

BANCO NACIONAL DO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL E O ACESSO À INFORMAÇÃO¹

Raquel Locatelli²

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO; 2 EMPRESA PÚBLICA; 2.1 PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE; 2.2 LEI DE ACESSO A INFORMAÇÃO; 3 EMPRÉSTIMOS INTERNACIONAIS; 4 BANCO NACIONAL DO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL; 5 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

RESUMO: O presente artigo propõe, de forma sucinta, abordar a possibilidade de serem declarados sigilosos os empréstimos internacionais realizados pelo BNDES. O BNDES é uma empresa pública federal, com capital exclusivo da União, frente a isso está abrangida pelo princípio da publicidade e a Lei de Acesso à Informação, os quais determinam que os atos praticados pela administração pública direta e indireta devem ser públicos e transparentes. Analisa-se ainda os contratos internacionais e os tratados, ponderando a necessidade de aprovação do Congresso Nacional para que os empréstimos realizados pelo BNDES tenham validade.

PALAVRAS-CHAVES: BNDES, empresa pública, empréstimo, sigilo, validade.

ABSTRACT: *The present work proposes, briefly, to address the possibility of being declared sensitive international loans made by BNDES. BNDES is a federal public company with exclusive capital of the Union front of it is covered by the principle of publicity and the Law of Access to Information, which state that the acts performed by the direct and indirect public administration should be public and transparent. It also examines the need for approval of Congress for the loans made by BNDES have validity.*

KEY-WORDS: *BNDES, public company, loan, confidentiality, validity.*

1 INTRODUÇÃO

Os escritos a seguir visam esclarecer os empréstimos internacionais realizados pelo Banco Nacional do Desenvolvimento Social (BNDES).

O Estado com o objetivo de agilizar o seu desenvolvimento e se desvencilhar das burocracias da administração direta, cria as empresas públicas. A

¹ Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito, do Curso de Direito da Faculdade do Norte Novo de Apucarana – FACNOPAR. Orientação a cargo do Prof^a M^a Rosângela Mara Sartori Borges.

² Acadêmica do Curso de Direito da Faculdade do Norte Novo de Apucarana – FACNOPAR. Turma do ano de 2011. Email: raquel_locatelli27@hotmail.com.

Constituição Federal de 1988 estabelece quais as atividades que poderão ser exercidas pelas empresas públicas, bem como as suas formas de controle.

Ainda na Constituição de 1988, consta expressamente o princípio da publicidade, o qual estabelece que todos os atos praticados pela administração pública direta e indireta devem ser públicos.

Para dar uma maior efetividade a essa publicidade, tem-se também a Lei de Acesso a Informação, também conhecida como Lei da Transparência. Referida Lei foi criada para dar maior efetividade a publicidade e transparência dos atos praticados pelos entes da administração pública, bem como para regularizar situações onde será permitido o sigilo, estabelecendo os procedimentos a serem seguidos para que o mesmo seja lícito.

A Constituição Federal estabelece o processo legislativo a ser seguido para a realização de tratados que possam trazer encargos econômicos para a União.

Considerando que o BNDES declara sigilo em alguns empréstimos realizados, o presente artigo busca apresentar algumas possibilidades de sigilo dos atos praticados pela administração pública indireta, confrontando com os empréstimos praticados pelo BNDES.

Tendo em vista que o capital do BNDES é exclusivo da União, por outro viés, analisar-se-á também a necessidade dos empréstimos internacionais realizados pelo BNDES serem aprovados pelo Congresso Nacional.

2 EMPRESA PÚBLICA

Nos meados do século XIX o Brasil passava por um momento expansionista, precisando de mecanismos para auxiliá-lo na prestação de serviços públicos mais emergenciais. Diante dessa situação, autorizou a criação de empresas estatais com o objetivo de prestar serviços públicos e intervir na atividade econômica.³

Em que pese as primeiras empresas estatais tenham sido criadas muito anterior a esse período, sendo elas o Banco do Brasil e a Caixa Econômica

³ MEIRELLES, Hely Lopes; ALEIXO, Décio Balestero; BURLE FILHO, José Emmanuel. **Direito administrativo brasileiro**. 38. ed. atual. São Paulo: Editora Malheiros, 2012, p. 408/409.

Federal, criados respectivamente em 1808 e 1861, de início as mesmas não interviam no desenvolvimento econômico.

Por volta de 1940, o Brasil necessitava de uma rápida industrialização, contudo encontrava-se barrado nas burocracias da administração direta. Para solucionar o problema, surgiram as empresas estatais, que tinham como principais características a agilidade administrativa, autonomia financeira e flexibilidade na gestão de pessoal.⁴

O Estado encontrava limitações para fornecer bens e serviços públicos, motivando assim a instauração de diversos programas e ações reformistas, os quais ficaram marcados pela importação de ideias do setor privado para as organizações públicas, sistemas esses que são adequáveis a diferentes modelos de administração pública.⁵

Com relação as possibilidades do Estado, Ramiro Gonçalves Sales, explica:⁶

Quando o Estado não pretende executar determinada atividade através de seus próprios órgãos, podem ocorrer duas hipóteses: 1) o Poder Público delega, através de contrato ou ato administrativo, a execução de serviços públicos a concessionários ou permissionários; 2) já quando a lei cria novos entes para a execução de tarefas de forma descentralizada, surge a Administração Indireta. Ao Estado cabe, de forma exclusiva, o juízo de conveniência e oportunidade acerca da descentralização de determinada atividade, e, em consequência, da criação, extinção ou transformação da entidade vinculada. Por força da autonomia conferida pela Constituição, todas as entidades federais, desde que competentes para a atividade relacionada, podem ter a sua própria Administração Indireta.

A Constituição Federal de 1988 faz uma separação entre a prestação de serviços públicos e a atuação no domínio econômico. Em regra o domínio econômico é exercido pelos próprios particulares, já os serviços públicos são próprios do Estado.⁷

⁴ BRASIL. **Ministério do planejamento.** História. Disponível em: <http://www.planejamento.gov.br/ministerio.asp?index=4&ler=s906>>. Acesso em: 18 mar. 2015.

⁵ BIER, Clerilei Aparecida. et al. Sociedade, empresa e governo: um experiência de implementação de um novo paradigma de democracia participativa. **Cadernos EBAPE.BR**, Rio de Janeiro, v.8, n. 4, p. 590-599, dez. 2010. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/cebape/v8n4/02.pdf>>. Acesso em: 30 mar. 2015, p. 592.

⁶ SALES, Ramiro Gonçalves. **O direito de acesso à informação pública administrativa.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2014, p. 221.

⁷ MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo.** 2ª. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 600.

Quando tratar-se do domínio econômico, que é exercido pelos particulares, o Estado atua como agente normativo e regulador, exercendo as funções de fiscalização, planejamento e incentivo.⁸

Contudo, o artigo 173 da Constituição Federal traz uma exceção, sendo permitida a exploração direta da atividade econômica pelo Estado, quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou à relevante interesse coletivo.⁹

Nas hipóteses em que ocorre essa exceção, a prestação da atividade econômica de forma direta pelo Estado ocorre por meio de empresas públicas e sociedades de economia mista.¹⁰

As empresas públicas e sociedades de economia mista são empresas estatais, sendo a primordial diferença entre ambas que a empresa pública possui capital exclusivamente público e a sociedade de economia mista a maior parte de seu capital é público, porém tem parte de capital privado.¹¹

Quanto a referidas empresas, Ramiro Gonçalves Sales explica:¹²

De toda forma, independente da categoria, ambas as entidades são submetidas: 1) aos princípios gerais da administração pública (art. 37 da CF); 2) ao regime de inelegibilidade (art. 14 da CF e Lei Complementar 64/1990); 3) à ação popular (art. 5º, LXXIII, da CF); 4) ao princípio do concurso público (art. 37, II da CF); 4) as regras proibitivas de cumulação de cargos públicos (art. 37, XVII, da CF); 6) ao dever de criação por lei específica e de autorização legislativa para a criação de subsidiárias ou para a participação deles em empresas privadas (art. 37, XIX e XX da CF); 7) ao controle e fiscalização de atos (art. 49, X, da CF) e operações de crédito externas ou internas (art. 52, VII, da CF) pelo Legislativo; 8) à vedação de exercício de cargos, funções ou empregos, assim como a contratação, por deputados e senadores, já desde a diplomação (art. 54, da CF); 9) ao controle pelos Tribunais de Contas (art. 71, II, III, IV, da CF), à previsão de seus orçamentos na lei orçamentária anual (art. 165, §5º, CF), assim como à elaboração de prévia e suficiente dotação orçamentária como requisito para o aumento de despesas como pessoal (art. 169, §1º).

⁸ Art. 174, da Constituição Federal: "Como agente normativo e regulador da atividade 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". IN: BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 18 mar. 2015.

⁹ Art. 173, da Constituição Federal: "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". IN: BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 18 mar. 2015.

¹⁰ MAZZA, *op. cit.*, p. 600.

¹¹ *Ibidem*, p. 159.

¹² SALES, *op. cit.*, p. 231/232.

Em 25 de fevereiro de 1967 foi promulgado o Decreto Lei nº 200, que dispõe sobre a organização da Administração Federal. Em seu artigo 5º, o decreto trouxe as definições de autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista e fundações, dispondo ainda, em seu §2º, que ficará a cargo do Poder Executivo enquadrar as entidades da Administração Indireta de acordo com as categorias constantes no referido artigo.¹³

As empresas públicas ficaram assim conceituadas:¹⁴

Art. 5º Para os fins desta lei, considera-se:

II – Empresa (sic) 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 (sic) seja levado a exercer por força (sic) de contingência ou de conveniência administrativa podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 900, de 1969).

Com relação ao conceito anteriormente apresentado, Alexandre Mazza esclarece que está desatualizado em três pontos. Primeiramente, o capital da empresa pública não precisa ser exclusivo da União, sendo necessário somente que o capital seja exclusivamente público, podendo ser federal, estadual, municipal e distrital. Outra alteração, foi trazida pela emenda constitucional nº 19/98, que alterou o artigo 37, inciso XIX da Constituição Federal, dispondo que as empresas públicas são criadas mediante autorização legislativa. E por fim, as empresas públicas não se destinam somente a exploração de atividade econômica, mas sim podem exercer atividades econômicas ou prestar serviços públicos.¹⁵

Com relação às empresas públicas, Hely Lopes Meirelles destaca que normalmente são criadas para prestação de serviços públicos industriais ou atividades econômicas, nas quais o Estado tendo interesse próprio, ou ainda, as considere convenientes a coletividade.¹⁶

Ao criar as empresas públicas o Estado tem um objetivo, o qual é explicado pelo doutrinador José Santos de Carvalho Filho:¹⁷

¹³ BRASIL. **Decreto-Lei 200, de 25 de fevereiro de 1967**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm>. Acesso em: 22 fev. 2015.

¹⁴ BRASIL. **Decreto-Lei 200, de 25 de fevereiro de 1967**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm>. Acesso em: 22 fev. 2015.

¹⁵ MAZZA, *op. cit.*, p. 156.

¹⁶ MEIRELLES; ALEIXO; BURLE FILHO, *op. cit.*, p. 415.

¹⁷ CARVALHO FILHO, José Antônio. **Manual de direito administrativo**. 24. ed. ver. ampl. atual. São Paulo: Editora Lumen Juris, 2010, p. 469.

Como os órgãos estatais se encontram presos a uma infinita quantidade de controles, o que provoca sensível lentidão nas atividades que desempenha, essas pessoas administrativas, tendo personalidade de direito privado, embora sob a direção institucional do Estado, possibilitam maior versatilidade em sua atuação, quando voltadas para atividades econômicas. O Estado, através delas, se afasta um pouco de seu pedestal como Poder/bem-estar social para assemelhar-se, de certa maneira, a um empresário, que precisa de celeridade e eficiência para atingir seus objetivos.

De acordo com os ensinamentos de Hely Lopes Meirelles as empresas públicas possuem personalidade jurídica de direito privado para lhes assegurar melhores condições de eficiência, mas como são consideradas integrantes da Administração indireta do Estado, estão sujeitas aos princípios básicos da administração pública.¹⁸

Segundo o mesmo autor, a regulamentação e controle do serviço público sempre caberá ao Poder Público, independente de qual seja a modalidade de sua prestação aos usuários. Assim explicando que:¹⁹

O fato de tais serviços serem delegados a terceiros, estranhos à Administração Pública, não retira do Estado seu poder indeclinável de regulamentá-los e controlá-los, exigindo sempre sua atualização e eficiência, de par com o exato cumprimento das condições impostas para sua prestação ao público. Qualquer deficiência do serviço que revele inaptidão de quem o presta ou descumprimento de obrigações impostas pela Administração ensejará a intervenção imediata do Poder Público delegante para regularizar seu funcionamento ou retirar-lhe a prestação.

No caso específico de empresas estatais, como o caso da empresa pública, as mesmas tem autonomia administrativa e financeira, de forma que deveriam ser tão somente supervisionadas pelo Ministério a que estão vinculadas, contudo as administrações dessas empresas têm cometido muitos abusos, criando endividamentos e gastos supérfluos. Desta forma, a União viu-se forçada a instituir rigorosos controles administrativos e financeiros, por meio de normas legais e regulamentares. Como exemplo, tem-se o caso de empresas públicas que recebem recursos do Poder Público, com determinação da aplicação do teto salarial.²⁰

Por essas razões, é necessário que haja, além dos rigorosos controles, a publicidade dos dados e informações das empresas públicas, mesmo que esta não recaia sobre a empresa como um todo, mas que transparência se dê,

¹⁸ MEIRELLES; ALEIXO; BURLE FILHO, *op. cit.*, p. 409.

¹⁹ *Ibidem*, p. 380.

²⁰ *Ibidem*, p. 415.

ao menos em relação aos atos praticados em relação aos recursos públicos recebidos, visto que o cidadão tem direito de saber qual a destinação dos recursos que saem dos cofres públicos.

2.1 PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE

Os princípios são a base jurídica que condiciona toda a estrutura subsequente. Com relação a Administração Pública direta e indireta, a Constituição de 1988, em seu artigo 37, *caput*, inovou, fazendo expressa menção a alguns princípios, sendo eles: legalidade, impessoalidade, moralidade administrativa, publicidade e eficiência.²¹

O doutrinador Wallace Paiva Martins Junior explica o motivo dos referidos princípios constar expressamente na Constituição Federal de 1988:²²

A Constituição brasileira de 1988 foi pródiga, positivando alguns princípios informadores da atividade administrativa. A utilidade reside na contribuição como remédio contra a tímida postura da jurisprudência (fortemente influenciada por um formalismo exagerado) nas dúvidas sobre sua existência e seu alcance, e tem a possibilidade de orientar padrões de comportamento da Administração Pública em diversas situações, notadamente no contraste entre princípio e regra ou na eliminação de zonas cinzentas de sua aplicabilidade. Ademais, a consagração legislativa colabora para uma maior observância da legalidade em sentido amplo: sendo a Constituição uma lei, todos os princípios que nela se incluem, expressa ou implicitamente, são leis, normas jurídicas postas à observância insuperável e incontornável da sociedade estatal.

Os princípios possuem uma obrigatoriedade e presencialidade normativa, sua força repousa na necessidade de serem observados pela interpretação e aplicação das regras jurídicas. E ainda, os princípios jurídicos vinculam a atividade estatal, sendo que, sua função fundamentadora pode ocasionar a perda da eficácia de regras contrapostas e atos administrativos contrários. Quanto a efeitos, pode-se dizer que os princípios têm função negativa, podendo impedir determinada conduta, como também pode ter função positiva, quando impõe determinado comportamento.²³

Com relação ao princípio da publicidade, José dos Santos Carvalho

²¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 22. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 66/67.

²² MARTINS Junior, Wallace Paiva. **Transparência Administrativa** - Publicidade, Propaganda e Motivação. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 32. (*e-pub*)

²³ *Ibidem*, p. 30.

Filho explica que:²⁴

Outro princípio mencionado na Constituição é o da publicidade. Indica que os atos da Administração devem merecer a mais ampla divulgação possível entre os administrados, e isso porque constitui fundamento do princípio propiciar-lhes a possibilidade de controlar a legitimidade da conduta dos agentes administrativos. Só com a transparência dessa conduta é que poderão os indivíduos aquilatar a legalidade ou não dos atos e o grau de eficiência de que se revestem.

O significado de publicidade se confunde com o de transparência, entende-se que o fato do ato ser público, supõe a sua inteira transparência. Entretanto não basta dar publicidade ao ato, se não tiver transparência, alcançando que todos tenha acesso ao seu conteúdo.

Entretanto alguns doutrinadores entendem que o princípio da publicidade é um subprincípio do princípio da transparência. Identificam a publicidade como princípio constitucional, explicando a transparência como objetivo, núcleo ou ponto de partida dos fins por ela proporcionados. Ainda elencam que “caracteriza a transparência como fim da publicidade quando esta é um dos meios pelos quais se alcança aquela, sem exclusividade por ser o embasamento de outras manifestações”.²⁵

Citamos as palavras do doutrinador Ramiro Gonçalves Sales, para diferenciar publicidade e transparência:²⁶

Publicidade é uma *atividade, uma ação, que se utiliza de vários instrumentos e técnicas* para tornar algo público. Já a transparência é meramente uma *qualidade* daquilo que é visível. Tornar público é mais do que ser visível. A publicidade se realiza e a transparência se constata. Falar em uma atividade administrativa ter a característica de transparente remete à dimensão negativa do direito de informação. Quando o Estado disponibiliza, sem embargo, todos os seus dados, sua atuação pode ser considerada transparente. Já a publicidade, significando uma ação para tornar *algo público*, visa, por vários meios, fazer com que a atividade administrativa seja conhecida, mas também *apreendida* pelo cidadão como pública.

Aborda-se mais detalhadamente o princípio da transparência no subcapítulo 2.2, do presente artigo.

²⁴ CARVALHO FILHO, *op.cit.*, p. 48.

²⁵ MARTINS, *op. cit.*, p. 36/37.

²⁶ SALES, *op. cit.*, p. 292.

A administração pública deve zelar pelo interesse público, todos os seus atos devem ser externos, ou seja, para o povo, não sendo jamais portadora de interesses, poderes ou direitos pessoais seus, surgindo assim a absoluta transparência de seus atos, tendo o povo o direito de conhecer tudo que concerne a Administração Pública.²⁷

Segundo Alexandre Mazza, o princípio da publicidade tem os objetivos de que seja exteriorizada a vontade da Administração Pública divulgando o conteúdo de seus atos para que sejam de conhecimento público, para dar efeitos ao ato administrativo, e ainda, para que seja possível a realização do controle de legalidade.²⁸

No mesmo sentido Maria Silvia Zanella Di Pietro explica que este princípio: “[...] assegura o direito à informação não só para assuntos de interesse particular, mas também de interesse coletivo ou geral, com o que se amplia a possibilidade de controle popular da Administração Pública.”²⁹

Alexandre Mazza, explica a importância do referido princípio: “Como os agente públicos atuam na defesa dos interesses da coletividade, a proibição de condutas sigilosas e atos secretos é um corolário da natureza funcional de suas atividades”.³⁰

No Estado de Direito, em que se preza a democracia, a publicidade como transparência é essencial, sendo um dever para a Administração e os poderes públicos em geral. Sendo assim, devem agir sempre de forma visível, favorecendo o controle da sociedade perante os atos da administração pública.³¹

Maria Silvia Zanella Di Pietro, esclarece que quanto ao princípio constitucional da publicidade, tem-se algumas exceções, que são hipóteses de sigilo previstas em lei. Cita exemplos constitucionais, encontrados no artigo 5º, tais como o inciso LX que dispõem que os atos processuais somente poderão ser sigilosos quando a defesa da intimidade ou interesse social o exigirem; ou ainda, quando o sigilo se fizer necessário ao exercício profissional, conforme inciso XVI; ou também, quando o

²⁷ TABORDA, Maren Guimarães. **O princípio da publicidade e a participação na administração pública**. 2006. 214f. Tese de Pós Graduação – Universidade Federal do Rio Grande do Sul – Faculdade de Direito, Programa de Pós Graduação em Direito, Porto Alegre. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/7472/000545875.pdf?sequence=1> p. 71>. Acesso em: 20 abr. 2015. p. 37.

²⁸ MAZZA, *op. cit.*, p. 102.

²⁹ DI PIETRO, *op. cit.*, p. 75.

³⁰ MAZZA, *op. cit.*, p.105.

³¹ TABORDA, *op. cit.*, p. 67.

sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, conforme inciso XXXIII.³²

Com relação à possibilidade de haver sigilo dos atos praticados pela administração pública direta e indireta, Hely Lopes Meirelles afirma que em regra todos os atos administrativos devem ter publicidade, isto porque quem os realiza é a administração pública, sendo admissível sigilo somente nos caso de segurança nacional, investigações policiais ou interesse superior da Administração a ser preservado em processo previamente declarado sigiloso.³³

Destaca-se que os casos de sigilo são a exceção, devendo ser aplicados em casos expressamente previstos em lei. Assim explica Maren Guimarães Taborda:³⁴

As limitações ao direito de acesso são indicadas expressamente pela Constituição e pelas leis, ou aquelas remetidas à discricionariedade da Administração. Ressaltam inicialmente os casos de “exclusão obrigatória”, quais sejam, aqueles em que estão em jogo a segurança e a privacidade. Daí os documentos considerados “de segredo de Estado” não serem acessíveis ao cidadão, bem como aqueles que dizem respeito aos procedimentos tributários, à planificação e programação da atividade administrativa e os processos seletivos na parte em que estes contêm informações de caráter íntimo relativas a terceiros.

Nos atos da administração pública, o sigilo somente será possível quando, prevalecer o interesse do Estado e das instituições democráticas, seja indispensável ao exercício da atividade pública.³⁵

Todos os princípios que norteiam a administração pública devem ser observados pela empresa pública. Há, também, que se analisar o acesso à informação dos atos estatais, direito do cidadão e dever do Estado, inclusive em relação à empresa pública.

2.2 LEI DE ACESSO A INFORMAÇÃO

O direito de acesso às informações públicas é de extrema importância, sendo um princípio primordial, relacionado tanto ao Estado de Direito

³² DI PIETRO, *op. cit.*, p. 75.

³³ MEIRELLES; ALEIXO; BURLE FILHO, *op. cit.*, p. 96.

³³ MAZZA, *op. cit.*, p. 96.

³⁴ TABORDA, *op. cit.*, p. 101.

³⁵ *Ibidem*, p. 77.

como a Administração Pública. O acesso à informação pública é objeto de estudo no campo constitucional, como também no administrativo. Na disciplina constitucional, se insere no tema dos direitos fundamentais, da democracia, do Estado de Direito, e na disciplina de administrativo é um dos princípios gerais da Administração Pública, conforme explando no subcapítulo anterior.

A Constituição Federal de 1988 traz em vários pontos assegurado o direito ao acesso a informação dos atos estatais. Referido direito está diretamente relacionado ao Estado Democrático de Direito, assegurado ao cidadão acesso a informação e maior participação na gestão pública, objetivando diminuir os espaços reservados ao caráter sigilos da atividade administrativa.³⁶

Com relação aos pontos da Constituição que asseguram o direito a informação, Ramiro Gonçalves Sales explica:³⁷

No histórico do direito à informação, viu-se que, mesmo após a Constituição de 1988, a legislação infraconstitucional brasileira aproximava-se das regras vigentes no período de exceção, sempre preocupada em garantir a legitimidade do sigilo, olvidando a criação e o detalhamento de instrumentos que garantissem o acesso da população a publicidade. A mudança nesse quadro se verifica com a promulgação da lei 12.527/2011, que ocorreu frente a pressão internacionais, com a condenação do Brasil perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso relativo à Guerrilha do Araguaia.

O princípio democrático está diretamente encadeado com o princípio da transparência, visto que, o Estado e seus Poderes só são verdadeiramente democráticos se visíveis e abertos ao povo forem suas ações e o processo de tomada das decisões.³⁸

A transparência administrativa tem caráter vinculante, devido à sua estrutura de princípio e, portanto, norma jurídica, constituindo assim um dever da Administração Pública e, ao mesmo tempo, um direito subjetivo público do indivíduo e da comunidade.³⁹

O inciso XXXIII, artigo 5º, da Constituição Federal prevê que:⁴⁰

³⁶ MARTINS, *op. cit.*, p. 35.

³⁷ SALES, *op. cit.*, p. 410.

³⁸ MARTINS, *op. cit.*, p. 42.

³⁹ MARTINS, *op. cit.*, p. 44.

⁴⁰ Art. 5º, XXXIII, da Constituição Federal. IN: BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 18 mar. 2015.

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

Pedro Lenza esclarece que esta norma é de eficácia contida, esclarecendo que embora tenha condições de produzir efeitos desde a promulgação da nova Constituição, poderá a norma infraconstitucional reduzir a sua abrangência.⁴¹

Quanto à eficácia da norma supra citada, Ramiro Gonçalves Sales, expõe seu entendimento:⁴²

O inciso XXXIII do art. 5º da Constituição de 1988, dispõe que as informações públicas “serão prestadas no prazo da lei”, o que faz concluir que apenas esse trecho veicula norma de eficácia contida. Pois, em relação ao próprio direito de acesso em si, ou os seus limites, tivessem a natureza de norma contida, o texto constitucional deveria ser expresso nesse sentido [...]

Ainda com relação ao direito ao acesso a informação, Wallace Paiva Martins Junior explica:⁴³

O art. 37, § 3º, I a III, da Constituição Federal — disciplina a participação do usuário na Administração Pública direta e indireta, para regular o direito de representação quanto à qualidade do serviço e a negligência e o abuso no exercício de função pública, bem como o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo — reúne diretrizes para atribuição de um papel mais ativo do administrado em relação à Administração Pública, com a interligação da publicidade e da participação como fatores de articulação do princípio da transparência. Trata-se de um novo perfil do administrado, cuja posição nas relações com a Administração Pública é diferenciada pela dotação de um conceito de cidadania (mais largo que os direitos políticos), com forte carga da transparência administrativa.

Com o objetivo de regular referidos dispositivos, a Controladoria Geral da União (CGU) elaborou um projeto de lei, ao qual foi aprovado, dando origem à lei 12.527, de 18 de novembro de 2011, entrando em vigência 180 dias após a sua promulgação.⁴⁴

⁴¹ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 12. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 218.

⁴² SALES, *op. cit.*, p. 298.

⁴³ MARTINS, *op. cit.*, p. 40.

⁴⁴ ARAÚJO, Giovana Benevides Sales. **Manual da lei de acesso a informação pública**. Curitiba: Edição do Autor, 2012, p. 13.

Destaca-se que a CGU desempenha um papel muito importante no controle das corrupções do governo, sendo responsável também pela implementação do Portal da Transparência do Governo Federal.⁴⁵

Nesse sentido, Juliano Heinen esclarece que a informação é um direito fundamental consagrado na Constituição Federal de 1988. Até a entrada em vigor da Lei de Acesso a Informação (LAI) a jurisprudência não tinha um consenso quanto ao fornecimento ou sigilo das informações públicas, sendo utilizado um juízo de valor, uma forma de ponderação de princípios e garantias fundamentais para se conceder ou negar as informações públicas.⁴⁶

Entretanto, Ramiro Gonçalves Sales defende a ideia que mesmo na falta de uma norma infraconstitucional que aborda o procedimento administrativo, ou que trouxe mais detalhes sobre a informação pública, não havia impedimentos para que o cidadão pudesse postular o acesso as informações públicas.⁴⁷

Com a entrada em vigor da LAI a questão quanto a divulgação e sigilo das informações públicas ficou legislada, contudo isso não significa que encontrou-se um consenso para referida questão, visto que muitos ainda questionam e argumentam quanto a sua aplicação.

A LAI aborda dois tipos de transparência, a ativa e a passiva. Quanto à ativa, entende-se pelo dever do Estado, independentemente de qualquer requerimento de fornecer determinados dados, são condutas proativas que o Estado deve ter fornecendo informações, seja pelo meio virtual ou por meio físico. Já a transparência passiva, ocorre quando o Estado deve fornecer as informações que lhe são solicitadas. Neste caso deve haver a provocação do Estado para divulgação das informações.⁴⁸

⁴⁵ “O Portal da Transparência do Governo Federal é uma iniciativa da Controladoria-Geral da União (CGU), lançada em novembro de 2004, para assegurar a boa e correta aplicação dos recursos públicos. O objetivo é aumentar a transparência da gestão pública, permitindo que o cidadão acompanhe como o dinheiro público está sendo utilizado e ajude a fiscalizar. O Governo brasileiro acredita que a transparência é o melhor antídoto contra corrupção, dado que ela é mais um mecanismo indutor de que os gestores públicos ajam com responsabilidade e permite que a sociedade, com informações, colabore com o controle das ações de seus governantes, no intuito de checar se os recursos públicos estão sendo usados como deveriam. IN: BRASIL. **Controladoria Geral da União Portal da Transparência**. Disponível em: <<http://www.portaltransparencia.gov.br/sobre>>. Acesso em: 18 mar. 2015.

⁴⁶ HEINEN, Juliano. **Comentários a lei de acesso à informação Lei nº 12.527/2011**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2014, p. 58.

⁴⁷ SALES, *op. cit.*, p. 299.

⁴⁸ HEINEN, *op. cit.*, p. 71.

O artigo 1º da Lei 12527/11, possui a seguinte redação:⁴⁹

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre os procedimentos a serem observados pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, com o fim de garantir o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal.

Parágrafo único. Subordinam-se ao regime desta Lei:

I - os órgãos públicos integrantes da administração direta dos Poderes Executivo, Legislativo, incluindo as Cortes de Contas, e Judiciário e do Ministério Público;

II - as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

O artigo 3º, da referida lei, em seus incisos aborda alguns princípios da lei de acesso a informação, dentre os quais temos que “I - observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção;”⁵⁰ assim tem-se que a regra é a publicidade, contudo há exceções.

Segundo Juliano Heinen sempre que for alegado o sigilo, o mesmo deve ser motivado, e caso não se encontre uma convicção se a informação é pública ou sigilosa, deve-se interpretar pelo deferimento do pedido.⁵¹

Com relação a referido artigo Juliano Heinen explica:⁵²

[...] a legislação destaca importantes diretrizes acerca do acesso à informação no Brasil. Inicialmente, cita-se que a observância da publicidade é preceito geral e o sigilo é a exceção, sendo que apenas os documentos expressamente elencados como sigilosos serão protegidos do acesso público. Além disso, tem-se como inovação o fato de que ao Estado caberá a divulgações de informações de relevante interesse social sem prévio requerimento, o que se tem entendido como Transparência Ativa. Essa proatividade do Estado deve garantir as informações essenciais acerca dos temas em questão, sendo que o artigo oitavo da Lei impõe o que é essencial Considerando que a publicidade é um preceito constitucional, os casos em que há sigilo devem estar em conformidade com a constituição.

A Constituição protege diversos valores, fato esse que claramente enseja conflitos entre os direitos fundamentais. Contudo, para evitar esses conflitos,

⁴⁹ Art. 1º da Lei 12527 de 18 de novembro de 2011. IN: BRASIL. **Lei de Acesso a Informação**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm>. Acesso em: 09 set. 2014.

⁵⁰ Art. 3º da Lei 12527 de 18 de novembro de 2011. IN: BRASIL. **Lei de Acesso a Informação**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm>. Acesso em: 09 set. 2014.

⁵¹ HEINEN, *op. cit.*, p. 112.

⁵² OLIVEIRA, Rafael Santos; RAMINELLI, Franciele Puntel. **O direito ao acesso à informação na construção da democracia participativa**: uma análise da página do Conselho Nacional de Justiça no Facebook. Santa Maria, Sequencia (Florianópolis), n. 69, p. 159-182, dez 2014. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/seq/n69/07.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2015. p. 168.

o Constituinte previamente estabeleceu as situações que se limitará o acesso a informação, sendo elas: segurança do Estado ou da Sociedade e proteção da personalidade. Assim, apenas nesses caso poderá haver restrição, destacando que não é qualquer fundamento de segurança que é capaz de limitar o acesso a informação pública, mas apenas esses previamente estabelecidos.⁵³

O artigo 4º da LAI apresenta alguns conceitos, dentre eles, tem-se que: “I – informação: dados, processados ou não, que podem ser utilizados para produção e transmissão de conhecimento, contidos em qualquer meio, suporte ou formato;”⁵⁴ “III – informação sigilosa: aquela submetida temporariamente à restrição de acesso público em razão de sua imprescindibilidade para a segurança da sociedade e do Estado;”⁵⁵

Assim, em termos genéricos, uma informação será restrita ao público em geral, a partir do momento que prejudicar a segurança da sociedade e a segurança do Estado.

Nesse sentido esclarece Juliano Heinen que somente será imprescindível a restrição de acesso, quando a divulgação puder prejudicar a boa administração, sendo ainda que esse sigilo deverá ser temporário, somente podendo ser aceito enquanto atingido o resultado pretendido.⁵⁶

O capítulo IV, da lei em questão, aborda situações em que será oposto sigilo em face das informações⁵⁷, bem como dos prazos para esses sigilos, segue os casos em que será possível o sigilo:

Art. 23. São consideradas imprescindíveis à segurança da sociedade ou do Estado e, portanto, passíveis de classificação as informações cuja divulgação ou acesso irrestrito possam:

I - pôr em risco a defesa e a soberania nacionais ou a integridade do território nacional;

II - prejudicar ou pôr em risco a condução de negociações ou as relações internacionais do País, ou as que tenham sido fornecidas em caráter sigiloso por outros Estados e organismos internacionais;

III - pôr em risco a vida, a segurança ou a saúde da população;

⁵³ SALES, *op. cit.*, p. 300.

⁵⁴ Art. 4º, I da Lei 12527 de 18 de novembro de 2011. IN: BRASIL. **Lei de Acesso a Informação**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm>. Acesso em: 21 abr. 2015.

⁵⁵ Art. 4º, III da Lei 12527 de 18 de novembro de 2011. IN: BRASIL. **Lei de Acesso a Informação**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm>. Acesso em: 21 abr. 2015.

⁵⁶ HEINEN, *op. cit.*, p. 121.

⁵⁷ Art. 23, da Lei 12527 de 18 de novembro de 2011. IN: BRASIL. **Lei de Acesso a Informação**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm>. Acesso em: 09 set. 2014.

IV - oferecer elevado risco à estabilidade financeira, econômica ou monetária do País;
V - prejudicar ou causar risco a planos ou operações estratégicos das Forças Armadas;
VI - prejudicar ou causar risco a projetos de pesquisa e desenvolvimento científico ou tecnológico, assim como a sistemas, bens, instalações ou áreas de interesse estratégico nacional;
VII - pôr em risco a segurança de instituições ou de altas autoridades nacionais ou estrangeiras e seus familiares; ou
VIII - comprometer atividades de inteligência, bem como de investigação ou fiscalização em andamento, relacionadas com a prevenção ou repressão de infrações.

Explica Juliano Heinen que o artigo anteriormente citado é taxativo, não admitindo outras hipóteses, salvo expressa previsão em lei de outras formas de sigilo. Destaca ainda, considerando que o sigilo é a exceção, os incisos do artigo supra citado devem ser interpretados restritivamente.⁵⁸

Tendo em vista o objetivo deste trabalho, dar-se-á especial enfoque nos incisos II e IV do artigo anteriormente citado, os quais, em sua redação possuem alguma ligação com o tema em discussão.

O inciso II visa proteger a soberania brasileira, protegendo as relações internacionais do País, as quais, conforme determina da Constituição, são de competência do Presidente da República.⁵⁹

O tema abordado no inciso IV é de extrema importância, pois trata-se da estabilidade econômica, financeira e monetária do País. Quando se trata desses temas, o sigilo de certos dados e informações é imprescindível para a manutenção do equilíbrio econômico nacional.⁶⁰

Tendo em vista o conceito de informação sigilosa anteriormente citado, tem-se que o sigilo será temporário. Assim, para não haver discussões no que se considera temporário, o artigo 24, da LAI apresenta prazos para o sigilo das informações.

O artigo 24, descreve as informações como ultrassecreta, secreta e reservada. As informações ultrassecretas terão o prazo máximo de restrição de acesso de 25 (vinte e cinco) anos, as secretas 15 (quinze) anos e as reservadas por 5 (cinco) anos.⁶¹

⁵⁸ HEINEN, *op. cit.*, p. 207.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 210.

⁶⁰ HEINEN, *op. cit.*, p. 210.

⁶¹ Art. 24 da Lei 12527 de 18 de novembro de 2011. IN: BRASIL. **Lei de Acesso a Informação**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm>. Acesso em: 09 set. 2014.

Ressalta-se, conforme ensinamentos de Juliano Heinen, que a regra do artigo 24, é de natureza nacional, sendo assim, abrange o todos os entes federados indistintamente, não podendo referidos entes prever outros níveis de sigilo em suas legislação interna.⁶²

O grau de sigilo será analisado de acordo com a imprescindibilidade da informação para a segurança do Estado e da Sociedade⁶³, iniciando a contagem do prazo, a partir da data da produção do dado ou do documento.⁶⁴

No mesmo sentido, Ramiro Gonçalves Sales expõe:⁶⁵

A imposição de sigilo passa por um juízo de ponderação, entre os bens constitucionais protegidos: de um lado a segurança e de outro a liberdade de informação. A lei preceitua, assim que a Administração deve ter em consideração o interesse público na divulgação daquela informação, para somente fixar o sigilo em caso de efetivo e grave risco à segurança do Estado ou da sociedade, classificando-a tendo em vistas, ainda, o tempo de segredo estabelecido para a categoria escolhida.

Cita-se trecho do doutrinador Juliano Heinen:⁶⁶

[...] o art. 24 é mais um dos dispositivos que estampa a lógica da LAI, qual seja, de inverter o paradigma até então vigente. O sigilo, que antes era a regra, virou exceção, pois, além de a lei impor várias limitações a possibilidade de restrição do acesso à informação, passou-se a exigir uma aferição contínua de razões que justificaram tal vedação de conhecimento público do dado. Os órgãos públicos ficaram, assim, obrigados a revisar periodicamente as informações classificadas como sigilosas para verificar a real necessidade da manutenção desta classificação ou não e mais para adequar todos os documentos aos níveis de sigilo dispostos pelo art. 24.

Ainda, com relação aos sigilos, a lei traz que é dever do Estado controlar o acesso as informações sigilosas.⁶⁷

O artigo 27 da LAI aborda a competência para a classificação dos sigilos, sendo que as informações secretas e reservadas podem ser classificadas pelos titulares das empresas públicas.⁶⁸

⁶² HEINEN, *op. cit.*, p. 222.

⁶³ Art. 24, caput, da Lei 12527 de 18 de novembro de 2011. IN: BRASIL. **Lei de Acesso a Informação**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm>. Acesso em: 09 set. 2014.

⁶⁴ Art. 24, §1º da Lei 12527 de 18 de novembro de 2011. IN: BRASIL. **Lei de Acesso a Informação**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm>. Acesso em: 09 set. 2014.

⁶⁵ SALES, *op. cit.*, p. 412.

⁶⁶ HEINEN, *op. cit.*, p. 223.

⁶⁷ Art. 25 da Lei 12527 de 18 de novembro de 2011. IN: BRASIL. **Lei de Acesso a Informação**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm>. Acesso em: 09 set. 2014.

A LAI prevê uma Comissão, com competência para controlar a classificação das informações sigilosa. Referida Comissão pode pedir esclarecimentos quanto à classificação, bem como rever a categoria classificação.⁶⁹

Ramiro Gonçalves Sales traz uma crítica quanto à composição da referida Comissão. Dispõe que é composta basicamente por órgãos vinculados à cúpula do executivo, os quais, conforme determina a lei, já são os competentes para estabelecer a categoria de sigilo máximo. Em suas palavras explica “Assim, os responsáveis pelas classificação de sigilo mais severas, acabam tendo também a competência para o julgamento dos pedidos de acesso e revisão da classificação e do prazo.”⁷⁰

Para o doutrinador, a Comissão deveria ser composta por membros do legislativo e membros da sociedade civil, para assim haver uma composição democrática, o que asseguraria o controle da ponderação que se exige na classificação do sigilo.⁷¹

Apresentada as possibilidades de sigilo de atos praticados pela administração pública indireta, discorresse-a no capítulo 4 sobre as informações disponibilizadas pelo BNDES.

3 EMPRÉSTIMOS INTERNACIONAIS

Os empréstimos internacionais realizados de um Estado para outro Estado se concretizam por meio de tratados. Quando o empréstimo internacional é realizado por pessoas jurídicas que não sejam de direito internacional público, estamos diante de um contrato internacional.

⁶⁸ Art. 27, II e III, da Lei 12527 de 18 de novembro de 2011. IN: BRASIL. **Lei de Acesso a Informação**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm>. Acesso em: 09 set. 2014.

⁶⁹ Art. 35, §1º da Lei 12527 de 18 de novembro de 2011. “§ 1º É instituída a Comissão Mista de Reavaliação de Informações, que decidirá, no âmbito da administração pública federal, sobre o tratamento e a classificação de informações sigilosas e terá competência para: I - requisitar da autoridade que classificar informação como ultrassecreta e secreta esclarecimento ou conteúdo, parcial ou integral da informação; II - rever a classificação de informações ultrassecretas ou secretas, de ofício ou mediante provocação de pessoa interessada, observado o disposto no art. 7º e demais dispositivos desta Lei; e III - prorrogar o prazo de sigilo de informação classificada como ultrassecreta, sempre por prazo determinado, enquanto o seu acesso ou divulgação puder ocasionar ameaça externa à soberania nacional ou à integridade do território nacional ou grave risco às relações internacionais do País, observado o prazo previsto no § 1º do art. 24.” IN: BRASIL. **Lei de Acesso a Informação**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm>. Acesso em: 21 abr. 2015.

⁷⁰ SALES, *op. cit.*, p. 417.

⁷¹ SALES, *loc. cit.*

O poder que o Estado possui é uno e indivisível exteriorizando-se por meio de funções, quais sejam a executiva, a legislativa e a judiciária. Essas respectivas funções são independentes e harmônicas entre si.⁷²

A Constituição Federal estabelece em seu artigo 21, inciso I que é competência da União “manter relações com Estados Estrangeiros e participar de organizações internacionais”⁷³

As relações internacionais ocorrem por meio de tratados. De forma simples, o tratado pode ser conceituado como: “Tratado é todo acordo formal, concluído entre sujeitos de direito internacional público e destinado a produzir efeitos jurídicos.”⁷⁴

Segue ainda explicando que:⁷⁵

Somente podem celebrar tratados as pessoas jurídicas de direito internacional público, ou seja, os Estados, as pessoas jurídicas de direito internacional privado, mesmo as grandes corporações econômicas, não concluem tratados, ainda que venham a contratar com os Estados.

Os tratados de acordo com o contido no artigo 84, inciso VIII da Constituição Federal são celebrados privativamente pelo Presidente da República, estando sujeitos ao referendo do Congresso Nacional.⁷⁶

Os tratados são instrumentalizados por meio de decreto legislativo, o qual segue a norma geral de aprovação por maioria simples, exceto quando a lei dispuser alguma regra especial, sendo que o procedimento que será seguido é disciplinado pelos regimentos internos do Legislativo. O decreto legislativo é um dos instrumentos utilizados para regular matérias de competência exclusiva do Congresso Nacional ou de suas Casas, não se submetendo a sanção ou veto do Presidente da República.⁷⁷

⁷² ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Verbatim, 2011, p. 347.

⁷³ Art. 21, I, da Constituição Federal. IN: BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 21 maio 2015.

⁷⁴ AMARAL JUNIOR, Alberto do. **Curso de Direito Internacional**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 48.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 49.

⁷⁶ Art. 84, VIII, da Constituição Federal. IN: BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 21 maio 2015.

⁷⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1018.

São, assim, os decretos legislativos atos normativos primários, “destinados a regular matérias de competência exclusiva do Congresso Nacional que tenham efeitos externos a ele; independem de sanção e de veto”⁷⁸

Verifica-se que ao abordar o tratado, que a vontade do Executivo, representada pelo Presidente da República, não será concretizada enquanto não houver a decisão do Congresso Nacional sobre a viabilidade de aderir àquelas normas não for manifestada. Portanto, os tratados somente serão aprovados se houver aprovação do Executivo e do Legislativo.⁷⁹

Por outro lado, quando trata-se de contrato internacional, pelo fato de não envolver pessoas jurídicas de direito internacional público, não há necessidade de aprovação do Congresso Nacional e ratificação da Presidente da República.

A legislação que rege o direito internacional privado é esparsa, sendo seu foco principal na Constituição Federal, a Lei de Introdução as Normas de Direito Brasileiro e o Código de Processo Civil. As condições de validade e eficácia do contrato são analisadas de acordo com as leis vigentes nos países onde estão sediadas as partes contratantes.

Para a lei brasileira, o contrato celebrado entre uma parte domiciliada no Brasil e outra parte domiciliada em outro país, é considerado um contrato internacional. Ao celebrar o contrato, as partes podem definir qual será a lei aplicada, em caso de lide, caso não seja determinado a lei aplicável, caberá ao juiz definir de acordo com a *lex fori*.⁸⁰

O BNDES realiza vários empréstimos, que são destinados a construções no exterior. Com relação a referidos empréstimos, a Professora de Direito Internacional Maristela Basso, em entrevista ao jornalista Heródoto Barbeiro, em 10/02/2014, declara que os empréstimos internacionais realizados pelo BNDES são inconstitucionais, pois para sua concretização seria necessário aprovação do Congresso Nacional. Para a professora os empréstimos realizados não tem eficácia jurídica, sendo nulos.⁸¹

⁷⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 17. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Malheiros, 2000, p. 523.

⁷⁹ LENZA, *op. cit.*, p. 346.

⁸⁰ AMARAL JUNIOR, *op. cit.*, p. 249.

⁸¹ YOUTUBE. **Professora da USP fala sobre empréstimo do BNDES à Cuba**. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=w4QMqUqKqk8>>. Acesso em: 08 jun. 2015.

As alegações da Professora Maristela Basso são fundamentadas no fato que o BNDES possui capital exclusivo da União, e assim não se trata de um mero contrato de empréstimo, mas sim de um tratado.

4 BANCO NACIONAL DO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL

O Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) é uma empresa pública federal criada pela Lei 1.628, de 20 de junho de 1952, com o objetivo de atuar como agente do Governo, nas operações financeiras que se referem ao aparelhamento e ao fomento da economia nacional.⁸²

Quanto ao objetivo da sua criação, Ernani Teixeira Torres Filho e Fernando Nogueira da Costa explicam:⁸³

As referidas instituições deveriam canalizar recursos internacionais e nacionais, em longo prazo, para promover a expansão da infraestrutura e da indústria moderna. Para isso, deveriam contar com corpo funcional capaz de avaliar projetos com base em técnicas mais avançadas de análise e atuar conforme as melhores práticas de contratação financeira

O BNDES objetivava o desenvolvimento industrial do país, sendo que primeiramente se chamava somente Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico (BNDE). Na década de 80 começaram a surgir as preocupações com os desenvolvimentos sociais, de forma que em 1982, o Decreto-lei 1.940, alterou o nome da referida empresa para Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e Social⁸⁴.

⁸² Art. 8º, da Lei 1.628/52: “Para dar execução aos objetivos desta Lei, bem como da Lei nº 1.518, de 24 de dezembro de 1951 e do art. 3º da Lei nº 1.474, de 26 de novembro de 1951, é criado, sob a jurisdição do Ministério da Fazenda, o Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico, que também atuará, como agente do Govêrno (sic), nas operações financeiras que se referirem ao reaparelhamento e ao fomento da economia nacional”. IN: BRASIL. **Lei 1.628, de 20 de Junho de 1952**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L1628.htm>. Acesso em: 21 fev. 2015.

⁸³ TORRES FILHO, Ernani Teixeira; COSTA, Fernando Nogueira da. **BNDES e o financiamento do desenvolvimento**. Campinas, Economia e Sociedade, v.21, número especial, p. 975 – 1009, dez 2012. Disponível em:< <http://www.scielo.br/pdf/ecos/v21nspe/v21nspea11.pdf>>. Acesso em 22 abr. 2015. p. 979.

⁸⁴ BRASIL. **Banco nacional do desenvolvimento social**. A empresa. Disponível em: <http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/bndes/bndes_pt/Institucional/O_BNDES/A_Empresa/historia.htm>. Acesso em: 22 fev. 2015.

Quando de sua criação, o BNDES era uma autarquia⁸⁵ federal, com capital exclusivo da União, sob a jurisdição do Ministério da Fazenda, possuindo autonomia administrativa e personalidade jurídica própria.⁸⁶

Com a promulgação do Decreto Lei 200/67, verificou-se que, embora o BNDES estivesse enquadrado como uma autarquia, na realidade se tratava de uma empresa pública.

Assim, em 21 de junho de 1971, entrou em vigor a Lei 5.662 que enquadrou o BNDES na categoria de empresa pública, dotada de personalidade jurídica de direito privado e patrimônio próprio. Bem como o vinculou ao Ministério do Planejamento e Coordenação Geral, sem prejuízos de sua subordinação técnica à autoridade monetária nacional.⁸⁷

Após o enquadramento do BNDES na forma de empresa pública federal, foi elaborado o seu estatuto social. Como base de sua elaboração, no que fosse compatível, manteve-se o constante na lei de criação da antiga autarquia BNDES.

O artigo 3º do referido Estatuto traz que “O BNDES é o principal instrumento de execução da política de investimentos 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.”⁸⁸

Logo após a sua criação, o país necessitava de ajuste econômico, assim, as estratégias de desenvolvimento do BNDES foram deixadas de lado, voltando-se a empresa pública a dar continuidade a projetos já iniciados, bem como

⁸⁵ “A autarquia é forma de descentralização administrativa, através da personificação de um serviço retirado da Administração centralizada. Por essa razão, à autarquia só deve ser outorgado serviço público típico, e não atividade industriais ou econômicas, ainda que de interesse coletivo. Para estas, a solução correta é a outorga às empresas governamentais criadas para esse fim, ou sua delegação a empresas privadas, mediante concessão ou permissão.” MEIRELLES, Hely Lopes; ALEIXO, Décio Balestero; BURLE FILHO, José Emmanuel. **Direito administrativo brasileiro**. 38. ed. atual. São Paulo: Editora Malheiros, 2012, p. 392.

⁸⁶ BRASIL. **Lei 1.628, de 20 de Junho de 1952**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L1628.htm>. Acesso em: 21 fev. 2015.

⁸⁷ Art. 1º, da Lei 5.662/71: “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 (sic) e para os fins do § 2º do artigo 5º do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, na categoria de empresa (sic) 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 (sic) do artigo 189 do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967”. IN: BRASIL. **Lei 5.662, de 21 de Junho de 1971**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5662.htm>. Acesso em: 21 fev. 2015.

⁸⁸ BRASIL. **Lei 5.662, de 21 de Junho de 1971**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5662.htm>. Acesso em: 21 fev. 2015.

a socorrer empresas em crise. Na década de 80, essa crise foi superada, precisando assim o BNDES buscar novos objetivos para redirecionar sua atuação.⁸⁹

No início da década seguinte o BNDES destacou-se na condução de programas de desestatização, visando estabilidade inflacionárias, sendo que, a partir de 1994, resgatou-se o seu objetivo como fonte de crédito para as empresas. Entretanto, nesse período não havia nenhum tipo de estratégia desenvolvida pelo Estado.⁹⁰

Após a estabilização da economia brasileira, o BNDES passou a exercer as atividades para qual foi criado, sendo elas:⁹¹

Art. 8º 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, competindo-lhe, particularmente:

I - financiar, nos termos do art. 239, § 1º, da Constituição, programas de desenvolvimento econômico, com os recursos do Programa de Integração Social - PIS, criado pela Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, e do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, criado pela Lei Complementar nº 8, de 3 de dezembro de 1970;

II - promover a aplicação de recursos vinculados ao Fundo de Participação PIS-PASEP, ao Fundo da Marinha Mercante - FMM e a outros fundos especiais instituídos pelo Poder Público, em conformidade com as normas aplicáveis a cada um; e

III - realizar, na qualidade de Secretaria Executiva do Fundo Nacional de Desenvolvimento - FND, as atividades operacionais e os serviços administrativos pertinentes àquela autarquia.

A lei de criação do BNDES abordava em um de seus artigos que:⁹²

Art. 11. São atribuições do Banco, além das que lhe dá o artigo 10 desta Lei:

VII - contratar no exterior, por si ou como agente de governos, entidades autárquicas, sociedades ae (sic) economia mista e organizações privadas, a abertura de créditos destinados à execução do programa de reaparelhamento e fomento de que tratam esta Lei e as de ns. 1.474 (art. 3º) e 1.518, nos termos (sic) e condições nelas previstos;

O Estatuto do BNDES, aprovado pelo Decreto nº 4.418 de 11 de outubro de 2002, traz:⁹³

⁸⁹ TORRES FILHO; COSTA, *op.cit.*, p. 984.

⁹⁰ *Ibidem*, p. 984.

⁹¹ BRASIL. **Decreto 4.418 de 11 de outubro de 2002.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4418.htm>. Acesso em: 22 fev.2015.

⁹² BRASIL. **Lei 5.662, de 21 de Junho de 1971.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5662.htm>. Acesso em: 21 fev. 2015.

Art. 9º O BNDES poderá também:

I - contratar operações, no País ou no exterior, com entidades estrangeiras ou internacionais, sendo lícita a aceitação da forma e das cláusulas usualmente adotadas nos contratos externos, inclusive o compromisso de dirimir por arbitramento as dúvidas e controvérsias;

II - financiar a aquisição de ativos e investimentos realizados por empresas de capital nacional no exterior, desde que contribuam para o desenvolvimento econômico e social do País; (Redação dada pelo Decreto 5 nº 6.322, de 2007).

Assim verifica-se que o BNDES desde a sua criação estava autorizado a contratar no exterior, tendo essa autorização se ampliado no tempo, ao ponto do Estatuto do BNDES liberar a contratação no exterior seguindo as leis e normas usuais dos contratos externos.

Vários empréstimos nacionais e internacionais⁹⁴ realizados pelo BNDES são divulgados na mídia, contudo as suas informações são escassas e contraditórias, visto que os empréstimos são declarados sigilosos.

Com base no artigo 9º, inciso I, do Estatuto do BNDES, o atual presidente da instituição, Luciano Coutinho, em audiência pública realizada no Congresso Nacional, em agosto de 2014, esclareceu que os empréstimos são sigilosos devido às exigências legais do país onde a empresa tomadora executará a obra ou prestação de serviço. Ele destacou ainda, que os empréstimos não foram realizados a outros países, mas sim, às empresas brasileiras que atuam no exterior, o que é perfeitamente cabível.⁹⁵

Na mesma oportunidade ele cita o empréstimo que foi realizado para a construção do porto em Cuba, informando que o empréstimo não foi realizado a Cuba, mas sim a uma empresa brasileira que está prestando serviço em Cuba.⁹⁶

Contudo em audiência pública conjunta da Comissões de Assuntos Econômicos (CAE) realizada em 14 de abril de 2015, o presidente do BNDES, Luciano Coutinho, se contradiz com referida afirmação, alegando que o empréstimo

⁹³ BRASIL. **Decreto 4.418 de 11 de outubro de 2002.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4418.htm>. Acesso em: 22 fev.2015.

⁹⁴ O Presidente do BNDES, Luciano Coutinho, alega que não são realizados empréstimos internacionais, mas sim, empréstimos a empresas brasileiras que estão prestando serviços no exterior, como o caso da Odebrecht, empresa brasileira que está construindo os portos em Cuba.

⁹⁵ YOUTUBE. **Os empréstimos sigilosos, a caixa preta do BNDES e a falta de respostas.** Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=49tf7YxqArA>>. Acesso em: 13 set. 2014.

⁹⁶ YOUTUBE. **Os empréstimos sigilosos, a caixa preta do BNDES e a falta de respostas.** Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=49tf7YxqArA>>. Acesso em: 13 set. 2014.

para construção do porto em Cuba, foi realizado com o Governo cubano.⁹⁷

Destaca-se que foram realizados vários empréstimos pelo BNDES destinados a investimentos em Cuba, sendo o que tomou maior proporção foi para a construção do Porto de Mariel, realizado no ano de 2013.

Recentemente o BNDES realizou outro empréstimo, destinado a reforma do Aeroporto em Havana, também em Cuba. Com relação a esse empréstimo a diretoria da empresa Odebrecht, divulgou a seguinte informação:⁹⁸

O financiamento não foi para a empresa e sim para o governo de Cuba na modalidade de crédito à exportação. Com isso, os recursos serão gastos obrigatoriamente no Brasil, com empresas brasileiras que exportarão bens e serviços brasileiros para a construção das obras do Aeroporto em Havana.

Diante das várias notícias divulgadas, verifica-se haver grandes divergências entre elas, pois em um momento são divulgados que os empréstimos são realizados ao Estado Cubano, por outro a empresa brasileira que está prestando serviços em Cuba. Em virtude do sigilo impostos aos empréstimos, encontra-se dificuldades em saber qual o procedimento correto para a concretização dos referidos empréstimos.

Nesse mesmo contexto, instala-se um impasse, já que o BNDES é uma empresa pública federal, parte da administração indireta está sujeita a fiscalização pelos órgãos da União, que se submete ao princípio constitucional da publicidade e a Lei de Acesso a Informação.

Diante de várias negativas administrativas de divulgar os empréstimos, em dezembro de 2012, o Ministério Público Federal do Distrito Federal (MPF/DF), ajuizou uma ação civil pública em face do BNDES, com pedido de liminar. O objetivo é a condenação do BNDES a dar transparência a todos os financiamentos e apoios prestados a programas, projetos, obras e serviços que envolvam recursos públicos relativos aos últimos 10 (dez) anos, bem como a

⁹⁷ NUNES, Augusto. **Presidente do BNDES desmonta mentira de Dilma Rousseff sobre o porto que o governo brasileiro doou à ditadura cubana**. Revista Veja, 19 de abril de 2015. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/blog/augusto-nunes/direto-ao-ponto/presidente-do-bndes-desmonta-mentira-de-dilma-rousseff-sobre-o-porto-que-o-governo-brasileiro-doou-a-ditadura-cubana/>. Acesso em: 24 abr. 2015.

⁹⁸ PARAGUASSU, Lisandra. **BNDES financia obra da Odebrecht em Cuba**. O Estado de São Paulo 10 de março de 2015. Disponível em: <<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,bndes-financia-obra-da-odebrecht-em-cuba-imp-,1647693>>. Acesso em: 20 maio 2015.

transparência de todos os empréstimos que virem a ser realizados.⁹⁹

A liminar requerida foi indeferida. Não satisfeito com a decisão, o MPF/DF, agravou a decisão.¹⁰⁰

Em sede de constestação, o BNDES defende o sigilo fundamentando que a pretensão do MPF/DF:¹⁰¹ “é contrária à LC nº 105/2001, no tocante ao sigilo bancário e/ou ao Decreto nº 7.724/2012 e ao art. 5º, incisos X, XII e XXXIII, todos da CRFB, também no tocante ao sigilo bancário”.

Alega que trata-se de uma instituição financeira e está inserida no regime de sigilo empresarial de suas próprias atividades, tratando-se do regime referente ao sigilo bancário. Contesta ainda, com base no artigo 173, inciso II da Constituição Federal, que está sujeita ao regime jurídico próprio das empresas privadas, e assim pode apresentar restrições ao acesso de informações.¹⁰²

Em 18 de agosto de 2014, a Juíza Federal Adverci Rates Mendes De Abreu, proferiu sentença, julgando parcialmente procedente o pedido do MPF/DF, segue o trecho do dispositivo da sentença¹⁰³:

2) JULGO PROCEDENTE O PEDIDO para condenar o réu na obrigação de fazer, consistente em tornar públicas, nos termos da Lei nº 12527/2012, todas as atividades de financiamento e apoio a programas, projetos, obras e serviços de entes públicos ou privados, que envolvam recursos públicos, realizadas por si ou por intermédio de outras pessoas jurídicas por ele instituídas, a exemplo da BNDESPAR, relativas aos últimos 10 anos, além das que vierem a ser realizadas doravante, discriminando-lhes os destinatários, a modalidade de apoio financeiro concedido e sua justificativa (empréstimo direto, empréstimo intermediado por terceiro, subscrição de valores mobiliários, entre outras), os montantes financeiros empregados, os prazos do investimento, o grau de risco do investimento, as taxas de juros empregadas, os valores de aquisição de ações, a forma de captação do recurso utilizado, as garantias exigidas, os critérios ou justificativas de indeferimento de eventuais pedidos de apoio financeiro, a compatibilidade

⁹⁹ BRASIL. **Ministério Público Federal – Procuradoria da República no Distrito Federal**. BNDES é alvo de ação civil pública do MPF/DF. Disponível em: <<http://www.prf.mpf.mp.br/imprensa/13-12-2012-bndes-e-alvo-de-acao-civil-publica-do-mpf-df>>. Acesso em: 09 set. 2014.

¹⁰⁰ BRASIL. **Ministério Público Federal – Procuradoria da República no Distrito Federal**. MPF/DF recorre para garantir transparência a financiamentos dos BNDES. Disponível em: <<http://www.prf.mpf.mp.br/imprensa/27-06-2013-mpf-df-recorre-para-garantir-transparencia-a-financiamentos-do-bndes/?searchterm=bndes>>. Acesso em: 20 maio 2015.

¹⁰¹ BRASIL. **Ministério Público Federal – Procuradoria da República no Distrito Federal**. Sentença. Disponível em: < http://www.prf.mpf.mp.br/imprensa/arquivos_noticias/sentenca-bndes.pdf>. Acesso em: 22 maio 2015.

¹⁰² BRASIL. **Ministério Público Federal – Procuradoria da República no Distrito Federal**. Sentença. Disponível em: < http://www.prf.mpf.mp.br/imprensa/arquivos_noticias/sentenca-bndes.pdf>. Acesso em: 22 maio 2015.

¹⁰³ BRASIL. **Ministério Público Federal – Procuradoria da República no Distrito Federal**. Sentença. Disponível em: < http://www.prf.mpf.mp.br/imprensa/arquivos_noticias/sentenca-bndes.pdf>. Acesso em: 22 maio 2015.

do apoio concedido com as linhas de investimento do Banco), disponibilizando-as integralmente em seu sítio eletrônico, bem como para declarar a ilegalidade dada à interpretação ao disposto no art. 5º, § 1º, do Decreto nº 7.724/2012, que retirar o BNDES e sua subsidiária integrar BNDESPAR do âmbito de incidência da lei nº 12.527/2011, e condenar o réu na obrigação de repassar ao Ministério Público Federal as informações que lhe forem requisitadas, em procedimentos de suas competências, sobre operações de apoio e/ou financiamento (sob quaisquer modalidades), realizadas por si ou por sua subsidiária – a DBNDESPAR – a quaisquer entidades públicas ou privadas, sem que seja oposto a tais órgãos de controle o óbice do sigilo bancário, independentemente de ordem judicial.

Em dezembro de 2014, foi acatada a liminar do MPF/DF, sendo concedida a antecipação de tutela determinando que o BNDES, no prazo de 10 (dez) dias, divulgasse os empréstimos realizados. Assim, caso houvesse recurso, a sentença proferida, produziria efeitos de imediato.¹⁰⁴

Transcorrido o prazo para cumprimento da liminar, o MPF/DF, enviou ao BNDES um ofício requerendo a comprovação do cumprimento da determinação judicial¹⁰⁵. Em busca pelos sites de notícias, não encontram-se informações relativas a resposta do referido ofício.

De acordo com informações divulgadas pela assessoria de imprensa do BNDES, o Banco não se sente satisfeito com a decisão judicial, alegando que irá apresentar recurso.¹⁰⁶

Com objetivo de elevar o crédito fornecido ao BNDES, em 26 de novembro de 2014, o Ministro da Fazenda Guido Mantega e o Ministro do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior Mauro Borges Lemos, apresentaram a Presidente da República Dilma Rousseff, uma proposta de edição de medida provisória¹⁰⁷, na qual concede-se um crédito da União ao BNDES, no valor de R\$ 30.000.000.000,00 (trinta bilhões de reais).

¹⁰⁴ BRASIL. **Ministério Público Federal – Procuradoria da República no Distrito Federal**. BNDES deve comprovar cumprimento de ordem judicial. Disponível em: <<http://www.prf.mpf.mp.br/imprensa/30-01-2015-bndes-deve-comprovar-cumprimento-de-ordem-judicial/?searchterm=bndes>>. Acesso em: 25 maio 2015.

¹⁰⁵ BRASIL. **Ministério Público Federal – Procuradoria da República no Distrito Federal**. BNDES deve comprovar cumprimento de ordem judicial. Disponível em: <<http://www.prf.mpf.mp.br/imprensa/30-01-2015-bndes-deve-comprovar-cumprimento-de-ordem-judicial/?searchterm=bndes>>. Acesso em: 25 maio 2015.

¹⁰⁶ BRITO, Ricardo. **BNDES recorrerá de decisão que o obriga a divulgar dados de empréstimos**. JusBrasil, 18 fevereiro de 2015. Disponível em: <<http://folhapolitica.jusbrasil.com.br/noticias/164662911/bndes-recorrera-de-decisao-que-o-obriga-a-divulgar-dados-de-emprestimos>>. Acesso em: 20 maio 2015.

¹⁰⁷ BRASIL. **Exposição de motivos**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Mpv/mpv661impresao.htm>. Acesso em: 22 maio de 2015.

Entre os fundamentos apresentados, está que¹⁰⁸ “recursos serão aplicados em projetos de investimentos que possibilitem de forma direta a expansão ou modernização da infraestrutura e capacidade produtiva nacional, contribuindo para expansão da formação bruta de capital fixo da economia brasileira.”

Acatando a proposta de edição de medida provisória apresentada, em 02 de dezembro de 2014, a Presidente Dilma Rousseff apresentou a Medida Provisória 661.¹⁰⁹

Encaminhada ao Congresso Nacional, em 09/04/2015 foi votada a Medida Provisória 661/2014, sendo aprovada com alterações¹¹⁰, transformando-se no Projeto de Lei em Conversão nº 2 de 2015. Dentre as alterações propostas, foi incluído um artigo que trata dos sigilos impostos pelo BNDES, o qual ficou com a seguinte redação:¹¹¹

Art. 3º-A Não poderá ser alegado sigilo ou definidas como secretas as operações de apoio financeiro do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES, ou de suas subsidiárias, qualquer que seja o beneficiário ou interessado, direta ou indiretamente, incluindo nações estrangeiras.

No Senado Federal, foi votada em 29/04/2015, sendo aprovado o Projeto de Lei em Conversão nº 2 de 2015¹¹².

Contudo, em 21/05/2015, a Presidente Dilma Rousseff, vetou parcialmente o Projeto de Lei em Conversão nº 02 de 2015.¹¹³ Dentre os artigos vetados, está o artigo 3-A, anteriormente descrito. As razões apresentadas pela

¹⁰⁸ BRASIL. **Exposição de motivos**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Mpv/mpv661impressao.htm>. Acesso em: 22 maio de 2015.

¹⁰⁹ BRASIL. **Exposição de motivos**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Mpv/mpv661impressao.htm>. Acesso em: 22 maio de 2015.

¹¹⁰ BRASIL. **Câmara Dos Deputados**. Projetos de Leis e Outras Proposições – MPV661/2014. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=808898>>. Acesso em: 25 maio 2015.

¹¹¹ BRASIL. **Câmara Dos Deputados**. Redação Final – Medida Provisória nº 661-A de 2014 Projeto de Lei de Conversão nº 2 de 2015. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1320423&filename=Tramitacao-MPV+661/2014>. Acesso em: 25 maio 2015.

¹¹² BRASIL. **Senado Federal**. Projetos e Matérias Legislativas. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=121363>. Acesso em: 02 jun. 2015.

¹¹³ BRASIL. **Presidência da República**. Mensagem nº 156 de 21 de maio de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Msg/VEP-156.htm>. Acesso em: 02 jun. 2015.

Presidente Dilma Rousseff para o veto do artigo 3-A são:¹¹⁴

A atuação do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES têm como objetivo apoiar financeiramente programas, projetos, obras e serviços que se relacionem com o desenvolvimento econômico e social do País e que tenham como beneficiários finais empresas e grupos nacionais. Além disso, o BNDES já divulga em transparência ativa diversas informações a respeito de suas operações, tais como clientes, projetos e, no caso de operações internas, os valores contratados em cada empréstimo. A divulgação ampla e irrestrita das demais informações das operações de apoio financeiro do BNDES feriria sigilos bancários e empresarias e prejudicaria a competitividade das empresas brasileiras no mercado global de bens e serviços, já que evidenciaria aspectos privativos e confidenciais da política de preços praticada pelos exportadores brasileiros em seus negócios internacionais. Por fim, o dispositivo incorreria ainda em vício de inconstitucionalidade formal, nos termos do art. 192 da Constituição, pois o sigilo das operações de instituições financeiras é matéria de lei complementar.

Na mesma data, a Presidente Dilma Rousseff encaminhou ao Congresso Nacional, para o Presidente do Senado Federal a mensagem 156 de 2015, que trata do Veto 12 de 2015, explanando os motivos referentes ao veto parcial do Projeto de Lei em Conversão 2 de 2015.¹¹⁵

A mensagem foi recebida no dia 22/05/2015, devendo ser apreciado em sessão conjunta, dentro do prazo de 30 (trinta) dias, só podendo ser rejeitada pelo voto da maioria absoluta dos Deputados e Senadores.¹¹⁶ Caso o Congresso Nacional entenda que o veto não deve ser mantido, o projeto é enviado para a Presidente da República para promulgação.¹¹⁷

O texto aprovado pela Presidente Dilma Rousseff converteu-se na Lei 13.126 de 21 de maio de 2015.¹¹⁸

Há também em tramitação o Projeto de Lei do Senado - PLS

¹¹⁴ BRASIL. **Presidência da República**. Mensagem nº 156 de 21 de maio de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Msg/VEP-156.htm>. Acesso em: 02 jun. 2015.

¹¹⁵ BRASIL. **Congresso Nacional**. Veto nº 12 de 2015. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=166357&tp=1>>. Acesso em: 02 jun. 2015.

¹¹⁶ Art. 66, §4º, da Constituição Federal. IN: BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 07 jun. 2015.

¹¹⁷ Art. 66, §5º, da Constituição Federal. IN: BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 07 jun. 2015.

¹¹⁸ BRASIL. **Lei 13126, de 21 de maio de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13126.htm>. Acesso em: 06 jun. 2015.

26/2014, que possui como ementa:¹¹⁹

Altera a Lei Complementar nº 105/01 – que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências – para estabelecer que não estão protegidas pelo sigilo bancário disciplinado nesta lei as operações ativas efetuadas por instituições financeiras controladas por entidades de direito público interno quando: a) a contraparte for Estado estrangeiro; b) a operação contar com garantia direta ou indireta de Estado estrangeiro; determina que os instrumentos contratuais e eventuais aditivos das referidas operações sejam divulgados em página específica da instituição na rede mundial de computadores e em jornal de grande circulação na praça de sua sede.

A Comissão de Relações Exteriores, no dia 23/04/2015 aprovou PLS 26/2014, estando desde a referida data aguardando designação do relator.¹²⁰

Diante de tantos pedidos de informações, a partir de 02/06/2015, o BNDES inclui em seu site o link BNDES TRANSPARENTE, no qual são disponibilizadas algumas informações relativas aos empréstimos. As informações estão disponibilizadas em forma de planilhas, nas quais constam alguns dados, como condições financeiras, taxas de juros, prazos de créditos e os tipos de garantias oferecidas em seus contratos.¹²¹

Conforme os dados disponibilizados no dia 02/06/2015, os empréstimos são realizados às empresas brasileiras.¹²² Contudo as informações prestadas foram disponibilizadas por meio de planilhas, não sendo fornecido nenhum documento oficial relativo aos empréstimos.

Somente com os dados disponibilizados no site do BNDES, até o presente momento, não há como saber se estão seguindo corretamente os ditames legais, tão pouco a real condição dos empréstimos.

Em que pese os empréstimos realizados pelo BNDES possam trazer compromissos gravosos ao patrimônio nacional, não há fundamento legal que exija

¹¹⁹ BRASIL. **Senado Federal**. Projetos e Matérias Legislativas. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=121363>. Acesso em: 02 jun. 2015.

¹²⁰ BRASIL. **Senado Federal**. Projetos e Matérias Legislativas. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=121363>. Acesso em: 02 jun. 2015.

¹²¹ BRASIL. **Banco nacional do desenvolvimento social**. BNDES amplia transparência de dados disponíveis para consulta. Disponível em: <http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/bndes/bndes_pt/Institucional/Sala_de_Imprensa/Destaques_Pri-meira_Pagina/20150602_transparencia.html>. Acesso em: 06 jun. 2015.

¹²² BRASIL. **Banco nacional do desenvolvimento social**. Planilhas com as operações de exportação pós-embarque. Disponível em: <http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/bndes/bndes_pt/Institucional/BNDES_Transparente/consulta_as_operacoes_exportacao/planilhas_exportacao_pos_embarque.html>. Acesso em: 06 jun. 2015.

a aprovação do Congresso Nacional e ratificação pelo Presidente da República, pois, de acordo com as informações prestadas pelo BNDES em seu site, trata-se de empréstimos realizados à empresa privada.

4 CONCLUSÃO

O Estado está submetido a uma infinita quantidade de controles, aos quais impedem de agir de forma rápida. Em determinadas situações, para agilizar as suas atividades, o Estado cria as empresas públicas. As empresas públicas fazem parte da administração pública indireta e assim estão sujeitas aos princípios básicos da administração pública.

A Constituição Federal traz expressamente alguns princípios da administração pública, dentre eles o princípio da publicidade. Referido princípio é entendido como a divulgação oficial dos atos, para que a partir dessa divulgação possam produzir efeitos.

Para dar uma maior efetividade ao princípio da publicidade, há também a Lei de Acesso a Informação a qual visa assegurar e regulamentar o direito as informações dos órgãos públicos, destacando tratar-se da administração direta e indireta.

Os tratados são celebrados pelas pessoas jurídicas de direito internacional público. A Constituição Federal estabelece que a celebração dos tratados é competência da União, cabendo privativamente ao Presidente da República, sujeitando-se a referendo do Congresso Nacional. Por outro lado, os acordos internacionais são celebrados por pessoas de direito privado, regidos pelas cláusulas e condições estabelecidas pelas partes contratantes.

O BNDES é uma empresa pública federal, estando submetida ao princípio da publicidade e a Lei de Acesso à Informação, e sendo assim, deve dar publicidade e transparência aos seus atos. O capital do BNDES é exclusivo da União, podendo seus atos trazer encargos para a economia nacional, contudo a lei não traz expressamente a necessidade da aprovação do Congresso Nacional para que os empréstimos realizados ao exterior tenham validade.

Diante disso, tem-se que os empréstimos realizados pelo BNDES precisam ser públicos e transparentes, contudo não precisam de aprovação do

Congresso Nacional para que produzam efeitos, desde que sejam para empresas privadas.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 19. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Editora Método, 2011.

AMARAL JUNIOR, Alberto do. **Curso de Direito Internacional**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2012.

ARAÚJO, Giovana Benevides Sales. **Manual da lei de acesso a informação pública**. Curitiba: Edição do Autor, 2012.

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Editora Verbatim, 2011

BIER, Clerilei Aparecida. et al. Sociedade, empresa e governo: um experiência de implementação de um novo paradigma de democracia participativa. **Cadernos EBAPE.BR**, Rio de Janeiro, v.8, n. 4, p. 590-599, dez. 2010. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/cebape/v8n4/02.pdf>>. Acesso em: 30 mar. 2015.

BRASIL. **Banco nacional do desenvolvimento social**. A empresa. Disponível em: <http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/bndes/bndes_pt/Institucional/O_BNDES/A_Empresa/>. Acesso em: 21 fev. 2015.

_____. **Banco nacional do desenvolvimento social**. BNDES amplia transparência de dados disponíveis para consulta. Disponível em: <http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/bndes/bndes_pt/Institucional/Sala_de_Imprensa/Destaques_Primeira_Pagina/20150602_transparencia.html/>. Acesso em: 06 jun. 2015.

_____. **Banco nacional do desenvolvimento social**. Planilhas com as operações de exportação pós-embarque. Disponível em: http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/bndes/bndes_pt/Institucional/BNDES_Transparente/consulta_as_operacoes_exportacao/planilhas_exportacao_pos_embarque.html >. Acesso em: 06 jun. 2015.

_____. **Câmara Dos Deputados.** Projetos de Leis e Outras Proposições – MPV661/2014. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=808898>>. Acesso em: 25 maio 2015.

_____. **Câmara Dos Deputados.** Redação Final – Medida Provisória nº 661-A de 2014 Projeto de Lei de Conversão nº 2 de 2015. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1320423&filename=Tramitacao-MPV+661/2014>. Acesso em: 25 maio 2015.

_____. **Congresso Nacional.** Veto nº 12 de 2015. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=166357&tp=1>>. Acesso em: 02 jun. 2015.

_____. **Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 21 fev. 2015.

_____. **Controladoria Geral da União Portal da Transparência.** Disponível em: <<http://www.portaltransparencia.gov.br/sobre>>. Acesso em: 18 mar. 2015.

_____. **Decreto-Lei 200, de 25 de fevereiro de 1967.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm>. Acesso em: 22 de fev. 2015.

_____. **Decreto 4.418, de 11 de outubro de 2002.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4418.htm>. Acesso em: 21 fev. 2015.

_____. **Decreto nº 7.724, de 16 de maio de 2012.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/decreto/D7724.htm>. Acesso em: 09 set. 2014.

_____. **Exposição de motivos.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Mpv/mpv661impresao.htm>. Acesso em: 22 maio de 2015.

_____. **Lei 1.628, de 20 de Junho de 1952.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L1628.htm>. Acesso em: 21 fev. 2015.

_____. **Lei 5.662, de 21 de Junho de 1971.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5662.htm>. Acesso em: 21 fev. 2015.

_____. **Lei 12527 de 18 de novembro de 2011.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm>. Acesso em: 09 set. 2014.

_____. **Lei 13126, de 21 de maio de 2015.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13126.htm>. Acesso em: 06 jun. 2015.

_____. **Ministério do planejamento.** História. Disponível em: <<http://www.planejamento.gov.br/ministerio.asp?index=4&ler=s906>>. Acesso em: 18 mar. 2015.

_____. **Ministério Público Federal – Procuradoria da República no Distrito Federal.** BNDES é alvo de ação civil pública do MPF/DF. Disponível em: <<http://www.prdf.mpf.mp.br/imprensa/13-12-2012-bndes-e-alvo-de-acao-civil-publica-do-mpf-df>>. Acesso em: 09 set. 2014.

_____. **Ministério Público Federal – Procuradoria da República no Distrito Federal.** BNDES deve comprovar cumprimento de ordem judicial. Disponível em: <<http://www.prdf.mpf.mp.br/imprensa/30-01-2015-bndes-deve-comprovar-cumprimento-de-ordem-judicial/?searchterm=bndes>>. Acesso em: 25 maio 2015.

_____. **Ministério Público Federal – Procuradoria da República no Distrito Federal.** MPF/DF recorre para garantir transparência a financiamentos dos BNDES. Disponível em: <<http://www.prdf.mpf.mp.br/imprensa/27-06-2013-mpf-df-recorre-para-garantir-transparencia-a-financiamentos-do-bndes/?searchterm=bndes>>. Acesso em: 20 maio 2015.

_____. **Ministério Público Federal – Procuradoria da República no Distrito Federal.** Sentença. Disponível em: <http://www.prdf.mpf.mp.br/imprensa/arquivos_noticias/sentenca-bndes.pdf>. Acesso em: 22 maio 2015.

_____. **Presidência da República.** Mensagem nº 156 de 21 de maio de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Msg/VEP-156.htm>. Acesso em: 02 jun. 2015.

_____. **Senado Federal**. Projetos e Matérias Legislativas. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=121363>. Acesso em: 02 jun. 2015.

BRITO, Ricardo. **BNDES recorrerá de decisão que o obriga a divulgar dados de empréstimos**. JusBrasil, 18 fevereiro de 2015. Disponível em: <<http://folhapolitica.jusbrasil.com.br/noticias/164662911/bndes-recorrera-de-decisao-que-o-obriga-a-divulgar-dados-de-emprestimos>>. Acesso em: 20 maio 2015.

CARVALHO FILHO, José Antônio. **Manual de direito administrativo**. 24. ed. ver. ampl. atual. São Paulo: Editora Lumen Juris, 2010.

DELBEN, Ana Cleusa; BERTOLAZO, Ivana Nobre. **Manual para elaboração e apresentação de trabalhos acadêmicos e científicos da FACNOPAR**. Apucarana, 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 22. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do processo legislativo**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

HEINEN, Juliano. **Comentários a lei de acesso à informação Lei nº 12.527/2011**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2014.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 12. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

MARTINS Junior, Wallace Paiva. **Transparência Administrativa - Publicidade, Propaganda e Motivação**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 4. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

MEIRELLES, Hely Lopes; ALEIXO, Décio Balestero; BURLE FILHO, José Emmanuel. **Direito administrativo brasileiro**. 38. ed. atual. São Paulo: Editora Malheiros, 2012.

MELLO, Celso D. Albuquerque. Tratados. IN:_____: **Curso de direito internacional público**. 15 ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Editora: Renovar, 2004. p. 211-290.

NUNES, Augusto. **Presidente do BNDES desmonta mentira de Dilma Rousseff sobre o porto que o governo brasileiro doou à ditadura cubana**. Revista Veja, 19 de abril de 2015. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/blog/augusto-nunes/direto-ao-ponto/presidente-do-bndes-desmonta-mentira-de-dilma-rousseff-sobre-o-porto-que-o-governo-brasileiro-doou-a-ditadura-cubana/>. Acesso em: 24 abr. 2015.

OLIVEIRA, Rafael Santos; RAMINELLI, Franciele Puntel. **O direito ao acesso à informação na construção da democracia participativa**: uma análise da página do Conselho Nacional de Justiça no Facebook. Santa Maria, Sequencia (Florianópolis), n. 69, p. 159-182, dez 2014. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/seq/n69/07.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2015.

PARAGUASSU, Lisandra. **BNDES financia obra da Odebrecht em Cuba**. O Estado de São Paulo 10 de março de 2015. Disponível em: <<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,bndes-financia-obra-da-odebrecht-em-cuba-imp-,1647693>>. Acesso em: 20 maio 2015.

SALES, Ramiro Gonçalves. **O direito de acesso à informação pública administrativa**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 17. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Malheiros, 2000.

TABORDA, Maren Guimarães. **O princípio da publicidade e a participação na administração pública**. 2006. 214f. Tese de Pós Graduação – Universidade Federal do Rio Grande do Sul – Faculdade de Direito, Programa de Pós Graduação em Direito, Porto Alegre. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/7472/000545875.pdf?sequence=1>> p. 71>. Acesso em: 20 abr. 2015.

TORRES FILHO, Ernani Teixeira; COSTA, Fernando Nogueira da. **BNDES e o financiamento do desenvolvimento**. Campinas, Economia e Sociedade, v.21, número especial, p. 975 – 1009, dez 2012. Disponível em:<<http://www.scielo.br/pdf/ecos/v21nspe/v21nspea11.pdf>>. Acesso em 22 abr. 2015.

YOUTUBE. **Os empréstimos sigilosos, a caixa preta do BNDES e a falta de respostas**. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=49tf7YxqArA>>. Acesso em: 13 set. 2014.

_____. **Professora da USP fala sobre empréstimo do BNDES à Cuba**. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=w4QMqUqKqk8>>. Acesso em: 13 set. 2014.