

Campeões nacionais: o BNDES e o mandamento constitucional do Estado brasileiro consoante a regra matriz da ordem econômica

Rodrigo de Camargo Cavalcanti

Doutor e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professor da Pós-Graduação em Direito no Centro Universitário Alves Faria – ALFA. Pesquisador pela Fundação Nacional de Desenvolvimento do Ensino Superior Particular (Funadesp) no Projeto de Pesquisa “Direito ao desenvolvimento econômico e empresarial: perspectivas da ordem econômica constitucional (art. 170 da Constituição Federal)”.

Resumo: O presente estudo buscará fundamentos para compreender a política do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) consoante a teoria dos “campeões nacionais”, ao mesmo tempo em que dito banco se encontra submetido ao mandamento jurídico da regra matriz da ordem econômica, o art. 170 da Constituição Federal. Nesse sentido, será trabalhada primeiramente de forma breve a teoria dos “campeões nacionais”, para em seguida exemplificarmos, perante a atuação do BNDES, com casos paradigmáticos de incentivo à aplicação dessa teoria. Posteriormente, trataremos de apontar algumas das características preponderantes da ordem econômica pátria, concluindo pela inconstitucionalidade da aplicação dessa teoria pelo BNDES, ou por qualquer empresa pública, destacando algumas diretrizes para uma abordagem efetivamente constitucional da economia brasileira.

Palavras-chave: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES). Ordem econômica. Campeões nacionais.

Sumário: 1 Introdução – 2 Breve introdução à teoria dos campeões nacionais – 3 Casos paradigmáticos de incentivo do BNDES à constituição de campeões nacionais – 4 Embasamento constitucional da ordem econômica em face da dignidade humana – 5 Conclusão – Referências

1 Introdução

Os efeitos mais graves decorrentes de uma globalização sem freios foram vistos não só no Brasil, como em boa parte do mundo, com a quebra da Bolsa de Nova York em 1929. Daí, e mais adiante, das crises consequência das duas guerras mundiais, o fechamento dos países e as políticas protecionistas por eles implantadas, foram, entre outros motivos, condicionantes para o fortalecimento da teoria keynesiana de uma maior intervenção estatal, a qual caiu por terra com o advento das políticas do FMI e do Banco Mundial de mínima intervenção e controle basicamente inflacionário e dos juros – o denominado neoliberalismo. Nesse novo contexto econômico, foi proclamada

no Brasil a Constituição Federal de 1988, chamada também de Constituição Cidadã, que instaurou a democracia no país, este até então regido por um governo ditatorial, e fez da ordem econômica um instrumento para o alcance da dignidade humana a todos, conforme os ditames da justiça social. Tendo isso em vista, é uma Carta claramente progressista, promulgando um avanço na história da república pátria, instaurando não um Estado neoliberal, nem totalmente intervencionista, mas sim o que Thiago Lopes Matsushita chama de Estado de Intervenção Necessária:

A justiça social aqui compreendida não é aquela do welfare state, mas, sim, aquela concebida a asseguradora do mínimo vital, constitucionalmente considerada em seu artigo 6º: “São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”. Essa justiça social é aquela que deve ser garantida ou perseguida pelos agentes econômicos e, no nosso *Estado de intervenção necessária*, o governante deve ter como norte esse preceito constitucional.¹ (Grifos nossos)

Nesse sentido, entendemos que urge trazer à tona o debate em torno das políticas assumidas e implantadas sob dita Constituição por uma das mais relevantes empresas públicas no que concerne à economia nacional, qual seja, o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), trazendo brevemente as noções que envolvem a teoria dos “campeões nacionais” pois, a nosso ver, dita teoria é premente para a compreensão dos programas instituídos pelo banco, mormente desde o início da década de 1990.

2 Breve introdução à teoria dos campeões nacionais

A teoria dos “campeões nacionais” promove a ideia de se apoiar determinadas empresas ou certos conglomerados econômicos em prol do seu fortalecimento para a concorrência no mercado globalizado, a fim de alocar agentes econômicos brasileiros no ambiente competitivo internacional, inclusive através de subsídios e das diversas formas de auxílio ao alcance do Governo.

Nesse sentido, por exemplo, já se posicionou Giovanni Dosi, professor de economia da Escola de Estudos Avançados de Sant’Anna, em Pisa, na Itália: “Proponho que países emergentes construam oligopólios domésticos capazes de competir com oligopólios estrangeiros, tanto no âmbito nacional quanto no internacional”.² Um de

¹ MATSUSHITA, Thiago L. *Análise reflexiva da norma matriz da ordem econômica*. 2007. 174 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007, p. 120.

² MARTINS, D. Para economista italiano, Brasil deve fortalecer oligopólios nacionais. *Valor Econômico*, 7 nov. 2011. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/brasil/1086064/para-economista-italiano-brasil-devefortalecer-oligopolios-nacionais>>. Acesso em: 16 nov. 2014.

seus argumentos em prol dessa política seria a necessidade do país em desenvolver-se, em termos de eficiência produtiva, adotando inclusive políticas protecionistas, para “preservar e alavancar a tecnologia desenvolvida no país”.³

Além do que, outro argumento favorável para a implantação de política de protecionismo e concentração econômica visando o fortalecimento de “campeões nacionais” seria o de que, assim o fazendo, estar-se-ia garantindo empregabilidade e propiciando a manutenção do capital dentro do território nacional. E tais argumentos são vistos com mais bons olhos principalmente em momentos de crise, nos quais a globalização econômica aparenta ser “terra de ninguém”, já que, constantemente, conclui-se que tais momentos exsurgiriam na maioria das vezes pela falta de uma política mais rígida e centralizada de cada país no que diz respeito às economias nacionais.

Nesse sentido, Arthur Badin, então presidente do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade), já salientou que, logo após a quebra da Bolsa de Nova York em 1929, com a implantação da política do New Deal por Franklin Roosevelt nos Estados Unidos, iniciou-se um movimento de protecionismo e favorecimento da criação de cartéis na economia, com a justificativa de que “em momentos de crise é preciso criar grandes campeões nacionais para ganhar mercado no exterior”.⁴ Porém,

Isso agravou a crise. Muitos dizem que essas medidas de diminuição do comércio internacional, e mesmo local, acabou gerando o agravamento da crise que, no limite, levou à Segunda Grande Guerra. É preciso estar atento para não cair na mesma cantilena da década de 30. *Para enfrentar a crise, é preciso recrudescer a política antitruste.*⁵ (Grifos nossos)

Em nosso país, nas prévias da última eleição presidencial, as políticas implantadas pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) acabaram tomando parte dos holofotes da mídia por conta das críticas realizadas pela oposição, a qual sugeriu que dita instituição financeira, mormente pelas palavras do então candidato Aécio Neves, estaria instituindo algo como que uma “bolsa empresário”, fazendo referência à política de concentração de auxílio a certas empresas para o desenvolvimento de campeões nacionais.

O presidente do BNDES, Luciano Coutinho, ao ser questionado sobre dita política do banco, salientou o seguinte:

³ MARTINS, D. Para economista italiano, Brasil deve fortalecer oligopólios nacionais. *Valor Econômico*, 7 nov. 2011. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/brasil/1086064/para-economista-italiano-brasil-devefortalecer-oligopolios-nacionais>>. Acesso em: 16 nov. 2014.

⁴ HAIDAR, R. Na crise, é preciso recrudescer política antitruste. *O CADE na mídia*. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Default.aspx?e75bab7d94899f63b784d877c9>>. Acesso em: 16 nov. 2014.

⁵ HAIDAR, R. Na crise, é preciso recrudescer política antitruste. *O CADE na mídia*. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Default.aspx?e75bab7d94899f63b784d877c9>>. Acesso em: 16 nov. 2014.

[...] o Brasil, comparado a outras economias em desenvolvimento, tinha um número muito pequeno, e ainda tem, de empresas com projeção internacional. Como é que uma economia desenvolve empresas com operação e projeção internacional? Em cima dos setores competitivos. Quais são os setores naturalmente competitivos da economia brasileira? São setores produtores e processadores de commodities em geral, com algumas exceções, a exceção nossa é a Embraer. Essa agenda de fortalecer a presença internacional das empresas brasileiras é uma agenda positiva por várias razões. Ela abre espaços de mercado no exterior, espaços para exportação, reforça a capacidade do Estado brasileiro em vários sentidos, de fazer política, etc. Essa política, ela foi também, em um certo momento, colhida por uma grande crise internacional nos anos de 2008 e 2009, onde, em vários lugares do mundo, os ativos se depreciaram.⁶

A Fitch Ratings, uma agência de classificação de risco de crédito, em junho de 2011, publicou relatório no qual afirmou que o BNDES realizava um “suporte implícito” aos campeões nacionais:

O BNDES não tem uma política explícita de apoiar empresas brasileiras com o objetivo de torná-las importantes competidores globais. No entanto, está claro que uma das metas do governo é criar companhias competitivas, em âmbito mundial, nos mercados em que o Brasil desfruta de vantagens competitivas, como os de metais e mineração, celulose e papel e agricultura. *O BNDES desempenhou um papel fundamental na criação de líderes de mercado através de opções de financiamentos de baixo custo, a longo prazo.*⁷ (Grifos nossos)

O incentivo a empresas campeãs nacionais, como já dito, não é política recente, mormente em momentos de crise. Após a Segunda Guerra, argumenta-se que o desenvolvimento de inovação, tecnologia, eficiência produtiva em geral, de certas empresas com propostas de imersão no mercado internacional, elevando assim o fator de exportação e, portanto, levando a um aumento do PIB, favoreceu com que países como o Japão e a Coreia do Sul se reerguessem. “Na Coreia, houve forte suporte de recursos públicos para a formação e expansão dos *chaebols*, como são chamados os conglomerados empresariais do país”.⁸ Exemplos de *chaebol* são

⁶ RODRIGUES, F. Repesamento de reajustes terá de ser diluído em três anos. *BNDES*. Disponível em: <http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/bndes/bndes_pt/Institucional/Sala_de_Imprensa/Entrevistas_e_Artigos/2014/20140410_entrevista_Folha.html>. Acesso em: 10 dez. 2014.

⁷ DJEMAL, Jay et al. BNDES: Fonte positiva de crédito. Papel preponderante no apoio à estrutura de capital das empresas. *Fitch Ratings*, 16 jun. 2011. Disponível em: <http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/export/sites/default/bndes_pt/Institucional/Sala_de_Imprensa/Galeria_Arquivos/relatoriofitch.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2014.

⁸ PESSÔA, S. As “campeãs nacionais” e os determinantes do sucesso do Leste Asiático. *Revista Conjuntura Econômica*, v. 67, n. 5, maio 2013. Disponível em: <<http://portalibre.fgv.br/main.jsp?lumPageld=4028818B37A00A200137A4099DA13ADA&contentId=8A7C82C53E5C8FD8013EA9C2567C2E53>>. Acesso em: 10 dez. 2014.

alguns dos maiores conglomerados como Samsung, LG Group e Hyundai. No Japão, os conglomerados econômicos desse modelo são denominados de *keiretsu*. Como explica Barbara Parker,

By the 1960s, the Japanese economy was dominated by large keiretsu like Mitsubishi, Fuyo, Toshiba and Hitachi that forged clear links between business, government, and society. These were organized around different activities such as production, financing, distribution. [...] Chaebol are South Korean conglomerates developed along similar lines as keiretsu to concentrate resources.⁹

Adverte, porém, com razão, Samuel Pessôa, pesquisador associado do IBRE/FGV:

O sucesso do Japão, dos tigres do Leste Asiático e da China naturalmente atrai a atenção dos países em desenvolvimento em geral, em busca de lições sobre como crescer e alcançar o patamar das nações mais desenvolvidas. O problema, porém, é que a "receita" asiática inclui diversos componentes e varia de país para país. [...] Por exemplo, é provável que não haja economista respeitável no mundo atual que negue a importância fundamental da qualidade da educação para o aumento da produtividade que, no longo prazo, é o determinante básico do crescimento. Ora, uma característica comum dos países asiáticos de rápido crescimento é o de terem hoje os melhores sistemas educacionais do mundo [...]. Adicionalmente, há evidências convincentes de que a elevada qualidade da educação antecede o desenvolvimento econômico. Trabalho recente do economista Eric Hanushek, especialista em educação, sugere que o excesso de crescimento das economias orientais, quando comparadas com os demais países emergentes, pode ser em larga medida explicado pela qualidade do sistema educacional e seus efeitos sobre a produtividade do trabalho. [...] Também correlacionada com a expansão rápida do PIB está a eficiência do setor público dos tigres asiáticos, que consegue fazer investimentos elevados – sobretudo em infraestrutura – a custo relativamente baixo.¹⁰

⁹ PARKER, Barbara. *Introduction to Globalization and Business: Relationships and Responsibilities*. 2. ed. Seattle: SAGE Publications, 2005. p. 371.

¹⁰ PESSÔA, S. As "campeãs nacionais" e os determinantes do sucesso do Leste Asiático. *Revista Conjuntura Econômica*, v. 67, n. 5, maio 2013. Disponível em: <<http://portallbre.fgv.br/main.jsp?lumPageId=4028818B37A00A200137A4099DA13ADA&contentId=8A7C82C53E5C8FD8013EA9C2567C2E53>>. Acesso em: 10 dez. 2014.

3 Casos paradigmáticos de incentivo do BNDES à constituição de campeões nacionais

Uma das empresas investidas pelo BNDES, especialmente pelo BNDESPAR (sociedade por ações, subsidiária integral daquele), é a Marfrig, uma das principais concorrentes num mercado oligopolizado contando também com a BRF Brasil Foods e a JBS. Em janeiro de 2014, o BNDES já era “o segundo maior acionista da companhia de alimentos, com 19,63% do capital”.¹¹ No dia 22 daquele mês, o BNDES decidiu adiar o resgate de debêntures para 2017, a fim dar rolagem à dívida da empresa pela compra da Keystone Foods – a principal fornecedora para o McDonalds nos Estados Unidos – em 2010:

Como as debêntures são conversíveis em ações, isso quer dizer que, caso o valor dos papéis do Marfrig não seja multiplicado por cinco até 2017, o BNDES poderá acabar pagando bem mais para aumentar sua fatia na empresa do que teria de desembolsar se simplesmente fosse ao mercado financeiro adquirir os papéis.¹²

A JBS e a BRF Brasil Foods também foram apoiadas pelo banco de fomento. À BRF Brasil Foods, foi injetado subsídio através do BNDESPAR para sua criação – fusão da Sadia com a Perdigão.

O BNDES detém 24,6% do capital da JBS. Em 2010, a subscrição de debêntures para a empresa foi condicionada à abertura de capital da subsidiária americana, a JBS USA, sob pena do pagamento de multa no valor de trezentos milhões de dólares.¹³ Como informa Guilherme Balza,

Neste período de parceria com o BNDES, a JBS tornou-se o maior frigorífico do mundo, comprando mais de 20 grandes empresas nacionais e internacionais do setor. Em 2013, o volume de vendas da JBS chegou a R\$ 93 bilhões. A política é criticada por concorrentes da JBS e até pela CNA (Confederação Nacional da Agricultura e Pecuária), que veem cartel na prática, embora o Cade (Conselho Administrativo de Defesa Econômica) não veja irregularidades.¹⁴

¹¹ BNDES posterga oficialmente debêntures da Marfrig. *EXAME.com*. 22 jan. 2014. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/mercados/noticias/bndes-posterga-oficialmente-debentures-da-marfrig-2>>. Acesso em: 10 dez. 2014.

¹² BNDES posterga oficialmente debêntures da Marfrig. *EXAME.com*. 22 jan. 2014. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/mercados/noticias/bndes-posterga-oficialmente-debentures-da-marfrig-2>>. Acesso em: 10 dez. 2014.

¹³ QUINTÃO, Chiara *et al.* JBS negocia rolagem da dívida que fez com BNDES para comprar a Pilgrim's. *Estadão*, 28 dez. 2010. Disponível em: <<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,jbs-negocia-rolagem-da-divida-que-fez-com-bndes-para-comprar-a-pilgrims-imp-,658866>>.

¹⁴ BALZA, G. Campeã em doações, Friboi virou gigante da carne com R\$10 bi do BNDES. *UOL*, 10 ago. 2014. Disponível em: <<http://eleicoes.uol.com.br/2014/noticias/2014/08/10/campea-em-doacoes-friboi-virou-gigante-da-carne-com-r-10-bi-do-bndes.htm>>. Acesso em: 10 dez. 2014.

A JBS, vale salientar, constava como a maior doadora de campanha no primeiro balanço de doadores da eleição de 2014, e há uma investigação do Tribunal de Contas, a pedido da Comissão de Fiscalização e Controle da Câmara dos Deputados, em face dos empréstimos do banco a essa empresa.¹⁵

Como já informaram Raquel Landim e David Friedlander, JBS e Marfrig, juntos, receberam, até julho de 2010, 25% de tudo que o BNDES investiu na compra de participações em empresas nos últimos quatro anos, a fim de financiar campanha em prol de aquisições de concorrentes no Brasil e no exterior.¹⁶

O que se verifica, portanto, é um grande investimento do BNDES em certas empresas de determinado setor de alimentos, não para contemplar uma política que traduza eficiência alocativa ao mercado nacional ou alta competitividade, mas sim política em prol de poucos agentes econômicos a fim de que esses tenham poderio de concorrência no mercado estrangeiro, mesmo que seja promovendo um mercado doméstico oligopolizado, como já se observa.

Outra empresa, agora no ramo de telecomunicações, que também tem apoio do BNDES é a Oi S/A. Como informa Mônica Scaramuzzo,

O BNDESPar entrou no capital social do grupo Telemar Participações durante a privatização das teles no fim dos anos 90, quando a companhia passou a atuar em telefonia fixa. Em 2002, o grupo lançou a Oi para atuar no segmento móvel. Dois anos depois, a Telemar unificou as operações fixa e móvel. Seguindo o movimento de consolidação, adquiriu a Brasil Telecom em 2009. E, três anos depois, fez uma simplificação societária, criando a Oi S/A. De 2009 para cá [set. 2014], a Oi contratou R\$ 9 bilhões em financiamentos com o BNDES para projetos de investimento.¹⁷

Dita empresa está em processo de fusão, anunciado em outubro de 2013, com a Portugal Telecom. Diante dessa fusão, a estimativa é que, na nova empresa, o BNDES passe a deter 4,7% das ações. A Oi, vale salientar, é empresa que também faz parte de um setor de mercado oligopolizado. Em dezembro de 2013, as quatro maiores empresas de telecomunicações atuantes no país – Telefônica, Telecom Americas, Telecom Itália e Oi – contavam com 99,44% do mercado. O objetivo do BNDES é claro: fazer da Oi uma campeã nacional frente às demais, com possibilidade de concorrência no mercado internacional.

¹⁵ AMORA, D. BNDES obstrui auditoria sobre empréstimos de R\$8 bi ao JBS/Fribol, diz TCU. *Folha de S.Paulo*, 17 set. 2014. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2014/09/1517673-bndes-obstrui-auditoria-sobre-emprestimos-de-r-8-bi-ao-jbsfribol-diz-tcu.shtml>>. Acesso em: 10 dez. 2014.

¹⁶ LANDIM, R.; FRIEDLANDER, D. Aposta de R\$18,5 bilhões do BNDES em frigoríficos assusta concorrentes. *Estadão*, 25 jul. 2010. Disponível em: <<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,aposta-de-r-18-5-bilhoes-do-bndes-em-frigorificos-assusta-concorrentes-imp,585696>>. Acesso em: 10 dez. 2014.

¹⁷ SCARAMUZZO, M. BNDES terá mais peso na Oi. *Estadão*, 22 set. 2014. Disponível em: <<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,bndes-tera-mais-peso-na-oi,1563941>>. Acesso em: 10 dez. 2014.

Outrossim, vale citarmos também o incentivo do BNDES à atualmente denominada AB Inbev (anterior Ambev). Dita cervejaria nasceu primeiramente, no Brasil, como a sucessora legal, por incorporação, da Companhia Antártica Paulista (“Antártica”), e controladora da Companhia Cervejaria Brahma (“Brahma”). Com a criação da então Ambev, ficava claro o aumento da concentração de poder de mercado em setor que já também era oligopolizado (a AB Inbev, em 2011, contava com aproximadamente 68% do *marketshare* nacional; a Schincariol, com aproximados 11%, e a Petrópolis com pouco mais de 10%, totalizando, somente com essas três empresas, quase 90% do mercado). Mesmo assim, ou seja, fortalecendo condição de oligopólio, o banco investiu e ainda investe em dito conglomerado econômico de grande porte.

Após se tornar AB Inbev pela fusão entre a Ambev com a belga Interbrew, tendo aquela um crédito de R\$484 milhões com o banco, surgiu um debate encaminhado à diretoria do BNDES se este continuaria emprestando dinheiro à empresa, e isso pelo fato de que, após a operação com a Interbrew, a AmBev poderia “ser considerada uma empresa com capital estrangeiro. Isso facilitaria o seu acesso ao mercado financeiro internacional, reduzindo os custos de captação, e dispensando a necessidade de ajudas do banco estatal”.¹⁸ Porém, mesmo assim, tendo sido criada a AB Inbev em 2004, em dezembro de 2005 o BNDES anunciou que iria financiar com R\$319 milhões projeto de ampliação da capacidade de produção e distribuição da empresa.¹⁹ Vale salientar os dizeres de Carlos Lessa, presidente do banco de janeiro de 2003 a novembro de 2004 e que, no final de seu mandato, em outubro de 2004, disse

[...] temer que grandes grupos nacionais “copiem” o modelo de internacionalização da AmBev, que trocou ações com a belga Interbrew e participará do capital de uma nova empresa, sediada na Bélgica. Disse que ao menos oito conglomerados nacionais têm porte para fazer negócios desse tipo e que tem informações de alguns interessados em se associar a estrangeiros. [...] “Essas empresas [Brahma e Antártica, que formam a AmBev] já tomaram mais de 700 financiamentos do BNDES de 1960 a 2000”, disse. Apesar de não citar nomes, ele criticou os três controladores da AmBev, que são Marcel Telles, Jorge Paulo Lemann e Carlos Alberto Sicupira. “Nós ajudamos esses três rapazes a serem as maiores fortunas do país. Mas esses três senhores se converteram em três belgas de sucesso.” *Tal movimento de internacionalização, segundo Lessa, não produz desenvolvimento no Brasil. “Do ponto de vista deles,*

¹⁸ COTTA, E. BNDES considera AmBev “estrangeira” e revê política de financiamento. *Folha de S.Paulo*. 29 mar. 2004. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u82543.shtml>>. Acesso em: 10 dez. 2014.

¹⁹ BNDES financia com R\$319 milhões projeto de expansão da AmBev. *BNDES*, 6 dez. 2005. Disponível em: <http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/bndes/bndes_pt/Institucional/Sala_de_Imprensa/Noticias/2005/20051206_not298_05.html>. Acesso em: 10 dez. 2014.

perfeito. Do ponto de vista do Brasil, é uma porcaria de negócio", disse ele, que participou de seminário promovido pelo banco sobre Arranjos Produtivos Locais, no Rio.²⁰ (Grifos nossos)

Dita internacionalização comentada pelo ex-presidente do BNDES nos parece, pelo menos parcialmente, inevitável. As grandes empresas, ao se internacionalizarem, buscam garantir ganho de eficiências produtivas que envolvem aprimoramento no que diz respeito a decisões quanto aos custos de produção, distribuição, logística, centralização ou fragmentação decisória, entre outros, que levam a empresa a se desprender, naturalmente (com isso queremos dizer, por conta da busca de maior lucratividade), do seio do país de origem, revertendo benefícios – e também prejuízos – difundidos por todo o globo. Seria ingênuo dizer que as empresas, quando atuantes no mercado estrangeiro, se preocupam – ou deveriam se preocupar – com a situação da economia do país do qual são originárias; isso a não ser em questões que comprometam sua lucratividade. Se não for o caso, a globalização lhe fornece vastos e diversificados ambientes de consecução de lucro.

Mesmo assim, somente verificamos como benéfica a criação de campeões nacionais, em detrimento da constituição, manutenção ou fortalecimento de oligopólios no ambiente doméstico, pois teoricamente aumenta o índice de exportação, aumentando, assim, o Produto Interno Bruto nacional.

Porém, o PIB brasileiro já é um dos dez maiores do mundo, mantendo o país, mesmo assim, com um IDH de 0,744, o que o enquadra no 79º lugar no *ranking* de desenvolvimento humano. Outrossim, poder-se-ia argumentar que um dos benefícios das exportações é ganho monetário do Estado em face dos tributos embutidos. Porém, defendemos que a receita trazida aos cofres públicos pelas exportações é irrisória perto dos benefícios de um ambiente competitivo. Isso porque normalmente essas empresas têm incentivos também em outras áreas financeiras, pagando menos tributos a fim de terem reduzidas barreiras fiscais e poderem exportar com menos custos, competindo com mais força no mercado estrangeiro.

O Brasil é um país constituído eminentemente de mercados oligopolizados. Tal situação desfavorece em muito os consumidores e, portanto, toda a população nacional. Isso porque o oligopólio é uma forte característica indutora à constituição de falhas de mercado, como os abusos de poder de mercado através do prejudicial controle de preços e de oferta dos produtos e/ou dos serviços, e atos colusivos (cartéis e colusões tácitas).²¹ Num ambiente de oligopólio, um de seus pressupostos

²⁰ SOARES, P. Lessa crítica AmBev e ex-dirigentes do BNDES. *Folha de S.Paulo*, 27 out. 2004. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/dlnheiro/fi2710200410.htm>>. Acesso em: 10 dez. 2014.

²¹ Colusão tácita, também chamada por alguns autores de "paralelismo consciente", ou também "comportamento paralelo intencional", para a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), se define da seguinte maneira: "Colusão não envolve necessariamente um acordo explícito ou comunicação entre empresas. Em indústrias oligopolistas, empresas tendem a ser interdependentes em suas decisões

é, pelo número reduzido de agentes econômicos, a possibilidade de se avaliar seus comportamentos futuros a partir da observação dos comportamentos passados e presentes dos concorrentes, sendo possível se criar uma estratégia na qual a guerra de preços seja diminuta e todos os participantes (pelo menos os detentores de poder de mercado) possam atuar confortavelmente no mercado relevante sem a pressão inerente à competitividade.

4 Embasamento constitucional da ordem econômica em face da dignidade humana

O estatuto do BNDES prescreve, em seu art. 4º, que “exercitará suas atividades, visando a estimular a iniciativa privada, sem prejuízo de apoio a empreendimentos de interesse nacional a cargo do setor público”. O art. 3º dita que o banco “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”.

Já o estatuto do BNDESPAR reza que tem por objeto social: realizar operações visando a capitalização de empreendimentos controlados por grupos privados, observar os planos e políticas do BNDES (art. 4º, I); apoiar empresas que reúnam condições de eficiência econômica, tecnológica e de gestão e, ainda, que apresentem perspectivas adequadas de retorno para o investimento, em condições e prazos compatíveis com o risco e a natureza de sua atividade (art. 4º, II); apoiar o desenvolvimento de novos empreendimentos, em cujas atividades se incorporem novas tecnologias (art. 4º, III); contribuir para o fortalecimento do mercado de capitais, por intermédio do acréscimo de oferta de valores mobiliários e da democratização da propriedade do capital de empresas (art. 4º, IV) e administrar carteira de valores mobiliários, próprios e de terceiros (art. 4º, V).

de precificação e produção, de modo que as ações de cada uma impactam nas demais e resultam em uma resposta contrária por parte delas. Nessas circunstâncias, empresas oligopolistas podem levar as ações dos seus rivais em consideração e coordenar suas ações como se eles fossem um cartel sem um acordo explícito ou manifesto. Tal comportamento coordenado é frequentemente referido como *colusão tácita* ou *paralelismo consciente* (grifos do original; tradução nossa). Do original: “Collusion does not necessarily have to involve an explicit agreement or communication between firms. In oligopolistic industries, firms tend to be interdependent in their pricing and output decisions so that the actions of each firm impact on and result in a counter response by the other firm(s). In such circumstances, oligopolistic firms may take their rivals’ actions into account and coordinate their actions as if they were a cartel without an explicit or overt agreement. Such coordinated behaviour is often referred to as tacit collusion or conscious parallelism” (OECD – ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. *Glossary of industrial organization economics and competition law*. Disponível em: <<http://www.oecd.org/regreform/sectors/2376087.pdf>>. Acesso em: 10 ago. 2014. p. 21). Para mais informações e outras definições, consultar, entre outros: Resolução nº 20/1999 do CADE; HYLTON, Keith N. *Antitrust law: economic theory and common law evolution*. New York: Cambridge University Press, 2003; FERRAZ JUNIOR, Tercio S. *Indício e prova de cartel*. Tercio Sampaio Ferraz Jr., 2 fev. 2012. Disponível em: <<http://www.terciosampaioferrazjr.com.br/?q=/publicacoes-cientificas/116>>. Acesso em: 10 ago. 2014; FORGIONI, Paula A. *Os fundamentos do antitruste*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010; e SALOMÃO FILHO, Calixto. *Direito concorrencial – as condutas*. São Paulo: Malheiros, 2003.

Como se pode perceber, os programas desse banco estão condicionados a um detalhamento mais preciso através de documentos e ações que podem variar consoante a política de governo implementada. Porém, ressaltamos, tem de sempre visar estimular a iniciativa privada, e a submissão às demais normas do estatuto, com observância à regra matriz da ordem econômica, dentro de uma análise sistêmica, claro, conforme constante no art. 170 da Constituição Federal. Esse artigo dita o seguinte:

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. (Grifos nossos)

Ou seja, é finalidade constitucional da ordem econômica assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social. Nesse sentido, a relação entre a justiça social, para a qual retiramos hermeneuticamente um sentido mais concreto, conforme o disposto no art. 6º e no Título VIII – Da Ordem Social – da mesma Carta Magna (não se limitando a estes, pois considera-se também aqueles advindos dos diplomas internacionais de direitos humanos, e os inaugurados pela proatividade jurisprudencial), dignidade da pessoa humana (satisfatoriedade de todas as dimensões dos direitos humanos) e ordem econômica (regência jurídica da economia), são pressupostos para a atuação de qualquer instituição pública cujas ações reverberem, direta ou indiretamente, na economia nacional.

O conceito de dignidade humana está de forma incontestável associado aos direitos humanos, como o direito subjetivo de propriedade e a liberdade (cujas livre iniciativa e livre concorrência são ramos) – pressupostos-base do capitalismo e direitos de primeira dimensão –, incorporando conseqüentemente também os

direitos de segunda dimensão, quais sejam, os de igualdade, tanto formal quanto materialmente falando, e aqueles de terceira dimensão, associados à fraternidade, que seriam os direitos chamados de difusos.²² Todos esses direitos devem ser observados pela ordem jurídica pátria, já que nela se encontram prescritos, em cadeia de adensamento, ou seja, consoante o princípio da proporcionalidade, encapsulados nas normas jurídicas decorrentes da atuação das instituições e dos agentes públicos de forma que todos sejam atendidos, sem a prelação de qualquer um em detrimento dos outros, a fim de garantir integralmente a dignidade da pessoa humana.²³

5 Conclusão

Como dita o art. 3º do estatuto do BNDES já transcrito, o banco “tem por objetivo primordial apoiar programas, projetos, obras e serviços que se relacionem com o desenvolvimento econômico e social do País” (grifos nossos). Ou seja, o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social deve observar, para a capitalização de empreendimentos, não somente eficiência econômica, mas também compatibilizar esta com os ditames das normas brasileiras de observância do desenvolvimento social.

Tal desenvolvimento não é possível pelo programa político de criação de campeões nacionais pois, pelos motivos já ressaltados, a concentração de poder econômico, principalmente no contexto de oligopólios em nosso país, é situação potencializadora da ocorrência de falhas de mercado. Tal política de direcionamento de aporte financeiro a empresas com esse intuito, portanto, não pode fazer parte do programa institucional do banco suprarreferido. E isso especialmente porque: (i) o BNDESPAR, ao adquirir ações de grandes conglomerados econômicos, como qualquer instituição financeira, para não perder dinheiro, fará de tudo a fim de que a empresa se erga como uma das maiores empresas do mercado, como já está fazendo com, *e. g.*, as empresas acima salientadas, mesmo se isso for às custas da constituição de um

²² Para uma compreensão mais aprofundada da denominada “regra matriz da ordem econômica” e da associação entre os direitos humanos e a ordem econômica, ver: MATSUSHITA, Thiago L. *Análise reflexiva da norma matriz da ordem econômica*. 2007. 174 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007; MATSUSHITA, T. L. A verificação do tridimensionalismo do direito econômico na regra matriz da ordem econômica. In: SCALQUETTE, Ana Cláudia S.; SIQUEIRA NETO, José Francisco (Coord.); CAMILLO, Carlos Eduardo N.; SMANIO, Gianpaolo P. (Org.). *60 desafios do direito*. Direito na sociedade contemporânea. São Paulo: Atlas, 2013. p. 21-29. v. 1; MATSUSHITA, T. L., SAYEG, R. H. O direito econômico brasileiro como direito humano tridimensional. In: ENCONTRO PREPARATÓRIO PARA O CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI/UFBA, 17, 19-21 jun. 2008, Salvador. *Anais...* Florianópolis: Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), 2008. p. 2395-2416. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manuel/arquivos/anais/salvador/ricardo_hasson_sayeg.pdf>. Acesso em: 14 mar. 2014.

²³ Para um refinamento maior da teoria do princípio da proporcionalidade no sentido que partilhamos, ver: MATSUSHITA, Thiago L. *O jus-humanismo normativo – expressão do princípio absoluto da proporcionalidade*. 2012. 206 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2012; GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo constitucional e direitos fundamentais*. 4. ed. São Paulo: RCS, 2005.

mercado nada competitivo (oligopolizado). O objetivo do BNDESPAR, na aquisição de ações, deve ser o de retorno do valor investido mais aquilo que lhe é cabido consoante definido entre as partes, sem intenção inicial de lucro superior e assegurando-se ao máximo das imprevisibilidades inerentes ao mercado de capitais; (ii) o BNDES deve focar sua política na constituição de uma economia nacional eficiente produtiva e alocativamente, além de atuar com observância aos ditames da justiça social, visando a existência digna a todos. Para tanto, urge a emergência de mercados altamente competitivos e, a isso, deve-se alocar recursos mormente para programas de desenvolvimento da pequena e média empresa (como já parcialmente faz, só que o desperdício de recursos concentrados naquelas poucas e grandes empresas poderia ser, assim, melhor usufruído); (iii) o BNDES não pode se comprometer somente com propostas de desenvolvimento das empresas em longo prazo em prejuízo de um saldo negativo à sociedade no curto e/ou médio prazo. Deve compatibilizar ao máximo as eficiências e os ditames da ordem econômica consoante exarados pela Constituição Federal em todos os períodos de atuação no mercado dos agentes econômicos, consoante dita o princípio da proporcionalidade, a fim de adequar a atividade que estiver em análise com a proposta constitucional, à qual se submete a regência jurídica da economia, de adensamento dos direitos no caso concreto; e (iv) o BNDES não atua sozinho nessa política de incentivo aos campeões nacionais. Parte da responsabilidade se deve – além dos diversos outros órgãos do governo que direcionam e aplicam políticas econômicas no país – também ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE –, responsável por defender a livre concorrência no Brasil através, entre outros instrumentos, da análise de atos de concentração no país; autarquia federal recentemente reformulada pela Lei nº 12.529/11. A instituição de programas de harmonização das políticas desenvolvidas por ambos os órgãos, direcionando-as no sentido constitucionalmente prescrito, poderia auxiliar inclusive na prevenção de abusos de poder econômico e em prol da defesa da concorrência, do bem-estar do consumidor e, afinal, da dignidade humana a todos.

National champions: BNDES and the constitutional command of the Brazilian State according to the former rule of the economic order

Abstract: This study sought to understand the policy of the National Bank for Economic and Social Development (BNDES) according to the theory of “national champions” at the same time that this bank is covered by the legal commandment of the former rule of the economic order, Article 170 of the Constitution. In this sense, it will first be briefly stretched the theory of “national champions” to exemplify, before the performance of the BNDES, with paradigmatic cases to encourage the application of this theory. Later, we will point out some of the principal features of the domestic economic order, ending the unconstitutional application of this theory by BNDES, or any public company, highlighting some guidelines for a truly constitutional approach of the Brazilian economy.

Keywords: National Bank for Economic and Social Development. Economic order. National champions.

Referências

- AMORA, D. BNDES obstrui auditoria sobre empréstimos de R\$8 bi ao JBS/Friboi, diz TCU. *Folha de S.Paulo*, 17 set. 2014. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2014/09/1517673-bndes-obstrui-auditoria-sobre-emprestimos-de-r-8-bi-ao-jbsfriboi-diz-tcu.shtml>>. Acesso em: 10 dez. 2014.
- BALZA, G. Campeã em doações, Friboi virou gigante da carne com R\$10 bi do BNDES. *UOL*, 10 ago. 2014. Disponível em: <<http://eleicoes.uol.com.br/2014/noticias/2014/08/10/campea-em-doacoes-friboi-virou-gigante-da-carne-com-r-10-bi-do-bndes.htm>>. Acesso em: 10 dez. 2014.
- BNDES financia com R\$319 milhões projeto de expansão da AmBev. *BNDES*, 6 dez. 2005. Disponível em: <http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/bndes/bndes_pt/Institucional/Sala_de_Imprensa/Noticias/2005/20051206_not298_05.html>. Acesso em: 10 dez. 2014.
- BNDES posterga oficialmente debêntures da Marfrig. *EXAME.com*. 22 jan. 2014. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/mercados/noticias/bndes-posterga-oficialmente-debentures-da-marfrig-2>>. Acesso em: 10 dez. 2014.
- COTTA, E. BNDES considera AmBev “estrangeira” e revê política de financiamento. *Folha de S.Paulo*. 29 mar. 2004. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u82543.shtml>>. Acesso em: 10 dez. 2014.
- DJEMAL, Jay *et al.* BNDES: Fonte positiva de crédito. Papel preponderante no apoio à estrutura de capital das empresas. *Fitch Ratings*, 16 jun. 2011. Disponível em: <http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/export/sites/default/bndes_pt/Institucional/Sala_de_Imprensa/Galeria_Arquivos/relatoriofitch.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2014.
- FERRAZ JUNIOR, Tercio S. Indício e prova de cartel. *Tercio Sampaio Ferraz Jr.*, 2 fev. 2012. Disponível em: <<http://www.terciosampaioferrazjr.com.br/?q=/publicacoes-cientificas/116>>. Acesso em: 10 ago. 2014.
- FORGIONI, Paula A. *Os fundamentos do antitruste*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo constitucional e direitos fundamentais*. 4. ed. São Paulo: RCS, 2005.
- Haidar, R. Na crise, é preciso recrudescer política antitruste. *O CADE na mídia*. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Default.aspx?e75bab7d94899f63b784d877c9>>. Acesso em: 16 nov. 2014.
- HYLTON, Keith N. *Antitrust law: economic theory and common law evolution*. New York: Cambridge University Press, 2003.
- LANDIM, R.; FRIEDLANDER, D. Aposta de R\$18,5 bilhões do BNDES em frigoríficos assusta concorrentes. *Estadão*, 25 jul. 2010. Disponível em: <<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,aposta-de-r-18-5-bilhoes-do-bndes-em-frigorificos-assusta-concorrentes-imp,585696>>. Acesso em: 10 dez. 2014.
- MARTINS, D. Para economista italiano, Brasil deve fortalecer oligopólios nacionais. *Valor Econômico*, 7 nov. 2011. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/brasil/1086064/para-economista-italiano-brasil-devefortalecer-oligopolios-nacionais>>. Acesso em: 16 nov. 2014.
- MATSUSHITA, T. L. A verificação do tridimensionalismo do direito econômico na regra matriz da ordem econômica. In: SCALQUETTE, Ana Cláudia S.; SIQUEIRA NETO, José Francisco (Coord.); CAMILLO, Carlos Eduardo N.; SMANIO, Gianpaolo P. (Org.). *60 desafios do direito*. Direito na sociedade contemporânea. São Paulo: Atlas, 2013. v. 1.

MATSUSHITA, T. L., SAYEG, R. H. O direito econômico brasileiro como direito humano tridimensional. In: ENCONTRO PREPARATÓRIO PARA O CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI/UFBA, 17, 19-21 jun. 2008, Salvador. *Anais...* Florianópolis: Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), 2008. p. 2395-2416. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/ricardo_hasson_sayeg.pdf>. Acesso em: 14 mar. 2014.

MATSUSHITA, Thiago L. *Análise reflexiva da norma matriz da ordem econômica*. 2007. 174 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007.

MATSUSHITA, Thiago L. *O jus-humanismo normativo – expressão do princípio absoluto da proporcionalidade*. 2012. 206 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2012.

OECD – ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. *Glossary of industrial organization economics and competition law*. Disponível em: <<http://www.oecd.org/regreform/sectors/2376087.pdf>>. Acesso em: 10 ago. 2014.

PARKER, Barbara. *Introduction to globalization and business: relationships and responsibilities*. 2. ed. Seattle: SAGE Publications, 2005.

PESSÔA, S. As “campeãs nacionais” e os determinantes do sucesso do Leste Asiático. *Revista Conjuntura Econômica*, v. 67, n. 5, maio 2013. Disponível em: <<http://portalibre.fgv.br/main.jsp?lu mPagelId=4028818B37A00A200137A4099DA13ADA&contentId=8A7C82C53E5C8FD8013EA9C2567C2E53>>. Acesso em: 10 dez. 2014.

RODRIGUES, F. Repesamento de reajustes terá de ser diluído em três anos. *BNDES*. Disponível em: <http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/bndes/bndes_pt/Institucional/Sala_de_Imprensa/Entrevistas_e_Artigos/2014/20140410_entrevista_Folha.html>. Acesso em: 10 dez. 2014.

SALOMÃO FILHO, Calixto. *Direito concorrencial – as condutas*. São Paulo: Malheiros, 2003.

SCARAMUZZO, M. BNDES terá mais peso na Oi. *Estadão*, 22 set. 2014. Disponível em: <<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,bndes-tera-mais-peso-na-oi,1563941>>. Acesso em: 10 dez. 2014.

SOARES, P. Lessa critica AmBev e ex-dirigentes do BNDES. *Folha de S. Paulo*, 27 out. 2004. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/dinheiro/fi2710200410.htm>>. Acesso em: 10 dez. 2014.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

CAVALCANTI, Rodrigo de Camargo. Campeões nacionais: o BNDES e o mandamento constitucional do Estado brasileiro consoante a regra matriz da ordem econômica. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 13, n. 52, p. 213-227, out./dez. 2015.

Recebido em: 09.12.2015
Aprovado em: 21.12.2015