administração direta e indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público; II - o orçamento de investimento das empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto; III - o orçamento da seguridade social, abrangendo todas as entidades e órgãos a ela vinculados, da administração direta ou indireta, bem como os fundos e fundações instituídos e mantidos pelo Poder Público."

[606] "Art. 165. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão: I - o plano plurianual; II - as diretrizes orçamentárias; III - os orçamentos anuais. (...) § 4º - Os planos e programas nacionais, regionais e setoriais previstos nesta Constituição serão elaborados em consonância com o plano plurianual e apreciados pelo Congresso Nacional."

[607] OCTAVIANI, 2011, p. 1188. Cf. também BERCOVICI, 2003, p. 207.

sintonia entre o planejamento orçamentário e a política de investimentos das instituições financeiras de desenvolvimento.[608]

O dever do Estado de planejar o desenvolvimento não implica, obviamente, obstáculo ou constrangimento à liberdade de iniciativa privada (albergada pela Constituição, ao lado da iniciativa pública e da iniciativa cooperativa). Pelo contrário, como diz o *caput* do artigo 174 do texto constitucional, o planejamento é **indicativo** para o setor privado, ou seja, permite que os agentes privados conheçam antecipadamente os investimentos e metas do setor público, bem como as áreas prioritárias, e assim possam direcionar os seus investimentos de maneira mais eficiente. De resto, como já mencionado, o planejamento é instrumento que qualifica e coordena de maneira ampla e racionalizada as diferentes formas de atuação do Estado em relação à economia. Nesse sentido, é natural que o plano disponha de instrumentos de atuação estatal *sobre* o domínio econômico, ou seja, atuação por *direção* ou *indução*, nos quais existe o direcionamento compulsório ou o incentivo às condutas dos agentes econômicos.[609]

O modelo de planejamento estruturado pela Constituição de 1988 fornece as bases para um sistema de planejamento com participação do Poder Legislativo – na elaboração, debate e aprovação da lei do plano, na fiscalização do cumprimento dos objetivos fixados etc. – e vinculação do plano ao orçamento público e aos fins enunciados no texto constitucional.

Existe, a partir da Constituição de 1988: (i) a função de planejar; (ii) o objetivo geral do planejamento, que é o desenvolvimento nacional; e (iii) uma estrutura que visa à integração do Poder Legislativo e do orçamento aos objetivos fixados no plano. Contudo, como ressalta Bercovici, a decisão de planejar e a formulação efetiva do plano em linha com os objetivos estabelecidos e por meio do sistema estruturado na Constituição exigem vontade política:

> No texto constitucional, estão estipuladas as bases para um planejamento democrático, com aumento da transparência e controle sobre o gasto público, ao exigir coerência entre o gasto anual do governo e o planejamento de médio e longo prazos. A grande dificuldade situa-se na falta de vontade política para implementar novamente o planejamento estatal.[610]

---

[608] MENDONÇA, 2005, p. 93-95; CONTI, 2013, p. 502.

[609] GRAU, 2010, p. 272: "Quanto às medidas de implementação do plano – se tiver havido planejamento –, eventualmente vincularão o setor privado não porque implementadoras do planejamento, mas sim porque expressivas de *intervenção por direção*, existindo ao par de outras que expressem *intervenção por indução* (…)."

[610] BERCOVICI, 2003, p. 204-205.

Um sinal eloquente da omissão em relação ao planejamento no Brasil é o fato de que até hoje, desde a revogação do Ato Complementar n. 43 da ditadura militar, não existe legislação sistemática sobre o planejamento econômico, mandamento constitucional contido no artigo 174, §1º, que aguarda cumprimento há quase 30 anos.[611]

Outro obstáculo ao *planejamento do desenvolvimento* é a prática posterior à Constituição de 1988, de redução do planejamento ao orçamento, por meio dos planos plurianuais que limitam-se a propostas orçamentárias sem garantir recursos para sua execução e sem fixar diretrizes para a atuação do Estado, que também devem servir para a previsão e orientação dos investimentos privados. Os PPAs limitam-se a previsões de gastos sem caráter vinculativo, que podem ser ou não concretizadas a depender do conteúdo dos orçamentos anuais, inexistindo controle da sua execução ou qualquer garantia de implementação. É uma forma de racionalizar os dispêndios públicos,[612] e não verdadeiro planejamento voltado ao desenvolvimento e à transformação das estruturas socioeconômicas.[613]

IV.3. BNDES e planejamento

Nesta seção, serão identificados os vínculos constitucionais e legais existentes entre o BNDES e o planejamento do desenvolvimento. Ao lado da trajetória histórica da instituição, e também em decorrência dela, os comandos normativos vigentes determinam a missão do banco no presente, necessariamente conectada ao planejamento do desenvolvimento.

---

[611] BERCOVICI, 2003, p. 204-206; BERCOVICI, 2005, p. 77.

[612] Como foram, no passado, o Plano Especial de Obras Públicas e Reaparelhamento da Defesa Nacional e o Plano de Obras e Equipamentos, elaborados pelo DASP durante o Estado novo, e o Plano SALTE, do Governo Dutra. Cf. SOUZA, 2012, p. 30-32.

[613] BERCOVICI, 2005, p. 80-81; BERCOVICI, 2003, p. 207-208; MENDONÇA, 2005, p. 90-91. Bercovici aponta que a limitação do planejamento ao orçamento seria agravada pelas restrições impostas à atuação do Estado, em todos os níveis da Federação, pela Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101 de 2000). Apesar do mérito de objetivar o controle dos gastos públicos, evitando desperdícios e desvios, a Lei de Responsabilidade impõe a todos os entes federados uma política estrita de equilíbrio orçamentário que bloqueia a execução de políticas públicas diversas do controle fiscal, obstaculizando ainda mais a concretização do artigo 3º da Constituição. O artigo 1º, § 1º da Lei de Responsabilidade Fiscal contém um capítulo intitulado "DO PLANEJAMENTO" que, no entanto, não trata de planejamento, mas somente estipula critérios para a elaboração do orçamento, reforçando a restrição do planejamento econômico ao orçamento. Sobre a inadequação da ordem financeira constitucional e legal para os objetivos da ordem econômica, ver: BERCOVICI, Gilberto e MASSONETTO, Luís Fernando. A Constituição dirigente invertida: a blindagem da Constituição financeira e a agonia da Constituição econômica. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, v. 45, 2007.

IV.3.1. Vinculação constitucional de receitas

A Constituição de 1988 contém vinculação expressa de receitas orçamentárias ao financiamento de programas de desenvolvimento, determinando a sua gestão pelo BNDES.

Como visto, a Lei Complementar nº 19, de 25 de junho de 1974, estabeleceu que o BNDES (então BNDE) seria o gestor dos recursos captados pelo Programa de Integração do Trabalhador (PIS)[614] e pelo Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP).[615] O produto da arrecadação desses dois programas deveria ser repassado ao banco – excetuados os recursos usados para fazer frente aos saques dos cotistas –, que os aplicaria em conformidade com os planos nacionais de desenvolvimento. No ano seguinte, os recursos oriundos dos dois programas foram unificados em um só fundo, denominado *Fundo PIS-PASEP*.[616]

A Constituição de 1988 alterou a destinação dos recursos arrecadados pelo PIS e pelo PASEP, destinando-os ao financiamento dos programas de seguro desemprego e de abono salarial. Segundo o *caput* do art. 239:

> Art. 239. A arrecadação decorrente das contribuições para o Programa de Integração Social, criado pela Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público, criado pela Lei Complementar nº 8, de 3 de dezembro de 1970, passa, a partir da promulgação desta Constituição, a financiar, nos termos que a lei dispuser, o programa do seguro-desemprego e o abono de que trata o § 3º deste artigo.

A Lei nº 7.998, de 11 de janeiro de 1990, regulamentou o dispositivo constitucional, criando um novo fundo para o depósito do produto da arrecadação do PIS e do PASEP, em substituição ao Fundo PIS-PASEP: o Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT.

Além da vinculação constitucional dos recursos do FAT a programas de seguro desemprego e abono salarial, o § 1º do mesmo artigo 239, determinou que pelo menos quarenta por cento da receita do PIS e do PASEP sejam usados pelo BNDES no financiamento de programas de desenvolvimento econômico:

> § 1º - Dos recursos mencionados no 'caput' deste artigo, pelo menos quarenta por cento serão destinados a financiar programas de desenvolvimento

[614] Criado pela Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970.
[615] Criado pela Lei Complementar nº 8, de 3 de dezembro de 1970. Com base na Emenda Constitucional nº1 de 1969, os trabalhadores da iniciativa privada e os funcionários públicos teriam direito anualmente à remuneração correspondente à parcela dos fundos constituídos, respectivamente, pelos recursos do PIS e do PASEP.
[616] Lei Complementar nº 26, de 11 de setembro de 1975.

econômico, através do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, com critérios de remuneração que lhes preservem o valor.[617]

Ao garantir diretamente a destinação de recursos advindos de contribuições sociais[618] para o financiamento de programas de desenvolvimento econômico e social, a Constituição assegura os meios necessários ao cumprimento de uma das finalidades fundamentais da República brasileira, que é o desenvolvimento da nação (CF, art. 3º, inciso II).[619]

IV.3.2. Sistema financeiro nacional

Já foi ressaltado, na primeira parte deste trabalho, o papel vital do crédito para o processo de desenvolvimento, uma vez que este último exige a realização coordenada de investimentos, ou seja, a ampliação da capacidade produtiva do país que exige fontes complementares ao autofinanciamento. Daí resulta a extrema importância de um sistema financeiro nacional estruturado e capaz de canalizar recursos para os investimentos produtivos, por meio de uma política de crédito adequada.[620]

---

[617] A mesma lei que criou o FAT instituiu o Conselho deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador (CODEFAT), órgão colegiado, composto por representantes dos trabalhadores, dos empregadores e do Poder Executivo que, dentre outras funções de gerenciamento dos recursos do fundo, tem a atribuição de fiscalizar a sua administração e supervisionar os recursos repassados ao BNDES. Os recursos advindos da arrecadação do PIS e do PASEP representam parcela significativa dos recursos anuais do BNDES. Muitas vezes, após a permissão da Lei n. 8.019, de 11 de abril de 1990, alterada pela Lei n. 8.352, de 28 de dezembro de 1991, o percentual dos recursos do FAT repassado ao banco supera os quarenta por cento garantidos constitucionalmente, e são repassados recursos adicionais sob a forma de depósitos especiais, para aplicação em recursos específicos propostos pelo BNDES e aprovados pelo CODEFAT. A utilização dos recursos do FAT pelo BNDES ocorre a título oneroso, como ocorria antes da Constituição de 1988. As transferências do FAT Constitucional são remuneradas pela taxa de juros de longo prazo (TJLP) e pela taxa de juros para empréstimos e financiamentos no mercado interbancário de Londres (LIBOR), conforme a Lei n. 9.365, de 16 de dezembro de 1996. Os Depósitos Especiais do FAT são remunerados pela TJLP a partir da liberação dos empréstimos pelo BNDES aos beneficiários finais. Os recursos ainda não utilizados são remunerados pelos mesmos critérios aplicados às disponibilidades de caixa do Tesouro Nacional, atualmente a taxa Selic (Sistema Especial de Liquidação e de Custódia) (art. 9º da Lei n. 8.019, de 11 de abril de 1990). SANTOS, Vivian Machado dos. Por dentro do FAT. *Revista do BNDES*, Rio de Janeiro, v. 13, n. 16, p. 3-14, dez.2006.

[618] O debate sobre a natureza das contribuições sociais que compõem os recursos do PIS e do PASEP está em MENDONÇA, 2005, p. 70-86.

[619] MENDONÇA, op. cit., p. 85-86.

[620] DE CHIARA, José Tadeu. Disciplina jurídica das instituições financeiras, *Revista de Direito Público,* São Paulo, v. 41/42, 1977. p. 290; BORGES, 2010, p. 64-128 e 173; HERMANN, Jennifer. O papel dos bancos públicos. *Textos para discussão CEPAL-IPEA*, nº 15, Brasília: IPEA, 2010. p. 9. Hermann ressalta que, nos diferentes países, o desenvolvimento dos sistemas financeiros deu-se por rumos específicos, não havendo um modelo necessariamente mais eficiente. Cf. p. 10: "(…) não há um modelo 'ideal' ou mais eficiente de sistema financeiro para apoiar o desenvolvimento econômico. Historicamente, tanto sistemas financeiros baseados em mercados de capitais, quanto no crédito bancário, como canais de financiamento a longo prazo foram exitosos nesse sentido. Por outro lado, o autor mostra também que foram poucos os países que lograram combinar, quase que simultaneamente, desenvolvimento financeiro e desenvolvimento econômico – basicamente, Reino Unido, Estados Unidos (EUA) e Alemanha, os dois primeiros com sistemas de mercados

Os interesses afetados pelo exercício da atividade de intermediação financeira não são somente aqueles das partes envolvidas em uma específica relação contratual, mas a transcendem, afetando todo o sistema econômico-financeiro, de modo que o interesse de toda a coletividade deve ser considerado na disciplina e orientação das atividades das instituições financeiras:

> Significa dizer, por exemplo, que a taxa de juros cobrada pelos bancos comerciais para a concessão de crédito resultante da intermediação financeira privada não é do interesse somente dessa instituição e das partes interessadas em contratar o crédito, mas também dos demais agentes econômicos, que serão, direta ou indiretamente, afetados pela expansão ou restrição dos níveis da atividade econômica decorrentes da maior ou menor disponibilidade de crédito no mercado financeiro.[621]

É por essa razão que a Constituição de 1988 incorporou a necessidade de estruturar um sistema financeiro nacional coerente com os objetivos do desenvolvimento, como prevê o artigo 192: "Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem (...)."

Percebe-se aqui, também, um direcionamento explícito pelo texto constitucional, do *sistema* financeiro como um todo – ou seja, tanto as instituições financeiras públicas quanto as privadas deverão "promover o desenvolvimento equilibrado do país" e "servir aos interesses da coletividade", e estão a serviço dos interesses comuns da sociedade e não exclusivamente de interesses particulares. O espírito republicano evocado por Comparato deve nortear a organização e o funcionamento das atividades financeiras.

A Lei nº 4.595/1964,[622] no artigo 17, denominou instituições financeiras "as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a

---

de capitais e o último com um sistema com base no crédito bancário. Os demais países industrializados e todos os países em desenvolvimento apoiaram seus processos de industrialização em uma combinação de crédito bancário governamental – a cargo de grandes bancos públicos e/ou de agências de fomento em parceria com grandes bancos privados – com financiamento externo." Sobre as distintas conformações históricas dos sistemas financeiros nacionais em interação com os Estados e os modos como foram direcionados os processos de industrialização na Inglaterra, França, Alemanha Ocidental, Japão e Estados Unidos, ver: ZYSMAN, John. *Government, markets and growth: financial systems and the politics of industrial change*. Londres: Cornell University Press, 1983.

[621] MENDONÇA, 2005, p. 49-50.

[622] A Lei 4.595/65 foi considerada recepcionada pela Constituição Federal de 1988 como lei complementar, inclusive com a delegação de funções do Congresso Nacional ao Conselho Monetário Nacional. As delegações de funções do Congresso Nacional ao Poder Executivo anteriores à nova Constituição haviam sido revogadas pelo art. 25 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), que previa o prazo de 180 dias da promulgação da Constituição para que a revogação se tornasse eficaz. Medidas provisórias e leis se sucederam com o objetivo de prorrogar a delegação de capacidade normativa conferida ao CMN, até que a Lei n. 8.392 de 30 de dezembro de 1991 prorrogou a vigência dos dispositivos que atribuíram

coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros."[623] No artigo 3º, inciso IV, a mesma lei determinou caber ao Conselho Monetário Nacional, que tem função disciplinadora da política monetária e creditícia, o direcionamento da aplicação dos recursos movimentados pelas instituições financeiras, públicas e privadas, com o objetivo de propiciar investimentos na atividade produtiva, nas distintas regiões do país, proporcionando condições favoráveis ao desenvolvimento harmônico da economia nacional.[624]

Verifica-se, portanto, que o Conselho Monetário Nacional não tem autonomia total para determinar a seu exclusivo critério as finalidades da sua própria atuação e os objetivos a serem alcançados, e sim o poder-dever de direcionar a política monetária e creditícia brasileira para a busca do desenvolvimento nacional, balizado pelos comandos constitucionais. A função do CMN e do Banco Central não consistem exclusivamente em buscar a estabilidade monetária e metas de inflação, e sim promover a adequação do sistema financeiro aos objetivos determinados, entre outros, pelos artigos 3º e 192 da Constituição:

> [A]s diretrizes do CMN e sua operacionalização pelo BCB devem não apenas procurar manter estabilidade de preços e a higidez do sistema financeiro, mas principalmente implementar ações positivas no sentido de fomentar o desenvolvimento nacional e reduzir a desigualdade entre regiões. Tanto a Constituição quanto a Lei entendem que o sistema financeiro tem papel central nesse processo.[625]

Não custa lembrar que "promover o desenvolvimento equilibrado do País", tal qual previsto no artigo 192, exige *planejar* essa transformação (art. 174, art. 21, IX e outros), ou seja: o sistema financeiro nacional está a serviço do desenvolvimento do país e

---

capacidade normativa ao CMN "até a data da promulgação da lei complementar de que trata o art. 192 da Constituição Federal" (estranha-se que uma lei ordinária possa prorrogar delegação de competência revogada pela Constituição). A lei complementar que organize o sistema financeiro nacional de forma congruente com o desenvolvimento equilibrado e promover os interesses da coletividade, não foi promulgada até hoje (tal qual a lei de diretrizes do planejamento prevista no art. 174 § 1º), resultando na persistência da vigência da Lei 4.595/64. PEREIRA JÚNIOR, Ademir Antônio. *Sistema financeiro, desenvolvimento regional e Estado: a regulação jurídica do crédito financeiro*. Dissertação (mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. p. 128-129.

[623] O artigo 1º da Lei n. 4.595/1964 prevê: "Art. 1º O Sistema Financeiro Nacional, estruturado e regulado pela presente Lei, será constituído: I - do Conselho Monetário Nacional; II - do Banco Central do Brasil; III - do Banco do Brasil S. A.; IV - do Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico; V - das demais instituições financeiras públicas e privadas."

[624] "Art. 3º A política do Conselho Monetário Nacional objetivará: IV - Orientar a aplicação dos recursos das instituições financeiras, quer públicas, quer privadas; tendo em vista propiciar, nas diferentes regiões do País, condições favoráveis ao desenvolvimento harmônico da economia nacional;"

[625] PEREIRA JÚNIOR, 2013, p. 143-146; BORGES, 2010, p. 127-128.

dos interesses da coletividade, e, para tal, deve ser compatível e integrado ao planejamento global da economia.

IV.3.3. Empresa pública e objetivo estipulado em lei

O Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico foi criado pela Lei nº 1.628, de 20 de junho de 1952, e enquadrado como empresa pública (nos termos do Decreto-lei nº 200/1967).[626]

A definição de empresa pública é determinada pelo Decreto-lei federal nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, alterado pelo Decreto-lei nº 900, de 29 de setembro de 1969, que reformou a Administração Pública federal no período do regime militar, e permanece em vigor até hoje.[627]

As empresas públicas são entidades integrantes da administração pública indireta, dotadas de personalidade jurídica de direito privado, cuja criação é autorizada por lei,[628] como um instrumento de ação do Estado. Apesar da personalidade de direito privado, as empresas públicas estão submetidas a regras especiais decorrentes de sua natureza de entidade da administração pública. Estas regras especiais decorrem de sua criação autorizada por lei, cujo texto excepciona a legislação societária, comercial e civil

---

[626] "Art. 1º O Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico (BNDE), autarquia federal criada pela Lei número 1.628, de 20 de junho de 1952, fica enquadrado, nos termos e para os fins do § 2º do artigo 5º do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, na categoria de empresa pública, dotada de personalidade jurídica de direito privado e patrimônio próprio, com a denominação de Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico (BNDE) e vinculação ao Ministério do Planejamento e Coordenação Geral, nos termos do artigo 189 do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967." A denominação do banco passou a ser Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES, com o Decreto-lei nº1.940, de 25 de maio de 1982, que também determinou a sua vinculação à Secretaria de Planejamento da Presidência da República: "Art. 5º O Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico (BNDE) passa a denominar-se, Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES). § 1º Sem prejuízo de sua subordinação técnica à autoridade monetária, o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social fica vinculado administrativamente à Secretaria de Planejamento da Presidência da República (SEPLAN)."

[627] Alguns dispositivos do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, foram expressamente revogados por legislação posterior. Logicamente, também foram revogadas as disposições sobre as quais tratou posteriormente a Constituição de 1988, e que contrariam formal ou materialmente o disposto no Decreto-lei. No entanto, a estrutura administrativa do Estado brasileiro é ainda, fundamentalmente, determinada pelo mencionado Decreto-lei: "O Decreto-Lei nº 200/1967 (...) vai sobreviver à ditadura militar e continuará em vigor sob a Constituição de 1988, apesar das várias críticas ao seu conteúdo." BERCOVICI, Gilberto. 'O direito constitucional passa, o direito administrativo permanece': a persistência da estrutura administrativa de 1967. In: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir. (orgs.) *O que resta da ditadura.* São Paulo: Boitempo, 2010. p. 77-90. p. 87. A definição de empresa pública está no art. 5º, II do Decreto-lei n. 200: "Art. 5º Para os fins desta lei, considera-se: (...) II - Empresa Pública - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criado por lei para a exploração de atividade econômica que o Governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito."

[628] A exigência de autorização legal para a criação de empresas públicas foi repetida pela Constituição de 1988, no artigo 37, inciso XIX.

aplicável às empresas privadas. A empresa pública pode assumir qualquer forma societária prevista em lei – ao contrário da sociedade de economia mista, cuja constituição só pode se dar sob a forma de sociedade anônima – e seu capital é exclusivamente público. [629]

A Constituição de 1988 determina expressamente que a empresa estatal federal está submetida às regras gerais da administração pública, pelo artigo 37 [630] e ao controle do Congresso Nacional – artigo 49, inciso X[631]–, do Tribunal de Contas da União (TCU) – artigo 71, incisos II, III e IV[632]– e da Controladoria-Geral da União (CGU) – artigos 17 a 20 da Lei n. 10.683, de 28 de maio de 2003.[633] Além disso, o orçamento de investimentos das empresas estatais federais deve estar previsto no Orçamento Geral da União, conforme o art. 165, § 5º da Constituição.[634]

Como ressalta Bercovici, os mencionados dispositivos constitucionais

---

[629] BERCOVICI, 2010, p. 476; GRAU, 2010, p. 254-255.

[630] "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 (...)"

[631] "Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional: (...) X - fiscalizar e controlar, diretamente, ou por qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta; (...)."

[632] "Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: (...) 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 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; (...)."

[633] "Art. 17. À Controladoria-Geral da União compete assistir direta e imediatamente ao Presidente da República no desempenho de suas atribuições quanto aos assuntos e providências que, no âmbito do Poder Executivo, sejam atinentes à defesa do patrimônio público, ao controle interno, à auditoria pública, à correição, à prevenção e ao combate à corrupção, às atividades de ouvidoria e ao incremento da transparência da gestão no âmbito da administração pública federal."

"Art. 18. À Controladoria-Geral da União, no exercício de sua competência, cabe dar o devido andamento às representações ou denúncias fundamentadas que receber, relativas a lesão ou ameaça de lesão ao patrimônio público, velando por seu integral deslinde. § 1º À Controladoria-Geral da União, por seu titular, sempre que constatar omissão da autoridade competente, cumpre requisitar a instauração de sindicância, procedimentos e processos administrativos outros, e avocar aqueles já em curso em órgão ou entidade da Administração Pública Federal, para corrigir-lhes o andamento, inclusive promovendo a aplicação da penalidade administrativa cabível. (...)."

"Art. 19. Os titulares dos órgãos do Sistema de Controle Interno do Poder Executivo federal devem cientificar o Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União das irregularidades verificadas, e registradas em seus relatórios, atinentes a atos ou fatos, atribuíveis a agentes da administração pública federal, dos quais haja resultado, ou possa resultar, prejuízo ao erário, de valor superior ao limite fixado pelo Tribunal de Contas da União, relativamente à tomada de contas especial elaborada de forma simplificada."

[634] "Art. 165. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão: I - o plano plurianual; II - as diretrizes orçamentárias; III - os orçamentos anuais. (...) § 5º - A lei orçamentária anual compreenderá (...) II - o orçamento de investimento das empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto; (...)."

vinculam e conformam juridicamente a atuação do Estado por meio das empresas estatais ao regime jurídico da administração pública. Por isso, as suas atividades extrapolam o disposto no artigo 173, § 1º, II, que equipara o regime jurídico das empresas estatais prestadoras de atividade econômica em sentido estrito ao das empresas privadas em seus aspectos civil, comercial, trabalhista e tributário. Segundo o autor, a "natureza jurídica de direito privado é um expediente técnico que não derroga o direito administrativo, sob pena de inviabilizar a empresa estatal como instrumento de atuação do Estado".[635] Bandeira de Mello também ressalta que a característica essencial das empresas estatais é o seu caráter instrumental aos objetivos do Estado em prol do interesse público, o que determina o seu regime jurídico:

> O traço nuclear das empresas estatais, isto é, das empresas públicas e sociedades de economia mista, reside no fato de serem coadjuvantes de misteres estatais. Nada pode dissolver este signo insculpido em suas naturezas. Dita realidade jurídica representa o mais certeiro norte para a intelecção destas pessoas. Conseqüentemente, aí está o critério retor para interpretação dos princípios jurídicos que lhes são obrigatoriamente aplicáveis, pena de converter-se o *acidental* - suas personalidades de direito privado - em *essencial*, e o essencial - seu caráter de sujeitos auxiliares do Estado - em acidental.[636]

Com efeito, as empresas públicas são primordialmente instrumentos de que o Estado dispõe para a execução de políticas públicas, a fim de atingir os objetivos econômicos, sociais e políticos que o legitimam. Segundo Sicherl, existe uma complementaridade entre a atuação das empresas públicas – que realizam atividade produtiva –, a prestação de serviços públicos e outros instrumentos indutivos e direcionadores da economia, que se articulam de modo a atingir as metas do Estado, ou seja, para cumprir o seu programa político-econômico.[637]

Decorre disso que a obtenção de lucro é objetivo secundário das empresas

---

[635] BERCOVICI, 2010, p. 482. Sobre a distinção entre atividade econômica em sentido estrito e serviço público e o impacto desta sobre o regime jurídico das empresas estatais, ver MELLO, 2008, p. 179-180 e 199-200

[636] MELLO, op. cit., p. 193-194.

[637] SICHERL, Pavle. Conceitos de empresa pública em diferentes sistemas sócio-econômicos. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 16, n. 4, out./dez. 1982. p. 58: "As empresas públicas são apenas um dos instrumentos de política à disposição do Estado, para alcançar suas metas econômicas, sociais e políticas. Embora constituam somente um subgrupo do setor público, estando empenhadas em atividades econômicas produtivas, numa função diferente dos serviços sociais e dos órgãos normativos, isso não quer dizer que o conceito de empresa pública repouse apenas sobre fatores econômicos, dele fazendo parte integrante considerações sociais e políticas. Encaradas de determinado ângulo, as empresas públicas são um dentre vários instrumentos alternativos para que se atinja determinada meta. Por exemplo, em teoria, a propriedade pública dos meios de produção e a tributação progressiva poderiam ser consideradas dois meios de redução da desigualdade de renda na sociedade. De uma perspectiva geral, as empresas públicas, a prestação oficial de serviços sociais e os instrumentos indiretos de política econômica podem ser vistos como complementares uns aos outros, para a consecução de um determinado conjunto de metas sociais e sua particular combinação, numa dada situação, depende de considerações tanto ideológicas, quanto pragmáticas."

públicas. Sendo a sua existência fundamentada na necessidade de produzir bens ou serviços em virtude do interesse coletivo ou segurança nacional, como estipulado no artigo 173 da Constituição, a finalidade da atuação é a implementação de políticas públicas visando a soberania econômica e o bem-estar da população, e não a obtenção de receitas por meio da exploração direta da atividade econômica.[638]

Sicherl ressalta a supina relevância das empresas públicas nos países periféricos, devido à magnitude das metas que envolvem a superação da dependência econômica e a equalização das condições de vida da população.[639] Por instrumentarem os programas de desenvolvimento nacional, as empresas públicas estão necessariamente conectadas ao planejamento. As empresas públicas atuantes em cada setor específico devem ser articuladas e coordenadas em função do sistema geral organizado pelo plano, que visualiza e projeta de maneira ampla as metas a serem atingidas em cada área. A sintonia entre as diversas empresas públicas e o planejamento global é imprescindível para o desenvolvimento:

> Se aceitarmos o enfoque de que cada empresa pública é um instrumento de execução de uma política pública, então temos, por assim dizer, uma família de empresas públicas – cada uma delas constituindo um subsistema dentro de um

---

[638] BERCOVICI, 2010, p. 484. A finalidade específica da empresa pública deve ser prevista em lei, e a sua atividade deve estar em consonância com as finalidades mais amplas do Estado. Ibid., pp. 483-484: "Sob a Constituição de 1988, as empresas estatais estão subordinadas às finalidades do Estado, como o desenvolvimento – Art. 3º, inciso II. Neste sentido, é correta a afirmação de Otero, para quem o interesse público é o fundamento, o limite e o critério da iniciativa econômica pública. A legitimação constitucional, no caso brasileiro, desta iniciativa econômica pública, se dá pelo cumprimento dos requisitos constitucionais e legais fixados para a sua atuação. Como ressalta Souza, a criação de uma empresa estatal, como uma sociedade de economia mista ou uma empresa pública, já é um ato de política econômica. Os objetivos das empresas estatais estão fixados por lei, não podendo furtar-se a estes objetivos. Devem cumpri-los, sob pena de desvio de finalidade."

[639] Ibid., p. 59: "Para que possa haver melhoria na qualidade de vida para a maior parte da população dos países em desenvolvimento, os assuntos estratégicos são os relativos ao crescimento econômico, ao emprego e à ampla participação popular. Em muitos casos, isso significa não apenas uma adequada reorientação no sentido das metas e estratégias de desenvolvimento, em comparação com as da década anterior, mas também novas providências e instrumentos institucionais para implementá-las. O papel do setor público tende a ser mais relevante na medida em que é maior a possibilidade de divergência entre custos e benefícios privados e sociais, em que é maior o número de obstáculos institucionais organizacionais e de outra natureza, opostos ao desenvolvimento, em que mais ambiciosas são as metas, em que maior é a atenção que se dispensa à questão de distribuição mais eqüitativa dos resultados do desenvolvimento e em que maiores são os obstáculos à independência econômica em relação a pressões estrangeiras." Fernandes também reconhece que, se a finalidade das empresas públicas em geral é buscar objetivos de política econômica, nos países subdesenvolvidos tal objetivo é essencialmente o desenvolvimento nacional, complexo processo de transformação qualitativa que exige um sistema de controle adaptado a essa realidade, e não de estrita eficiência econômica. FERNANDES, Praxy. A prestação de contas pelas empresas públicas. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 14, n. 2, abr./jun. 1979. p. 80: "As empresas públicas, notoriamente, são criadas porque se espera que atinjam uma complexa variedade de objetivos sociais e nacionais. (...) Não obstante, as aspirações dos países em desenvolvimento vêem nas empresas públicas uma ferramenta, um instrumento de progresso nacional, de prosperidade nacional. Se aceitamos essa posição, então, além de um sistema de controle que busca sobrevivência, crescimento e lucro, iríamos exigir que fosse sobreposto um sistema de controle mais delicado, que garantisse que as empresas públicas de que estamos tratando se desincumbissem, de fato, das obrigações de caráter nacional que têm sobre si."

> organismo maior e de um sistema total mais amplo e mais integrado. Isso quer dizer que das empresas públicas se exige que promovam a evolução de suas próprias políticas e que operem de maneira a possibilitar uma ligação harmoniosa de uma com as outras, bem como um sadio relacionamento com a totalidade do planejamento do desenvolvimento nacional.[640]

Além da vinculação do setor público ao planejamento do desenvolvimento (CF, art. 174), o Decreto Lei nº 200/1967 permanece vigente naquilo em que for compatível com a Constituição de 1988, e seus dispositivos relacionados ao planejamento devem ser interpretados conforme aquela. Assim, o disposto no artigo 27, parágrafo único do Decreto-lei especifica que as empresas estatais deverão ajustar-se ao plano geral do governo, em compatibilidade com o regime do planejamento estabelecido pela Constituição de 1988.

É de se ressaltar que a melhor solução seria a edição de lei para tratar em detalhe do procedimento previsto no artigo 174, §1º (o que, em hipótese alguma, limita a eficácia do dispositivo).[641]

Retomando o percurso realizado neste item, demonstrou-se que (i) as empresas públicas são instrumentos de política econômica do Estado, e a sua criação na forma da lei se legitima a partir dos fins maiores da política estatal; (ii) em razão disso, existe uma conexão fundamental entre empresa pública e planejamento econômico, uma vez que o

---

[640] FERNANDES, 1979, p. 92. Pedro Paulo de Almeida Dutra ressalta ser "necessário indicar às empresas de onde tirarão as grandes linhas de ação que devem seguir para ficar em conformidade com os interesses da coletividade. Esta fonte é o plano, aqui considerado como uma peça de engrenagem, cujo desígnio é de fazer funcionar as empresas brasileiras no sentido do interesse geral e de poder controlá-las para que elas não se distanciem do caminho que as liga aos interesses da coletividade, ou seja, que elas não cessem nunca de 'servir'." DUTRA, 1991, p. 127-128. Autores como Mario Engler Pinto Jr. recusam-se a reconhecer a função primordial da empresa estatal como instrumento da política econômica do Estado, invocando o art. 238 da Lei 6.404/1976 ("Art. 238. A pessoa jurídica que controla a companhia de economia mista tem os deveres e responsabilidades do acionista controlador [...], mas poderá orientar as atividades da companhia de modo a atender ao interesse público que justificou a sua criação"), defendendo que a expressão "interesse público que justificou a sua criação" seria somente o objetivo literalmente expresso na lei de criação de cada estatal, que não poderia ser "extrapolado". Ignora, assim, todo o *sistema* organizado a partir da Constituição e constituído de diversos dispositivos legais que orientam e determinam o interesse público justificador da criação de uma empresa estatal (e, consequentemente, a legitimidade democrática dessa escolha pública), pois justamente incorporam juridicamente a política econômica a ser perseguida pelo Estado. De todo modo, mesmo sob essa perspectiva privatista e, portanto, fragmentada e com acentuado déficit democrático, o autor reconhece a necessidade de coordenar a atividade empresarial pública e privada por meio do planejamento previsto no artigo 174 da Constituição. Cf. PINTO JUNIOR, Mario Engler. *Empresa estatal: função econômica e dilemas societários.* São Paulo: Atlas, 2010. p. 152: "Para o direcionamento mais amplo da atividade empresarial exercida diretamente pelo Estado, mister se faz o recurso ao instituto do planejamento econômico com efeito vinculante, previsto no citado artigo 174 da Constituição Federal. (...) O planejamento é o veículo institucional adequado para o poder público estabelecer objetivos de médio e longo prazo, indicando desde logo as prioridades e os recursos necessários para sua consecução, de modo a permitir a mobilização de esforços e a atuação coordenada do conjunto da administração pública. Embora o planejamento tenha como foco principal as ações do setor público, é fato que também emite sinais relevantes sobre políticas públicas, programas de governo, novos projetos e áreas de investimento preferencial, que são captados pelo setor privado para subsidiar e permitir a antecipação de escolhas econômicas."

[641] GRAU, 2010, p. 286.

plano estabelece os objetivos amplos a serem buscados, sendo imprescindível a sintonia na atuação das empresas estatais em cada setor e a harmonia entre essas e o plano geral; (iii) esse sistema foi consagrado no ordenamento jurídico brasileiro pelo artigo 174 da Constituição, ao instituir o dever do Estado ao planejamento do desenvolvimento nacional, e pela determinação de ajuste das empresas estatais ao plano geral de governo contida no Decreto-lei nº 200/1967.

A natureza de empresa pública, como visto, já revela a função do BNDES como instrumento de política econômica, que deve estar inserido no planejamento do desenvolvimento, em conjugação harmônica com a totalidade dos meios empregados pelo Estado.

No entanto, a relação entre o BNDES e o planejamento econômico vai além da vinculação ínsita às empresas públicas.

A Lei nº 4.595 de 31 de dezembro de 1964, em seu artigo 23, determina que o BNDES é o principal instrumento de execução da política de investimentos do governo federal.[642]

O Decreto nº 4.418, de 11 de outubro de 2002, que fixa o atual estatuto social do banco,[643] determina, no artigo 3º, a centralidade do BNDES para a política de investimento governamental, e fixa o objetivo primordial da instituição financeira pública, que é o de "apoiar programas, projetos, obras e serviços que se relacionem com o desenvolvimento econômico e social do País"[644]

O artigo 12 do mesmo Decreto fixa ainda as competências do Presidente e do Conselho de Administração para, respectivamente, propor e aprovar as políticas gerais e programas de atuação a longo prazo do banco, que devem estar em harmonia com a política econômico-financeira do governo.[645]

---

[642] "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 números 1.628, de 20/06/1952 e 2.973, de 26/11/1956."

[643] O parágrafo único do artigo 2º da Lei nº 5.662/1971 estabeleceu que as alterações ao estatuto social do banco seriam doravante feitas por meio de decreto presidencial: "Art. 2º Os dispositivos legais vigentes ou parcialmente modificados, da Lei nº 1.628, de 20 de junho de 1952, e da Lei nº 2.973, de 26 de novembro de 1956, constituem, no seu conjunto, o Estatuto pelo qual se rege a empresa pública Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico (BNDE), regulando os fins da empresa e a sua estrutura administrativa, bem como os seus órgãos de direção e de controle. Parágrafo único. As alterações do Estatuto referido neste artigo, necessárias ao funcionamento da empresa, serão feitas, posteriormente à data desta lei, através de Decreto do Presidente da República, que será arquivado no Registro do Comércio competente."

[644] "Art. 3º 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."

[645] "Art. 12. Compete ao Conselho de Administração: (…) III - examinar e aprovar, por proposta do Presidente do BNDES, políticas gerais e programas de atuação a longo prazo, em harmonia com a política

As três dicções legais mencionadas indicam que a relação entre o BNDES e o planejamento econômico no Brasil vai além da necessária coordenação entre a atuação do banco e o plano, decorrente da sua natureza de empresa pública. Trata-se de disposições legais que determinam (i) o objetivo essencial do banco, que é a promoção do desenvolvimento econômico e social do país, e (ii) a centralidade da instituição na política de investimentos e de crédito do governo federal. Ou seja: a par da finalidade expressa do BNDES, fundamento da sua existência, coincidir com a meta fundamental prevista no art. 3º da Constituição, que só pode ser atingida por meio de um amplo processo de planejamento da transformação econômica e social, a legislação coloca o BNDES como entidade nuclear na implementação do planejamento, uma vez que a política de crédito e de investimentos do Governo Federal é o que permite a ampliação da capacidade produtiva e a redistribuição dos frutos do desenvolvimento, e deve ser integrada ao planejamento econômico.

Não à toa, Mendonça reconhece que "o BNDES é mesmo ponto central de inflexão do planejamento orçamentário e econômico do Estado brasileiro (...)."[646]

A partir do exposto, é possível delimitar a missão outorgada ao BNDES pelo regime jurídico no qual está atualmente inserido.

A Constituição de 1988, no artigo 239, vinculou expressamente a atuação do BNDES visando seus objetivos primordiais, garantindo recursos para o desenvolvimento econômico e social, e atribuindo ao banco o papel de promovê-lo, o que a leitura sistemática do texto constitucional (art. 174, art. 21, XI e diversos outros sobre o dever de planejar do Estado) determina somente poder ser realizado por meio do planejamento.

Sob um segundo aspecto, tratou-se do banco como instituição financeira – parte do Sistema Financeiro Nacional. Foi demonstrado, a partir do comando contido no art. 192 do texto constitucional, que o sistema financeiro como um todo deverá promover o desenvolvimento equilibrado do país e servir aos interesses da coletividade. Esse comando geral se combina com a Lei nº 4.595 de 31 de dezembro de 1964 (art. 3º, inciso IV), que fixou a função do Conselho Monetário Nacional de direcionar a atuação das instituições financeiras, públicas e privadas, a investimentos na atividade produtiva que viabilizem o desenvolvimento harmônico da economia nacional. Ou seja, o Sistema Financeiro Nacional é *funcional* aos objetivos de política econômica do Estado, do desenvolvimento do país e dos interesses da coletividade, e, para tal, deve ser compatível e integrado ao

---

econômico-financeira do Governo Federal; (...)."

[646] MENDONÇA, 2005, p. 103.

planejamento global da economia, sendo a política monetária e creditícia coerente com o plano.

Em uma terceira perspectiva, a partir da sua natureza de empresa pública, a função primordial do banco é servir de instrumento da política econômica do Estado, ou seja, buscar os objetivos político-econômicos mais amplos estabelecidos no plano, no que concernem ao objeto de sua atividade.

Foi possível verificar, também, que a vinculação jurídica entre o BNDES e o *planejamento do desenvolvimento* é ainda mais estreita.

A partir do artigo 23 da Lei nº 4.595/1964 e dos artigos 3º e 12 do Decreto nº 4.418/2002 (estatuto social do BNDES),[647] verificou-se que o banco (i) tem como objetivo fundamental financiar projetos voltados ao desenvolvimento econômico e social em harmonia com a política econômico-financeira do governo, e (ii) é a principal entidade implementadora da política de investimentos e de crédito do governo.

Isso significa que o sistema constitucional-legal que organiza a economia nacional, estruturado desde a Constituição Federal até o estatuto social fixado pelo Decreto nº 4.418/2002, prescreve uma específica *relação* entre o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social e o planejamento. O objetivo fundamental da economia e da sociedade brasileira é a superação do subdesenvolvimento, projeto que direciona todos os institutos jurídicos e deve ser perseguido pelo Estado por meio do planejamento. Nesse sistema, o BNDES ocupa posição nuclear, com o papel fundamental de financiador e executor do *planejamento do desenvolvimento*.

Esta seção expôs a missão do BNDES em relação ao planejamento do desenvolvimento a partir do ordenamento jurídico, ou seja, em que sentido, para quais finalidades e de quais modos o BNDES *deve* atuar.

Nas seções subsequentes, será exposta a experiência do planejamento econômico e do banco das décadas de 1990 e 2000, com o objetivo de verificar qual foi a prática do planejamento e do banco no período pós-1988.

---

[647] O parágrafo único do artigo 2º da Lei nº 5.662/1971 estabeleceu que as alterações ao estatuto social do banco seriam doravante feitas por meio de decreto presidencial: "Art. 2º Os dispositivos legais vigentes ou parcialmente modificados, da Lei nº 1.628, de 20 de junho de 1952, e da Lei nº 2.973, de 26 de novembro de 1956, constituem, no seu conjunto, o Estatuto pelo qual se rege a empresa pública Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico (BNDE), regulando os fins da empresa e a sua estrutura administrativa, bem como os seus órgãos de direção e de controle. Parágrafo único. As alterações do Estatuto referido neste artigo, necessárias ao funcionamento da empresa, serão feitas, posteriormente à data desta lei, através de Decreto do Presidente da República, que será arquivado no Registro do Comércio competente."