

Aspectos jurídicos da gestão dos Bancos de Desenvolvimento

ARNOLDO WALD

1. Constitui um desafio intelectual o estudo dos aspectos jurídicos da gestão dos bancos de desenvolvimento, em virtude de se tratar de assunto novo, cuja regulamentação legal é escassa e com relação ao qual tanto a doutrina como a jurisprudência não puderam sedimentar as suas contribuições esparsas e contidas em alguns pareceres, não se conhecendo, sobre a matéria, qualquer pronunciamento judicial.

2. O desafio é tanto maior por se tratar de examinar um novo instrumento da intervenção estatal, de grande importância no desenvolvimento econômico do País, sobre o qual incidem tanto as normas de direito público como de direito privado, complementando-se, outrossim, as regras legais por comandos administrativos e combinando-se, muitas vezes, as determinações federais com as estaduais, o que não facilita a sistematização.

3. Determinando a nossa legislação que os bancos de desenvolvimento tenham a forma de sociedade anônima com controle das entidades de direito público (Capítulo II da Resolução nº 93 do Banco Central), essas instituições financeiras passaram a ser enquadradas como sociedades de economia mista ou como empresas públicas. O BNDE, que tinha natureza autárquica, foi transformado em empresa pública pela Lei nº 5.662, de 21-6-71. Os demais bancos de desenvolvimento, dos quais alguns tinham natureza autárquica, foram incentivados, a partir de 1968, a se converterem em sociedades anônimas (Resolução nº 93, art. 24), por não se admitir, **si et in quantum**, as empresas públicas estaduais, que

não foram contempladas no sistema do Decreto-Lei nº 200 (art. 5º, com a redação que lhe deu o Decreto-Lei nº 900, de 29-9-69). Efetivamente, o art. 5º, II, do Decreto-Lei nº 200 só admite as empresas públicas com participação majoritária da União. Justificar-se-ia, numa próxima reforma administrativa, reconhecer a possibilidade de criação de empresas públicas estaduais.

4. Tanto a sociedade de economia mista como a empresa pública constituem formas de direito privado, assumidas pelos serviços públicos, para atender as necessidades de flexibilidade e rapidez de decisão, que se impõem em certos setores da atividade industrial, comercial e, especialmente, financeira. O que caracteriza ambas as situações é a personalidade jurídica de direito privado atribuída a instituições que, na realidade, prestam um serviço público, executado pelo Estado, sob forma específica de descentralização (art. 5º II, e III, do Decreto-Lei nº 200, já citado). Em virtude da forma assumida, determina a Constituição que as empresas públicas e sociedades de economia mista obedeçam às normas do direito comercial (art. 170, § 2º, da Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969).

5. A criação das sociedades de economia mista foi caracterizada como uma adaptação ao serviço público das técnicas de gestão da empresa privada. À medida que a intervenção do Estado foi sendo ampliada, tornou-se necessário evitar a rigidez e a burocratização da administração centralizada, para criar mecanismos mais adequados à velocidade necessária nas transações comerciais. Para tanto, o legislador recorreu às estruturas que já se conhecia no direito comercial e que tinham comprovado a sua eficiência pelo papel que desempenharam na sociedade capitalista e na Revolução Industrial. Assim, o constitucionalista francês Georges Vedel lembra que "o Estado expropriou os capitalistas, não só das suas empresas, como também de suas receitas e das suas experiências". (G. Vedel, "**La technique des nationalisations**" — Droit Social, 1946, pág. 96.) Um outro jurista francês, Roger Houin, se refere à comercialização do direito administrativo, e lembra que há povos vencidos que conseguem impor a sua civilização e as suas leis aos vencedores. E acrescenta que, do mesmo modo que os bárbaros, militarmente preponderantes, se inclinaram diante da cultura romana, o direito público, em sua fase de expansão, teve que adotar as técnicas mais aprimoradas do direito privado. (R. Houin, artigo publicado na coletânea dos **Archives de Philosophie du Droit** intitulada "**La distinction du droit privé et du droit public et l'entreprise publique**", Paris, Sirey, 1952, pág. 79.) Desenvolvendo a comparação feita pelo mestre parisiense, poderíamos completar o seu raciocínio e explicar as próprias transformações do direito comercial, que rege as empresas públicas pelas mesmas razões que modificaram as instituições romanas quando transplantadas em outros países. Do mesmo modo que a biologia e a história, o direito também conhece os fenômenos de transplante, rejeição e adaptação dos órgãos às novas funções que passam a exercer. Assim, por mais que se diga que a empresa pública e a sociedade de economia mista são entidades de direito privado, sujeitas ao direito comercial, é evidente que, na aplicação das normas, algumas

peculiaridades não de surgir em virtude da própria finalidade da instituição.

6. Na realidade, existem algumas contradições aparentes entre a empresa comercial e o serviço público, razão pela qual vários autores consideraram inviável o casamento dos capitais públicos e privados associados para alcançarem objetivos comuns. Já há cerca de vinte anos, pregava-se a decadência da sociedade de economia mista. Na realidade, a experiência demonstrou a possibilidade de sobrevivência dessas associações e os bancos de desenvolvimento permitiram que se fizesse a melhor prova de viabilidade do convívio entre o capital privado e o capital público, ensejando até o que se denominou a **cross fertilization**, ou seja uma soma cujos resultados são os de uma multiplicação, combinando-se as potencialidades financeiras dos órgãos governamentais com a iniciativa e o **management** de empresários, que procuram conciliar os seus interesses comerciais com o do desenvolvimento de certas regiões ou de determinados setores da atividade nacional.

7. É preciso, todavia, reconhecer a dificuldade que o legislador e o sistema administrativo encontram ao dar personalidade jurídica de direito privado a um verdadeiro serviço público, desvinculando-o do conjunto das normas administrativas para sobre ele manter, tão-somente, uma vinculação ministerial de conteúdo discutível (art. 4º, § 1º, do Decreto-Lei nº 200). Efetivamente, se a vinculação significar uma verdadeira subordinação hierárquica, não há razão para a criação da entidade de direito privado. Se, ao contrário, for apenas uma faculdade de acompanhar as operações, não terá maior significado na condução efetiva dos negócios da sociedade de economia mista e esta não ficará integrada dentro da sistemática dos órgãos de Governo.

8. Essa dificuldade, que o administrador sente, de conciliar a liberdade de ação com o controle, a necessidade de decisões rápidas com a aplicação das normas de direito administrativo, ocorre em todos os países e tem sido objeto de estudos especializados. Na França, o número de controles chegou a ser tal que passou a paralisar as empresas, levando um comentarista a afirmar que “o legislador quis remediar a má qualidade do motor fortalecendo os freios”. (Gaston Lagarde in **Le droit privé au milieu du XXe. siècle**, Paris, 1950, tomo II, pág. 313.) Nos Estados Unidos, as empresas públicas foram perdendo as três liberdades que lhes tinham sido inicialmente asseguradas — a de não prestar contas ao **Bureau of the Budget**, de estabelecer livremente o regime dos seus empregados e de livremente contratar, sem estarem sujeitas às normas sobre licitação (Conf. C. H. Pritchett in **American Political Science Review**, 1946, pág. 509, e Leonard D. White, **Introduction to Study of Public Administration**, N. York, Macmillan, Capítulo IX, págs. 124 e seguintes).

9. No Brasil, sentimos essa oscilação do legislador quando, após ter criado as autarquias, estabeleceu limitações à autonomia das mesmas, aplicando-lhes as normas que incidiam sobre a administração centralizada, de tal modo que poucas foram as vantagens de flexibilidade administrativa que remanesceram em relação a essas entidades. Ocorreu, assim, a chamada “desautarquização das autarquias”. Como havia ne-

cessidade de órgãos mais flexíveis, foram criadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista. Os bancos de desenvolvimento que, antes, tinham natureza autárquica, passaram a ser estruturados como sociedades com personalidade jurídica de direito privado. Já agora, tanto em relação às sociedades de economia mista como às empresas públicas, estabeleceu-se o controle do Tribunal de Contas. Em algumas legislações estaduais, as sociedades de economia mista estão sujeitas ao regime público de licitação, excluindo-se da aplicação dessa medida, em certos casos, as instituições financeiras, como aconteceu na Guanabara, no Governo Chagas Freitas. Verificamos, pois, que há um movimento de controle das empresas públicas e sociedades de economia mista, que é louvável, mas que não pode transformar-se numa forma de entrar o bom funcionamento dessas entidades.

10. As considerações preliminares visaram enquadrar o banco de desenvolvimento na atual legislação brasileira, como forma privada de serviço público, que pressupõe sempre um equilíbrio entre as virtudes da iniciativa particular (velocidade, sigilo, eficiência) e os padrões do serviço público (moralidade, igualdade de tratamento, prestação de contas). Ao examinar os aspectos jurídicos da gestão dos bancos, devemos recorrer às normas comerciais que asseguram a eficiência do sistema privado e aos comandos de direito público que consagram a moralidade administrativa. O perigo consiste em inverter as finalidades da sociedade de economia mista e em fazer dela um instrumento que tenha a falta de eficiência de certos serviços públicos centralizados e a amoralidade de determinados setores da iniciativa privada.

11. A aplicação das normas de direito comercial aos bancos de desenvolvimento oferece certas dificuldades decorrentes da diferença de finalidades entre essas instituições e as demais empresas financeiras. Efetivamente, costuma-se definir o banqueiro como um comerciante de tipo especial, que suporta as conseqüências das faltas por ele cometidas, enquanto os demais comerciantes podem limitar a sua responsabilidade mediante a utilização de certas formas de sociedades. Para não cometer faltas, o banqueiro se cerca de garantias, a fim de não correr os riscos da insolvência do devedor. Daí a idéia popular de que o banqueiro só empresta a quem tem, ou seja, aparentemente só financia os ricos. Na realidade, o banqueiro não empresta a quem tem, pois quem tem não precisa de empréstimos. O banqueiro financia aqueles que, no prazo previsto e cientificamente calculado, poderão reembolsar o dinheiro emprestado, depois de ter criado uma riqueza, alienado bens e/ou mercadorias e eventualmente um lucro.

12. Ora, o posicionamento perante os riscos a serem assumidos não é o mesmo para o banqueiro comercial privado e para o banqueiro de desenvolvimento. Enquanto o primeiro só se preocupa com a sua segurança e o seu lucro, o segundo pretende, além do reembolso do financiamento concedido, assegurar o desenvolvimento econômico da região e do país, assim como a melhoria de produtividade, nos termos do art. 1º da Resolução nº 93. Assim, pode surgir, para o administrador do banco de desenvolvimento, um conflito de prioridade entre a segurança econômica

da operação e o seu conteúdo de interesse público. Pode ele ter que optar entre realizar ou não uma operação útil, de interesse público, mas cujos riscos econômicos não estejam cobertos pelas garantias. Essas posições que, por longo tempo, tiveram tão-somente critérios pragmáticos e casuísticos, se apresentam hoje enquadradas num sistema de normas legais e administrativas, que devem ser respeitadas em todos os setores da vida bancária, sob pena de poder importar em responsabilidade civil, administrativa, política e até penal do administrador.

13. Na realidade, por longo tempo, o direito não se interessou em regulamentar minuciosamente a atuação dos banqueiros. A necessidade de segurança exigida pelos depositantes fez com que se reconhecesse a validade e legitimidade do sigilo bancário, que, até a última guerra mundial, foi considerado, em vários países, como podendo até ser oponível às próprias autoridades administrativas, só se admitindo a informação bancária nos eventuais conflitos judiciais entre o banqueiro e o seu cliente. Sabemos que a palavra **crédito** se origina de **credere**, que significa **confiar, acreditar**, e a etimologia nos revela, no caso, como a confiança e, conseqüentemente, a discrição tem envolvido as operações bancárias, desde a mais remota antiguidade. O caráter sagrado e secreto das operações de banco na Mesopotâmia e na primeira fase da história romana asseguraram, aos estabelecimentos bancários, o sigilo que veio posteriormente a ser consagrado pelos usos comerciais e pela própria lei. (V. Raymond Farhat, **Le secret bancaire**, Paris, Librairie Générale, 1970, págs. 11 e seguintes.) A intangibilidade do segredo bancário e a relativa independência de que gozava o banqueiro em relação às autoridades administrativas, especialmente até a Segunda Guerra Mundial, fizeram com que, até as últimas décadas, fosse relativamente reduzida a intervenção estatal no setor bancário, que só passou a se fazer sentir mais intensamente após a crise de 1929. Basta lembrar que, num país de tradição financeira como a Suíça, os bancos não sofreram qualquer tipo de ingerência governamental até 1964. (T. R. Fehrenbach, **Les banques suisses**, Paris, Stock, 1967, pág. 47.)

14. Podemos, assim, afirmar que, por longo tempo, o banco viveu no sistema capitalista como sendo um dos "donos do poder", na feliz expressão de Raymundo Faoro, podendo ser comparado com o "coronel" do nosso interior, situados ambos, naquela época, num plano acima da incidência das leis.

15. Em todos os países, foi a partir de 1930, mas com real eficiência a partir de 1945, que foram criados os órgãos de controle dos bancos, ampliando-se o campo de intervenção econômica do Estado à área financeira, com a finalidade de fixar normas sobre os tipos de operações, os limites operacionais e as taxas de juros das instituições financeiras. Passou-se, assim, na frase oportuna do Ministro Delfim Netto, do faroeste para uma organização já comandada pelo xerife. Houve, inicialmente, uma época de certa confusão no tocante à competência legislativa e regulamentar sobre a matéria, sujeitando-se os bancos a portarias do Ministro da Fazenda e a determinações da então Superintendência da Moeda e do Crédito (SUMOC) até que a sistematização viesse a ser

realizada com a criação do Banco Central e a elaboração das Leis nºs 4.595, de 31-12-64, e 4.728, de 14-7-65, que deram estrutura sólida, lógica e coerente ao mercado financeiro e ao mercado de capitais.

16. Coube ao Governo Revolucionário criar os instrumentos para a estruturação do que hoje já podemos chamar o **direito bancário**, com autonomia legislativa e doutrinária e a respeito do qual já começam a surgir as primeiras obras que constituem a bibliografia brasileira especializada na matéria. (V. o livro de Lauro Muniz Barreto, **Direito bancário**, São Paulo, Editora Universitária de Direito Ltda., 1975). A nova disciplina jurídica se caracteriza pela existência de uma legislação própria (Leis nºs 4.595 e 4.728 e normas posteriores), com uma regulamentação específica (Resoluções, Circulares e Portarias) e órgãos deliberativos, executivos e fiscais (Conselho Monetário Nacional, Banco Central).

17. O estudo jurídico das disposições legais de direito bancário nos revela que, em tese, ele só admite as operações típicas, previstas na regulamentação enquanto, no direito civil e comercial, são lícitas todas as atividades não vedadas por lei. Destarte, no direito privado, prevalece a mais ampla liberdade contratual, no fundo e na forma. Ao contrário, a regulamentação administrativa bancária estabelece o **numerus clausus** em relação às operações, ou seja, só reconhece como lícitas aquelas que foram expressamente consagradas pela legislação. Assim, por exemplo, na Resolução nº 93, Capítulo IV, o Banco Central enumera as operações ativas que poderão ser realizadas pelos bancos de desenvolvimento, concluindo-se que tal enumeração é exaustiva, ou seja, que nenhuma outra poderá ser feita, sem prévia autorização expressa das autoridades competentes.

18. Por outro lado, agravou-se a responsabilidade do administrador de banco, que tem um regime especial, aplicando-se-lhe um critério próprio para apurar a sua conduta, com muito maior severidade do que se examina o comportamento profissional dos demais comerciantes, explicando-se, tal situação, pelo fato de lidar o banqueiro profissional e necessariamente com recursos alheios.

19. Veremos, em seguida, como esses princípios, peculiares ao sistema bancário, em geral, se aplicam em relação ao banco de desenvolvimento, cuja estrutura legal sistemática é ainda mais recente, pois data de 1968 e 1969.

20. Na realidade, a Lei nº 4.595, de 31-12-64, se referiu ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico como "principal instrumento de execução da política de investimentos do Governo Federal" (art. 23) e mandou aplicar "às instituições financeiras públicas não-federais as disposições legais relativas às instituições financeiras privadas" (art. 24). Mas foi tão-somente, com a Resolução nº 93, do Banco Central, de 26-6-68, complementada com a Circular nº 128, de 16-7-69, que os bancos de desenvolvimento estaduais passaram a ter um **status** específico e um regime jurídico próprio.

21. A posição assumida, na matéria, no direito brasileiro não é isolada e, ao contrário, corresponde a uma tendência mundial no sentido

de adaptar e transpor para a área pública o conceito tradicional no direito mercantil da **banque d'affaire** francesa e suíça e do **merchant bank** da City londrina. Na maioria dos países, foram criados bancos de desenvolvimento destinados a funcionar como autênticos catalizadores dos investimentos públicos e privados, muitas vezes em co-participação ou **joint ventures**, uns com os outros, promovendo injeções de capital, organizando empresas binacionais, transmitindo capacidade empresarial e técnica administrativa. O banco de desenvolvimento é, assim, considerado hoje como um instrumento necessário para acelerar o progresso econômico e social de uma região. (William Diamond, **Bancos de Desenvolvimento**, Rio de Janeiro, Editora Fundo de Cultura, sem data, pág. 26.) O Estado, depois de ter assumido o papel de banqueiro de emissão e de banqueiro comercial, passou a aceitar também o encargo de banqueiro de investimento ou desenvolvimento. (Michel Vasseur, **L'État Banquier d'Affaires**, Paris, Dalloz, 1962, pág. 141.)

22. O administrador de banco de desenvolvimento encontra, no exercício de suas funções, dois tipos de limitações legais: as objetivas e as subjetivas.

23. As limitações objetivas decorrem de textos expressos de lei que vedam ou determinam a realização de determinadas operações, apresentando-se sob a forma de normas rígidas, em relação às quais o administrador de banco não tem maior liberdade de interpretação. É a chamada área da competência vinculada, que se caracteriza por ter a autoridade poderes para realizar determinado ato de um modo previsto por lei e sem qualquer margem de manobra. É um caso de aplicação mecânica da lei, sem que haja possibilidade de fazer interferir qualquer fator de apreciação subjetiva. A doutrina esclarece a respeito que, em tais hipóteses, a autoridade "fica inteiramente presa ao enunciado da lei, em todas as suas especificações. Nessa categoria de atos administrativos, a liberdade de ação do administrador é mínima, pois terá que se ater à enumeração minuciosa do direito positivo para realizá-los eficazmente". (Hely Lopes Meirelles, **Direito Administrativo Brasileiro**, 2ª ed., São Paulo, **Revista dos Tribunais**, 1966, pág. 63.)

24. Assim, quando a Circular nº 128 veda aos bancos de desenvolvimento as transações de compra e venda de ações em Bolsa (art. 1º) ou quando estabelece um teto para os repasses de empréstimos contraídos no País (art. 3º), estamos diante de normas rígidas, que devem ser obedecidas literalmente.

25. Em outras hipóteses, existe por parte do administrador um poder discricionário, que não se confunde com o arbítrio, mas que admite uma liberdade de escolha, e um critério de interpretação, sem os quais a norma não pode ser aplicada. Pretende-se, no caso, que o banqueiro funcione como bom pai de família, **bonus pater familiae**, examinando como administrador zeloso e diligente a viabilidade e o interesse da realização de uma operação. Assim, quando o art. 2º da Circular nº 128 condiciona a participação acionária do banco de desenvolvimento à ampliação de empresas existentes "cuja atividade caracterize sentido sócio-

econômico para a região”, o enquadramento de uma companhia nessa situação é matéria de decisão ponderada do banqueiro. Não se trata de “um cheque em branco” que se lhe tenha concedido, como bem salientou Caio Tácito (**Direito Administrativo**, S. Paulo, Saraiva, 1975, pág. 26), mas de um crédito de confiança, num sistema de liberdade vigiada, que deve ser utilizado no interesse público.

26. Podemos afirmar, no particular, que o grau de subjetividade do banqueiro de desenvolvimento federal ou estadual é ainda maior do que o do banqueiro privado de investimento. Este só deverá verificar a solidez das garantias e a lucratividade da operação, enquanto o primeiro pode estar diante do dilema de transações social e economicamente úteis cuja segurança e rentabilidade sejam duvidosas, cuja apreciação pode variar de indivíduo para indivíduo, de acordo com a formação e a escala de valores de cada um.

27. Diante de tais circunstâncias, certos princípios devem ser fixados para orientar o banqueiro de desenvolvimento, dando-lhe segurança e adequada cobertura legal nas suas decisões. No silêncio das normas específicas, que não poderiam chegar ao grau de casuísmo necessário e, por outro lado, diante da dificuldade de aplicar aos bancos de desenvolvimento as normas existentes em outros setores, parece-nos altamente louvável a idéia desenvolvida pela Associação dos Bancos de Desenvolvimento (ABDE) de elaborar um Código de Ética, que possa representar o consenso de todos ou o denominador comum dos paradigmas fixados em matéria tão delicada.

28. Não há dúvida que o primeiro princípio é o da moralidade. A boa-fé é a qualidade básica do **bonus pater familiae** que, evidentemente, não pode tolerar a corrupção sob qualquer das suas formas. A moralidade administrativa, além de princípio ético e legal, tem a sua violação sancionada pelo Código Penal (art. 347).

29. O segundo princípio, que é, aliás, corolário do primeiro, é a resistência às pressões políticas, que não deixam de ser uma forma mais sofisticada de corrupção. Sabemos quão fortes e intensas podem ser essas pressões e como é difícil resistir às mesmas, especialmente em certos momentos e em determinadas circunstâncias. Mas o banqueiro, pelas responsabilidades que o cargo envolve, não deixa de ser um sacerdote e um defensor intransigente dos recursos que lhe foram confiados. Deve lembrar-se, sempre, que na famosa frase de Ernest Hemingway, a coragem é a dignidade sob pressão.

30. Cabe ao administrador impregnar-se do senso de legalidade, ou seja, do respeito à lei, sob todas as suas formas e em todas as situações. A lei é entendida em senso lato, abrangendo, na realidade, não só os textos legais e regulamentares (Resoluções, Circulares, Portarias), como toda a estrutura jurídica específica da sua instituição financeira (Estatutos, decisões de Assembléias-Gerais e de Diretoria). Há, ainda, um esforço a realizar contra o autoritarismo tão radicado nas empresas e cujos excessos se pretende combater com a nova Lei das Sociedades Anônimas.

31. O problema do autoritarismo é comum às empresas públicas e privadas e, durante longos anos, nas sociedades fechadas ou familiares, o empresário considerava-se — e, na realidade, era — o único dono do empreendimento, confundindo, muitas vezes, o patrimônio social com o seu próprio. Tivemos, assim, uma fase da nossa história econômica caracterizada por empresários ricos que possuíam empresas pobres. Naquela época, entendia-se que a empresa servia ao empresário e não que o diretor era um órgão da empresa obrigado a garantir-lhes os melhores resultados econômicos e financeiros. Essa situação está desaparecendo e já reconhecemos, hoje, a necessidade de profissionalização dos administradores de empresas, como decorrência da **managerial revolution** a que aludia James Burnham (*L'ère des organisateurs*, Paris, Calmann Lévy, 1947).

32. Essa profissionalização implica em dissociar a gestão do controle significando, no setor privado, a predominância do interesse da empresa sobre o dos titulares das ações e, no setor público, e despolitização dos bancos de desenvolvimento. No Brasil, uma nova geração de administradores de empresas está surgindo nas sociedades de economia mista, nas grandes escolas da vida que têm sido o Banco do Brasil, a PETROBRAS, a Vale do Rio Doce e os próprios bancos de desenvolvimento. Para essa nova geração, a empresa pública constitui um fim próprio, que independe dos interesses políticos dos homens que estão atualmente no poder, do mesmo modo que a gestão da empresa privada de capital aberto não está subordinada exclusivamente aos interesses pessoais de alguns dos seus acionistas. A tecnocracia e a tecnostrutura, que foram criadas na empresa privada, se implantaram na administração pública, com excelentes resultados. Acresce que, seguindo o exemplo norte-americano, tem havido, na carreira dos mesmos administradores de empresas, passagens sucessivas no campo privado e público, o que permite uma complementação de experiência e uma comparação de custos e resultados, ensejando uma fecunda reciclagem contínua das sociedades cujo controle acionário pertence ao Governo.

33. A distinção minuciosa entre a posição pessoal do administrador e o patrimônio da empresa é uma condição necessária para a boa gestão, sob pena de violação de toda a sistemática legal existente na matéria.

34. A direção dos bancos de desenvolvimento sendo colegiada, é preciso respeitar a competência específica de cada diretor e a do órgão colegiado. Por mais individualistas que possamos ser no campo do direito societário, impõe-se o diálogo e o debate entre os administradores no colegiado, pois a lei considera os diretores solidariamente responsáveis pelos seus atos, o que pressupõe informação de todos quanto aos atos praticados e discussão, em plenário, das questões que forem da competência do órgão colegiado.

35. A lei também estabelece algumas formas que devem ser obedecidas no tratamento dos problemas sociais. As formalidades não visam dificultar o bom andamento da empresa, mas estabelecer certas garantias para terceiros e individualizar responsabilidades. O desrespeito às formas determinadas pela lei, pelos estatutos ou pela regulamentação pode ense-

jar a nulidade dos atos praticados e a responsabilidade dos diretores, havendo assim o maior interesse na obediência às determinações formais da legislação.

36. Em todas essas questões, o equilíbrio das posições é a grande solução, pois como já diziam os antigos, no meio está a virtude, **in medio stat virtus**. Assim, o diretor não deve ser prepotente, nem inerte; a colegialidade não deve significar a diluição do comando e a ausência de responsabilidade; o respeito às formas legais não deve implicar na burocratização do banco.

37. O que é importante fixar é, desde logo, a responsabilidade do diretor. Exercendo um poder, dentro dos limites fixados pela lei, o administrador é responsável pelos atos praticados na sua diretoria e dos quais tenha participado, por ação ou omissão.

38. A nova Lei das Sociedades Anônimas, Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, regulou com minúcia a responsabilidade dos administradores, nos artigos 158 e 159.

39. O artigo 158 traça as linhas básicas para a aferição da responsabilidade do administrador: não responde ele pessoalmente pelos atos praticados no exercício regular de sua gestão; responde, no entanto, pelos prejuízos causados quando, mesmo dentro do limite da sua competência fixada nos Estatutos, agir com culpa ou dolo, ou ainda quando violar a lei ou o estatuto.

40. O parágrafo primeiro do artigo 158 concedeu maiores facilidades para que o administrador dissidente se manifestasse contra atos ilícitos praticados por seus pares. Para que fique isento de responsabilidade, basta fazer consignar sua divergência em ata de reunião do órgão de administração, ou, não sendo possível, comunicar por escrito ao Conselho Fiscal ou à Assembléia-Geral.

41. Já o § 2º estabelece a responsabilidade solidária dos diretores pelos prejuízos causados pelo não-cumprimento das obrigações ou deveres impostos pela lei a fim de assegurar o funcionamento normal da sociedade, mesmo que, pelos estatutos, tais deveres não caibam a todos eles, sendo que, nas companhias abertas, essa responsabilidade ficará restrita à esfera de competência de cada administrador.

42. No que tange à sucessão do cargo, o § 4º do art. 158 determina que o novo administrador comunique incontinenter à Assembléia-Geral o eventual descumprimento, por parte do seu antecessor, dos deveres impostos pela lei ou pelos estatutos para assegurar o funcionamento normal da sociedade.

43. Na realidade, a responsabilidade depende de culpa ou dolo, sendo que a culpa é legalmente presumida **juris tantum** (até prova em contrário) quando ocorre violação da lei ou dos estatutos.

44. O critério para apurar a culpa do administrador é o da "fair and reasonable diligence" que se espera do bom pai de família esclarecendo o artigo 153 da lei que:

"O administrador da companhia deve empregar, no exercício das suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios."

45. Os critérios fixados pela Lei das Sociedades Anônimas encerram, na realidade, uma regra geral e três normas especiais que podemos sintetizar nos seguintes termos:

1º) os atos regulares de gestão não envolvem a responsabilidade pessoal do diretor;

2º) os atos culposos ou dolosos são válidos em relação a terceiros, mas envolvem responsabilidade do diretor perante a sociedade;

3º) os atos praticados contra a lei e os estatutos não são válidos, não obrigam a sociedade e autorizam a ação de perdas e danos contra os diretores;

4º) o descumprimento das obrigações legais ou estatutárias necessárias ao bom funcionamento da sociedade importa em responsabilidade solidária dos diretores que, neste caso, são todos presumidos culpados.

46. A doutrina reconhece que "a responsabilidade dos diretores é, em princípio, individual e que a solidariedade, como exceção, não se presume: ou resulta da lei ou da vontade das partes (Código Civil, art. 896)". A responsabilidade individual dos diretores decorre, no sistema da lei, das funções que cada diretor exerce na administração da sociedade, na conformidade das atribuições e poderes definidos nos Estatutos. Os diretores somente são solidariamente responsáveis nos casos de VIOLAÇÃO DE OBRIGAÇÕES OU DEVERES IMPOSTOS PELA LEI OU PELOS ESTATUTOS, QUANDO AQUELA OU ESTES LHE ATRIBUEM, INDISTINTAMENTE, AS MESMAS OBRIGAÇÕES OU DEVERES. Na primeira hipótese, a solidariedade tem assento na lei; na segunda, nos estatutos por disposição expressa destes". (Trajano de Miranda Valverde, **Sociedades por ações**, 2ª edição, vol. II, Forense, 1953, pág. 326, nº 639.)

47. A legislação bancária estabeleceu a responsabilidade solidária dos diretores pelas obrigações assumidas durante a sua gestão, visando, assim, proteger a poupança pública. Essa orientação data da Lei número 1.808, de 7-1-1953, que, no seu art. 1º, impôs aos banqueiros o dever de empregar, na gestão da empresa, a diligência que todo homem probo costuma ter na administração dos seus próprios negócios, devendo, outrossim, o administrador de instituição financeira atender, nos negócios que realiza, não só ao interesse da empresa, mas, também, ao bem comum, numa fórmula análoga à empregada pelo art. 116, § 7º, da Lei das Sociedades Anônimas.

48. A partir da Lei nº 1.808, entendeu-se que se estabelecia uma dupla presunção de culpa e de solidariedade contra os administradores de instituições financeiras, em caso de insucesso caracterizado pela liquidação extrajudicial ou pela falência do banco. Inspirou-se, na ma-

téria, o nosso legislador de soluções idênticas que passaram a prevalecer na França e na Alemanha. Na época, a jurisprudência e a doutrina discutiram se a presunção assim estabelecida era suscetível ou não de prova contrária, ou seja, se se tratava de simples presunção **juris tantum**, que admite a prova contrária, ou de presunção **juris et de jure**, que não permite seja feita a prova contrária. (V. **Revista Forense**, vol. 169, pág. 235, e vol. 170, pág. 83, e **Revista dos Tribunais**, vol. 251, págs. 44, 48 e 362; vol. 258, pág. 207, e vol. 276, pág. 843.) Enquanto a doutrina se inclinava pela presunção **juris tantum** de culpa e de solidariedade, as autoridades administrativas preferiram interpretar a lei como implicando numa responsabilidade baseada no risco assumido, em que a parte não poderia comprovar a ausência de culpa, desde que os atos tivessem sido praticados durante o período de sua gestão.

49. Comentando a legislação então vigente, San Tiago Dantas esclareceu que:

“Um dos princípios básicos da ordem jurídica é a incomunicabilidade da culpa.

Cada diretor de banco responde pela própria culpa; ninguém pode ser atingido pelas penas civis e criminais ensejadas pela culpa de outrem.” (**Revista Forense**, vol. 170, pág. 83.)

50. No mesmo sentido se manifestaram, na época, Trajano de Miranda Valverde (**Revista dos Tribunais**, vol. 251, pág. 44), Vicente Ráo (**Revista citada**, pág. 48), Costa Manso (**Revista citada**, pág. 57) e Carlos Medeiros Silva (**Revista citada**, pág. 59), reconhecendo todos a inexistência de responsabilidade do diretor que não tivesse agido culposa ou dolosamente. A jurisprudência não discrepou deste entendimento. (**Revista dos Tribunais**, vol. 251, pág. 366, e vol. 258, pág. 209.)

51. O art. 42 da Lei nº 4.595 deu nova redação ao art. 2º da Lei nº 1.808, que passou a ser a seguinte:

“Os diretores e gerentes das instituições financeiras respondem solidariamente pelas obrigações assumidas pelas mesmas durante a sua gestão, até que elas se cumpram.

Parágrafo único — Havendo prejuízo, a responsabilidade solidária se circunscreverá ao respectivo montante.”

52. Os artigos 43 e 44 estabelecem sanções civis, administrativas e penais para as várias infrações à legislação federal sobre a matéria e o art. 45 sujeita aos mesmos princípios as instituições financeiras privadas e as instituições financeiras públicas não federais, que, em tese, também podem sofrer intervenção do Banco Central até liquidação extrajudicial (art. 45 da Lei nº 4.595), o que nos parece, com a devida vênia, contrariar o princípio geral da Federação.

53. Mais recentemente, a Lei nº 6.024, de 13-3-74, reiterou, nos seus artigos 39 e 40, as normas anteriormente vigentes sobre a responsabilidade solidária dos administradores de instituições financeiras pelas obrigações assumidas pela empresa durante a sua gestão, respondendo, outrossim, cada diretor, pelos seus atos e omissões.

54. Devemos reconhecer que essas normas que vinculam a responsabilidade dos diretores à intervenção e à liquidação extrajudicial, nos parecem totalmente incabíveis em relação aos bancos de desenvolvimento estaduais, que, de fato — senão de direito —, nunca poderão sofrer este tipo de problema. Justificar-se-ia, pois, a elaboração de normas próprias e específicas para os administradores de bancos de desenvolvimento, seja numa legislação que reformule o sistema bancário, seja numa lei orgânica das sociedades de economia mista e das empresas públicas.

55. No plano administrativo, pode existir uma responsabilidade que será apurada pelo órgão ao qual está vinculado o banco de desenvolvimento, ou seja nos Estados, pela Secretaria que tem a supervisão do mesmo, nos termos do Decreto-Lei nº 200.

56. Por outro lado, também as Comissões Parlamentares de Inquérito têm competência para investigar o que ocorre na administração da instituição financeira controlada pelo Estado (Lei nº 1.579, de 18-3-52, e art. 38, § 3º, da Lei nº 4.595).

57. Com a atual evolução, admite-se que o Tribunal de Contas tenha de examinar a prestação de contas das empresas públicas e das sociedades de economia mista, exercendo, assim, um controle a **posteriori**.

58. A responsabilidade dos diretores de instituições financeiras perante o Banco Central é simultaneamente administrativa e penal, abrangendo sanções meramente administrativas como a advertência, a inabilitação temporária ou permanente para o exercício de cargos de direção de instituições financeiras (art. 44, I a V, da Lei nº 4.595) e eventuais sanções penais como a detenção e a reclusão, que podem ser aplicáveis, esta, no caso de violação das obrigações referidas nos arts. 34 a 38 e aquela na hipótese de atuação indevida de pessoa física ou jurídica como instituição bancária (art. 44, VI e VII, da Lei nº 4.595).

59. Como já salientamos, é evidente a dificuldade de transpor, para o campo dos bancos de desenvolvimento, as normas de direito comercial e administrativo aplicáveis às instituições privadas, pois não se concebe nem se cogita de liquidação extrajudicial ou de falência de uma sociedade de economia mista. Há, assim, um conjunto de normas jurídicas, em tese, aplicáveis aos bancos de desenvolvimento, nos precisos termos da Lei nº 4.595 (art. 45), mas que não se coadunam com as peculiaridades das instituições financeiras pertencentes aos Estados. Essa inadaptação do legislador se explica atendendo-se às circunstâncias em que foi elaborada a lei de reforma bancária, quando, na realidade, os bancos de desenvolvimento ainda não representavam a contribuição que hoje têm no desenvolvimento econômico do País.

60. No momento em que se pensa numa reformulação do sistema bancário, os bancos de desenvolvimento devem ser objeto de novas normas mais adequadas para garantir o seu bom funcionamento e a apuração de eventuais responsabilidades, atendendo-se às peculiaridades da instituição.

61. Sem prejuízo da elaboração de nova legislação sobre a matéria, a feitura de um Código de Ética, cujos princípios básicos poderiam ser eventualmente incorporados aos Estatutos dos Bancos, nos pareceria de grande interesse.

62. De qualquer modo, é importante salientar que já existe uma preocupação válida de implantar nos bancos de desenvolvimento as normas decorrentes do Estado de Direito, ou seja, os princípios de acordo com os quais as decisões da Diretoria não mais podem refletir o arbítrio da autoridade, sem maiores justificações ou fundamentos. O patriarcalismo e o coronelismo não mais podem prevalecer nem na empresa privada, nem na sociedade de economia mista. Em ambos os casos, a gestão vai se profissionalizando, exigindo critérios científicos e planos coerentes de investimentos e financiamentos que devem ser enquadrados na política geral do Governo Federal e/ou Estadual. As novas gerações de administradores de bancos oficiais compreendem que não exercem um cargo político, nem podem atender a considerações pessoais ou partidárias de qualquer tipo ou espécie, sob pena de lhes serem aplicadas sanções severas. Ao contrário, a sua competência deve ser exercida dentro de um sistema de normas iguais para todos os interessados, pois é princípio constitucional que todos são iguais perante a lei (art. 153, § 1º, da Constituição vigente) e perante a administração pública. E alguns não podem ser, na frase popular, mais iguais do que os outros. Qualquer discriminação implica em desvio ou abuso de poder, que é punido pela lei e corrigido por mandado de segurança, pois o Estado de Direito pressupõe a atribuição a todos os cidadãos dos mesmos direitos e deveres.

63. O importante foi a criação do banco de desenvolvimento e a decisão de dar-lhe um regime jurídico adequado. A necessidade de perpétua reciclagem do regime jurídico e de aperfeiçoamento do mesmo é decorrência do próprio progresso da instituição a exigir que se lhe dê novos contornos diante da expansão que já realizou e da sua importância crescente na vida econômica nacional.

64. Não há dúvida que houve um momento na história em que pôde surgir o perigo de uma descentralização que se caracterizasse pelo uso excessivo e inconveniente do discricionarismo, a que se referia Rafael Bielsa, transformando-se autarquias e sociedades de economia mista em "pequenas republiquetas", sem integração no sistema. Coube ao Decreto-Lei nº 200 encontrar uma fórmula adequada para garantir a autonomia das novas entidades sem a qual não teriam a necessária flexibilidade, assegurando-lhes, outrossim, pela vinculação a um Ministério ou a uma Secretaria, no âmbito estadual, uma integração plena na política geral de Governo. Permitiu-se, assim, que os bancos de desenvolvimento viessem a ser os instrumentos de execução da política nacional ou estadual de investimentos.

65. No constante aperfeiçoamento das instituições, cabe, agora, sedimentar, num texto, o que até o momento tem sido o fruto da formação moral e do civismo dos nossos administradores de bancos de desenvolvimento, a fim de que ao crescimento real das novas instituições corresponda uma adequada estrutura legal.