



CGU

Controladoria-Geral da União

RELATÓRIO DE AVALIAÇÃO

BNDES

2022

26 de dezembro de 2022

Controladoria-Geral da União - CGU
Secretaria Federal de Controle Interno

RELATÓRIO DE AVALIAÇÃO

Órgão: **Ministério da Economia**

Unidade Examinada: **Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social –
BNDES**

Município/UF: **Rio de Janeiro/RJ**

Ordem de Serviço: **826954**

Missão

Promover o aperfeiçoamento e a transparência da Gestão Pública, a prevenção e o combate à corrupção, com participação social, por meio da avaliação e controle das políticas públicas e da qualidade do gasto.

Avaliação

O trabalho de avaliação, como parte da atividade de auditoria interna, consiste na obtenção e na análise de evidências com o objetivo de fornecer opiniões ou conclusões independentes sobre um objeto de auditoria. Objetiva também avaliar a eficácia dos processos de governança, de gerenciamento de riscos e de controles internos relativos ao objeto e à Unidade Auditada, e contribuir para o seu aprimoramento.

QUAL FOI O TRABALHO REALIZADO PELA CGU?

Os trabalhos tiveram como objeto a verificação da atuação da Área Jurídica do BNDES no exercício de 2019.

As avaliações abordaram os seguintes aspectos: (i) o dimensionamento e distribuição do corpo de advogados do BNDES *versus* as atividades desempenhadas e o quantitativo de processos sob sua tutela; (ii) aspectos atinentes ao provisionamento de contingências judiciais e administrativas; (iii) os instrumentos de defesa dos empregados quando réus em ações judiciais decorrentes do exercício de suas atribuições; e (iv) a regularidade na contratação de escritórios de advocacia para prestação de serviços ao Banco.

POR QUE A CGU REALIZOU ESSE TRABALHO?

O presente trabalho foi realizado em consonância com plano de trabalho firmado com a Secretaria de Controle de Empresas Estatais, em 28.06.2019, por meio do qual se previu que a CGU analisaria, entre outros temas, a “atuação dos departamentos jurídicos das empresas estatais”.

QUAIS AS CONCLUSÕES ALCANÇADAS PELA CGU? QUAIS AS RECOMENDAÇÕES QUE DEVERÃO SER ADOTADAS?

O BNDES sofreu reformulação de seu quadro de advogados após consultoria em 2018. Os indicadores de desempenho utilizados não abrangem toda a gama de atividades executadas pelos profissionais.

O provisionamento das causas judiciais é normatizado internamente. As causas raízes dos processos são avaliadas pela área de riscos do BNDES. Os critérios de provisionamento foram considerados adequados, em que pese a identificação de divergências entre valores de processos judiciais classificados como “possíveis” nas demonstrações contábeis e aqueles constantes em sistemas do Banco.

O seguro D&O é estendido a empregados do BNDES sem a devida motivação, uma vez que não atuam por delegação de membros do Conselho de Administração, Conselho Fiscal, diretores ou outros profissionais considerados público-alvo pela lei das estatais. O BNDES não realizou avaliação periódica e com base em riscos do Limite Máximo de Garantia, o que impacta no prêmio do seguro.

Por fim foi recomendado o aprimoramento dos indicadores de desempenho; a reavaliação dos parâmetros e coberturas das apólices de seguro D&O previamente à cada renovação; e a redefinição do objeto e público-alvo tanto da assistência jurídica quanto do seguro D&O.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

AJ - Área Jurídica

APEC - Área de Gestão de Pessoas e Cultura Organizacional

CAERV - Comitê de Avaliação da Estimativa de Risco e de Valor Financeiro

CCAF - Câmara de Conciliação e Arbitragem Federal

CGU - Controladoria Geral da União

COAUD - Comitê de Auditoria do BNDES

CONSULT - Departamento de Consultoria Jurídica e Governança Corporativa

CPC - Comitê de Pronunciamentos Contábeis

DELIC - Departamento Jurídico de Licitações

DEROC - Departamento de Gestão de Risco Operacional e Controle Interno

GDI - Gestão de Desempenho Individual

GEPRO - Gerência de Gestão de Processos e Conhecimentos Jurídicos

JUARH - Departamento Jurídico de Administração e Recursos Humanos

JUAST - Departamento Jurídico de Saneamento, Transporte e Logística

JUCAD - Departamento Jurídico de Contencioso Administrativo

JUCOMP - Departamento Jurídico de *Compliance* e Padronização

JUCON - Departamento Jurídico de Contencioso Judicial

JUCRE - Departamento Jurídico de Recuperação de Crédito

JUDEP - Departamento Jurídico de Desestatização e Estruturação de Projetos

JUDIG - Departamento Jurídico de Operações e Canais Digitais

JUENE - Departamento Jurídico de Energia

JUFIT - Departamento Jurídico Financeiro e Tributário

JUGEPS - Departamento Jurídico de Gestão Pública e Socioambiental

JUGESPAR - Departamento Jurídico de Gestão de Participações

JUIND - Departamento Jurídico de Indústria e Serviços

JUINV - Departamento Jurídico de Investimento

JUJOI - Departamento Jurídico Operacional e Internacional

LMG - Limite Máximo de Garantia

MAERV - Metodologia de Avaliação da Estimativa de Risco e de Valor Financeiro em Processos Contenciosos Judiciais e Administrativos do Sistema BNDES

OIB - Organização Interna Básica

PLR - Participação nos Lucros e resultados

SEST - Secretaria de Controle de Empresas Estatais

LISTA DE QUADROS E TABELAS

Tabela 1 - Quantitativo de advogados no quadro de pessoal do BNDES e respectivas variações.	12
Tabela 2 - Quantitativo de profissionais e distribuição de atividades nas áreas operacionais e de suporte.....	13
Tabela 3 - Quantitativo de processos em que o BNDES figura como parte.....	14
Tabela 4 - Quantitativo de advogados cedidos por exercício	15
Tabela 5 – Distribuição do corpo de advogados a partir de 2019.....	16
Tabela 6 - Indicadores da Diretoria Jurídica	18
Tabela 7 - Distribuição dos processos judiciais ativos do BNDES.....	20
Tabela 8 - Valores das Demonstrações Financeiras versus Relatório encaminhado pelo BNDES	21
Tabela 9 - Classificação de risco <i>versus</i> estimativa de perda dos processos finalizados.	22
Tabela 10 - Critérios para comparação do LMG em dezembro de 2011	31
Tabela 11 - Série histórica de gastos com defesa jurídica.....	31
Tabela 12 - Valores acionados de indenização.....	32
Tabela 13 - Amostra selecionada (Questão de Auditoria 3)	33
Tabela 14 - Serviços prestados pela contratada a outra empresa (Eletrobrás)	38
Tabela 15 - Outras referências coletadas pelo BNDES	39
Tabela 16 - Referências apresentadas pelo escritório Justen e Associados.	40
Tabela 17 - Referências apresentadas pelo escritório Sundfeld Advogados	40
Tabela 18 - Composição dos valores contratuais (previsão 30 meses).....	41

SUMÁRIO

QUAL FOI O TRABALHO REALIZADO PELA CGU?	4
LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS	5
LISTA DE QUADROS E TABELAS	6
SUMÁRIO	7
INTRODUÇÃO	9
RESULTADOS DOS EXAMES	11
1. Reestruturação da Área Jurídica do BNDES com realocação dos seus profissionais em atendimento às demandas dos diversos setores.	11
2. Os indicadores instituídos pela Área Jurídica do BNDES, que visam amparar tomadas de decisões orientadas a ganhos de eficácia e eficiência na gestão, não abarcam todo o espectro de atividades desempenhadas pelo setor.	17
3. Divergência entre o montante de processos judiciais classificados como “possíveis” nas demonstrações contábeis 2019 e o obtido por meio do sistema informatizado e falhas nos registros dos processos.	18
4. Contratação de seguro de responsabilidade civil extensivo a profissionais que não atuam por delegação de detentores de cargos de direção e administração do Banco, e sem a necessária fundamentação/motivação que demonstre a observância a princípios da Administração Pública, como o da economicidade, em especial no tocante à definição de público-alvo, Limite Máximo de Garantia e coberturas da apólice.	23
5. Avaliação das contratações visando a terceirização de serviços advocatícios.	33
5.1 Conformidade nas contratações realizadas por inexigibilidade e mediante pregão eletrônico, no que tange à motivação, modalidade e escolha dos fornecedores.	33
5.2 Conformidade no procedimento de pesquisa de preços realizado no âmbito do Contrato OCS 123/2020.	38
5.3 Ausência de negociação, nos contratos n.º 0178/2020 e 0179/2020, do valor final a ser pago a empresas contratadas por meio de inexigibilidade de licitação para produção de parecer jurídico.	40
5.4 Redução do custo com a utilização de pregão eletrônico para contratação de serviços advocatícios relativos ao contencioso (contrato OCS Nº 172/2020), assim como de natureza contábil e atuarial, no âmbito dos processos judiciais trabalhistas e previdenciários.	41
5.5 Lacunas nos termos contratuais podem expor o Banco a riscos de integridade, ocasionando eventuais impactos na execução do objeto ou em sua imagem.	42

5.6 Risco de contratação de serviços jurídicos que poderiam ser prestados internamente pelo próprio corpo de advogados do Banco.	44
RECOMENDAÇÕES	46
CONCLUSÃO	47
ANEXOS	50
I – MANIFESTAÇÃO DA UNIDADE EXAMINADA E ANÁLISE DA EQUIPE DE AUDITORIA	50
1. Os indicadores instituídos pela Área Jurídica do BNDES, que visam amparar tomadas de decisões orientadas a ganhos de eficácia e eficiência na gestão, não abarcam todo o espectro de atividades desempenhadas pelo setor. (Achado nº 2)	50
2. Contratação de seguro de responsabilidade civil extensivo a profissionais que não atuam por delegação de detentores de cargos de direção e administração do Banco, e sem a necessária fundamentação/motivação que demonstre a observância a princípios da Administração Pública, como o da economicidade, em especial no tocante à definição de público-alvo, Limite Máximo de Garantia e coberturas da apólice. (Achado nº 4)	51
3. Risco de contratação de serviços jurídicos que poderiam ser prestados internamente pelo próprio corpo de advogados do Banco (Achado nº 5.6)	57
II – JURISPRUDÊNCIA SOBRE PÚBLICO-ALVO DO SEGURO D&O	60

INTRODUÇÃO

Este Relatório apresenta o resultado da ação de controle desenvolvida pela Controladoria Geral da União - CGU, com o objetivo de verificar a atuação do setor jurídico do BNDES, por meio de resposta às seguintes questões de auditoria:

- 1) O dimensionamento de pessoal do corpo jurídico (advogados) é compatível com o quantitativo de processos administrativos e/ou judiciais em que o Banco é parte, tendo sido a sua definição precedida de um processo de planejamento adequado?
- 2) O provisionamento contábil de contingências judiciais e administrativas está adequado?
- 3) A contratação de escritórios de advocacia foi regular, tendo por base o que preveem princípios da Administração Pública, a Lei das Estatais (Lei nº 13.303/2016) e normativos relevantes da IF?

A auditoria abrangeu o período de 2015 a 2019. Ressalta-se que, em algumas das tabelas consignadas neste relatório são apresentados dados de exercícios anteriores, tão somente para fins de melhor visualização do tema apresentado.

Durante os trabalhos foram analisadas (i) a adequabilidade da distribuição dos advogados pelo BNDES tendo como base a estrutura organizacional do Banco, bem como do planejamento para a definição do quantitativo de profissionais alocados na prestação de serviços jurídicos, (ii) a aderência da classificação das causas judiciais e administrativas ao que dispõe o CPC 25, (iii) a existência e a extensão de apólice de seguro para cobrir possíveis indenizações impostas aos administradores do BNDES em decorrência de atos por eles praticados no exercício de suas atividades, bem como de outros instrumentos com funções similares, como a assistência jurídica e os contratos de indenidade, e (iv) a regularidade na contratação de escritórios de advocacia para prestação de serviços ao Banco.

Especificamente, no que concerne à análise citada no item “ii” do parágrafo anterior, convém destacar que, não foram realizados testes com o objetivo de confirmar a suficiência das provisões consignadas nas demonstrações contábeis do Banco relativas ao período incluído no escopo desta avaliação. Não foi analisada, também, a adequação da classificação de risco dos processos realizada pelos profissionais do BNDES ou sua motivação. Nessa linha, os testes realizados no âmbito do item “ii” se limitaram à avaliação da aderência dos normativos do Banco ao disposto no CPC 25, ao cotejamento entre a provisão e o efetivo desembolso anual, e à verificação da consistência entre o reportado na demonstração contábil e os registros consignados nos sistemas operacionais.

Os testes de auditoria envolveram a análise dos documentos e normativos disponibilizados pelo BNDES, bem como as demonstrações contábeis do exercício de 2019. O levantamento do quantitativo de processos em que o BNDES é parte foi realizado com base em planilhas encaminhadas pelo Banco. Estas, contudo, apresentaram falhas no preenchimento de informações ou estavam incompletas, o que pode ocasionar divergências em alguns valores apontados neste Relatório. As questões de auditoria 1, 2 e 3 são tratadas nos itens 1 a 2, 3 a 4 e 5 da próxima seção deste relatório, respectivamente, e sucintamente respondidas na conclusão do presente documento.

Os exames foram realizados em estrita observância às normas de auditoria aplicáveis ao Serviço Público Federal, tendo sido utilizada a metodologia de análise documental reforçada por interações regulares com a equipe técnica da Unidade auditada. Destaca-se que, no que diz respeito ao BNDES, não foram impostas restrições à presente auditoria.

RESULTADOS DOS EXAMES

1. Reestruturação da Área Jurídica do BNDES com realocação dos seus profissionais em atendimento às demandas dos diversos setores.

Até outubro de 2016 havia departamentos jurídicos do BNDES prestando suporte de forma descentralizada para as unidades às quais estavam vinculados, quando então foram unificados na Área Jurídica – AJ, tendo sido mantido o quantitativo de profissionais alocados em cada departamento.

Após uma nova reestruturação em 2019, os 17 departamentos jurídicos existentes foram reunidos na “Diretoria 6” (Diretoria Jurídica) e organizados em duas Áreas, sendo uma para atividades de *BackOffice* (Área Jurídica 1)¹ e outra de suporte às unidades de negócio do Banco (Área Jurídica 2).²

Portanto, até 2019, a definição do perfil e do quantitativo de advogados era realizada individualmente e de forma descoordenada por cada Área do Banco, que decidia sobre a utilização de suas vagas disponíveis e a alocação de profissionais dentre as diversas formações conforme suas expectativas de demanda. As convocações de aprovados obedeciam ao limite de pessoal da instituição estabelecido nas Portarias da atual Secretaria de Controle de Empresas Estatais (Sest), sendo a última seleção pública para a contratação de advogados realizada em 2012, com o último ingresso ocorrido em junho de 2015.³ Esta forma de atuação, sem uma avaliação consolidada, acarretava o risco de mal dimensionamento e distribuição da força de trabalho do Banco, com a possibilidade de não atendimento de uma demanda posterior prioritária de outro departamento, por ausência de capacidade operacional.

Em dezembro de 2019, o BNDES possuía 403 advogados dentre os 2.631 funcionários concursados do Banco⁴, quantitativo superado somente pelo número de técnicos administrativos (414). À época, os advogados, ainda que concentrados na Diretoria 6 (AJ1 e AJ2), também estavam distribuídos nas demais áreas (52), à exceção da Diretoria 9 (Diretoria de *Compliance* e Riscos).⁵

Houve significativo aumento no quantitativo de advogados ao longo dos anos, o que demonstra que o ingresso de profissionais foi superior aos desligamentos. O diagnóstico de consultoria contratada pelo BNDES, tratada adiante, aponta, inclusive, ter sido este crescimento superior ao restante da organização. Conforme tabela 1, observa-se o aumento de profissionais até 2015, com picos em 2004, 2005, 2009 e 2010.

¹ Estrutura da Área Jurídica 1: JUCRE; JUCOMP; JUCON; JUARH; CONSULT; DELIC; JUCAD; JUFIT; GEPRO.

² Estrutura da Área Jurídica 2: JUDEP; JUENE; JUGEPS; JUAST; JUIND; JUJOI; JUINV; JUDIG; JUGESPAR.

³ Nota APEC_SUP_001.2020, de 05.05.2020, em resposta item 6 da Solicitação de Auditoria 826954/01.

⁴ Jornada de trabalho de 7 h diárias

⁵ Planilha em resposta ao item 1 do Anexo II ao Ofício CGU nº 26070/2019, informa, em 31.12.2019, 2.631 profissionais concursados e 12 transitórios (11 assessores lotados na Presidência e 1 na DIR6) e 1 cedido ao Banco.

Tabela 1 - Quantitativo de advogados no quadro de pessoal do BNDES e respectivas variações.

Exercício	Quantidade Advogados	Variação	Exercício	Quantidade Advogados	Variação
2003	194		2012	395	10
2004	224	30	2013	413	18
2005	247	23	2014	421	8
2006	255	8	2015	424	3
2007	259	4	2016	421	-3
2008	276	17	2017	415	-6
2009	333	57	2018	409	-6
2010	369	36	2019	404	-5
2011	385	16	2020	404	0

Fonte: Relatório da Consultoria *Roland Berger* (2003 a 2017) e quadro encaminhado em resposta aos itens 2 e 3 do Anexo II ao Ofício CGU nº 26070/2019 (2018 a 2020).

Ressalta-se que, de 2010 a 2013, do total de egressos de advogados do Banco, 25 foram decorrentes de rescisão incentivada, o que, na visão da auditoria, é incoerente com a contratação, inclusive em número superior, de novos profissionais objetivando reposição nos quadros do Banco.⁶

As justificativas apresentadas pelo BNDES para o incremento de pessoal (especificamente, advogados) na área jurídica são as demandas oriundas dos órgãos de controle.⁷ Ressalta-se, contudo, que, até a decisão do Supremo Tribunal Federal, em 2015⁸, que obrigou o BNDES a compartilhar com os órgãos de controle eventuais sigilos de operações de crédito, as auditorias realizadas, recorrentemente, possuíam seu escopo delimitado às atividades meio da Instituição. Portanto, entende-se injustificada a necessidade de aumento do pessoal técnico em função desses trabalhos.

Em 2018, no Projeto Organização e Gestão para implementação de novo desenho organizacional de forma a alinhá-lo às diretrizes das estratégias corporativas e suporte ao programa de transformação do BNDES, houve a contratação⁹ de consultoria da empresa *Roland Berger*. A consultoria trouxe critérios objetivos¹⁰, utilizados como referência pela atual Área de Gestão de Pessoas e Cultura Organizacional-APEC por ocasião da reestruturação ocorrida em 2019, quando esta desenvolveu métodos para definição dos empregados alocados por gerência, definindo faixas de quantitativo, conforme o nível de esforço transacional.¹¹

⁶ Nota APEC/SUP - 001/2020, de 05/05/2020

⁷ Manifestação do BNDES, encaminhada em resposta ao item 5 do Anexo II ao Ofício CGU 26070/2019

⁸ <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur313576/false>

⁹ Inexigibilidade de licitação (OCS 120/2018 de 26.03.2018; valor de R\$ 11.705,9 mil)

¹⁰ Divisão das atividades em analíticas (menos padronizadas, mais complexas e exigem aprofundamento da análise) ou transacionais (intensivas em processos, mais padronizadas e de perfil operacional), conforme as macroatividades mapeadas junto às áreas do Banco.

¹¹ Nota APEC_SUP_001.2020, de 05.05.2020, encaminhada em resposta item 5 da Solicitação de Auditoria 826954/01

No processo de avaliação,¹² a consultoria verificou, à época: (i) alto volume de recursos dedicado a atividades meio; (ii) grande contingente de funcionários nível médio que poderiam ser utilizados de forma a liberar profissionais de nível superior para o negócio; (iii) pirâmides organizacionais não alinhadas às diferentes naturezas de atividade e responsabilidade, pois quanto mais transacional menos gestores; (iv) falta de balanceamento de funções gerenciais (muitos coordenadores); (v) na alocação de profissionais, as áreas que concentraram 78% do resultado do Banco no período avaliado estavam sobrecarregadas de demandas.

Especificamente no tocante ao setor jurídico, a consultoria identificou:

- a. desbalanceamento no nível de responsabilidade entre áreas operacionais e as de suporte jurídico, quando analisada a média por departamento das seguintes tipologias de atividades: (i) manifestações, (ii) instrumentos jurídicos, (iii) demandas operacionais (IPs, RACs), (iv) estudos jurídicos, e (v) normas criadas ou atualizadas. A tabela 2 traz o quantitativo de profissionais das áreas jurídicas e a distribuição de atividades. Os valores médios foram gerados pela divisão do total de cada atividade pelos oito departamentos de cada área, ressaltando-se que algumas delas não foram realizadas por todos os departamentos.

Tabela 2 - Quantitativo de profissionais e distribuição de atividades nas áreas operacionais e de suporte.

Área/Média	Profissionais na Área	Quantitativo				
		Manifestações	Instrumentos jurídicos	Demandas operacionais	Estudos jurídicos	Normas criadas ou atualizadas
Operacional	186	4.912	2.399	4.317	0	119
Média		614	299	540	0	15
Suporte	188	1.375	539	1.062	1.007	787
Média		172	67	133	126	98

Fonte: Elaborado com base no relatório da Consultoria referente à Área Jurídica dados das folhas 8 e 10.

- b. desbalanceamento entre os departamentos jurídicos operacionais, com a distribuição de pessoal não refletindo o volume de negócios, o senso de urgência, a maturidade regulatória e a complexidade implícita em cada ambiente de negócios; e
- c. elevado esforço dos departamentos jurídicos de suporte em atividades voltadas à administração interna do Banco, com envolvimento demasiado nos processos administrativos.

Após diagnóstico, foram propostas recomendações, dentre elas: (i) adequação da amplitude de controle (*span* de controle¹³) dentro das faixas estabelecidas; (ii) centralização de atividades de *BackOffice*; (iii) incentivo à maior alocação de empregados em atividades finalísticas; e (iv) redução no número de algumas funções executivas.

¹² Benchmarks de 17 outros bancos (13 de varejo e 4 de desenvolvimento), gerando Relatório em formato de apresentação, de agosto de 2018.

¹³ O número de pessoas que um líder gerencia. Quanto mais transacional a atividade, a amplitude de controle será mais elevada quando comparada às atividades mais analíticas.

Não se observou posicionamento da consultoria quanto ao quantitativo de profissionais, sendo as propostas restritas ao remanejamento para melhor atendimento às necessidades das áreas, o que decorreu de capacidade ociosa em alguns setores frente às demandas excessivas em outros, excesso de funções executivas, atuação em atividades de nível médio e fragilidade na análise das demandas efetivas por área.

Dos 17 departamentos da Diretoria 6, a atuação em contencioso¹⁴ limita-se ao Departamento Jurídico de Contencioso Judicial – JUCON (processos judiciais), Departamento Jurídico de Recuperação de Crédito – JUCRE (processos relacionados à recuperação de créditos) e Departamento Jurídico de Contencioso Administrativo - JUCAD (processos administrativos), com 22, 32 e 11 advogados lotados, respectivamente. Nos demais departamentos ou setores¹⁵, os profissionais são vinculados às atividades de assessoramento jurídico em temas específicos das áreas relacionadas, negociais ou de apoio.

O quantitativo de processos judiciais e administrativos ativos e extintos no exercício, bem como aqueles sob tutela de escritório contratado (previdenciários e trabalhistas) estão reproduzidos na tabela 3.

Tabela 3 - Quantitativo de processos em que o BNDES figura como parte.

Processos	Ativos em 31.12.2019	Extintos em 2019
Judiciais (JUCON)	589	90
Judiciais (terceirizado)	307	38
Administrativos	141	-
Recuperação de créditos	2.704 (199 somente acompanhamento)	3*

Fonte: elaborado com base na resposta ao item 6 da SA826954/04 * maioria não informa data de finalização.

Os processos internacionais são acompanhados por escritórios de prestação de serviços advocatícios contratados, sendo o Departamento Jurídico Operacional e Internacional - JUJOI responsável pelo seu gerenciamento. Quanto aos processos administrativos junto à Câmara de Conciliação e Arbitragem Federal — CCAF, estes são de competência do CONSULT - Departamento de Consultoria Jurídica e Governança Corporativa, dentre outras atribuições.

Desta forma, 16% do corpo de advogados do Banco estava lotado em 2019 em departamentos relacionados ao contencioso, não necessariamente todos atuando nos processos judiciais ou administrativos, pois existem outras atividades de competência destes departamentos além de funções executivas. Pelo relatório da consultoria e documentação relacionada à avaliação de desempenho dos funcionários, verifica-se significativa atuação do

¹⁴ Conforme atribuições estabelecidas no anexo da Organização Interna Básica do BNDES, aprovada pela Resolução nº 3.537/2019.

¹⁵ DIR6 (3); AJ 1 (4); JUCOMP (28); JUARH (19); CONSULT (17); DELIC (15); JUFIT (8); GEPRO (2); AJ 2 (3); JUDEP (25); JUENE (25); JUGEPS (22); JUAST (20); JUIND (20); JUJOI (18); JUINV (17); JUDIG (15); JUGESPAR (15); GP - Gabinete da Presidência (14); AT - Auditoria Interna (9); DIR8 - Área de Energia; Área de Gestão Pública e Sócio Ambiental; Área de Saneamento, transporte e Logística e Área de Indústria, Serviços e Comércio Exterior (13); DIR5 - Área de Governo e Relacionamento Institucional e Área de Estruturação de Parcerias de Investimentos (5); DIR4 - Área de Mercado de Capitais e Área de Operações e Canais Digitais (4); DIR3 - Área Financeira e Área de Controladoria (3); DIR1 - Área de Planejamento Estratégico, Área de Tecnologia da Informação e Área de Suporte ao Negócio (2); DIR2 - Área de Pessoas e Cultura Organizacional (1); e DIR7 - Área de Estruturação de Empresas e Desinvestimentos (1).

corpo jurídico em manifestações, pareceres, atualização e redação de normativos, contratos e documentos de apoio aos financiamentos, atividades não refletidas nos indicadores de efetividade do jurídico do BNDES, tratados no item 2 deste relatório.

O BNDES possui instrumentos de avaliação de desempenho dos empregados para aferir a produtividade individual, sendo utilizada como principal insumo para o avanço na carreira. Desde 2017, é realizada por meio da Gestão de Desempenho Individual-GDI, modelo composto pela pactuação no início do ano, acompanhamento e avaliação realizada pelo gestor. As três dimensões acordadas e acompanhadas ao longo do ciclo são: (i) o Plano de Contribuições, que relaciona as entregas e atividades a serem executadas; (ii) a Priorização de Competências dentre aquelas elencadas no rol de competências do BNDES¹⁶; e (iii) o Plano de Desenvolvimento Individual, onde são estabelecidas as ações de desenvolvimento a serem realizadas pelo empregado para aprimoramento de sua capacidade.¹⁷

Os arquivos contendo as avaliações de desempenho para os exercícios de 2017, 2018 e 2019, em formato de planilhas, detalhados por profissional, permitem uma visão global das atividades executadas, prazos, observações, avaliações, justificativas e o resultado alcançado.

Quanto aos afastamentos, no período de 2010 a 2019, houve aumento no quantitativo de advogados cedidos a outros órgãos/instituições, em, pelo menos, parte do exercício, mas sempre respeitando o limite disposto nos normativos internos do Banco, totalizando 20 profissionais relacionados a 26 períodos, alguns com prazo final indeterminado. Em trabalho anterior¹⁸, verificou-se que as cessões no BNDES são com ônus para o Banco e que os profissionais, conforme acordo de Participação nos Lucros e Resultados - PLR, continuam fazendo jus ao recebimento do benefício.

Tabela 4 - Quantitativo de advogados cedidos por exercício

Exercício	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
Advogados	3	6	6	6	6	8	10	11	8	10

Fonte: Tabela em resposta ao item 2 do Anexo II ao Ofício CGU 26070/2019.

Para o mesmo período, verificou-se, ainda, 34 profissionais que usufruíram de licença não remunerada, afastamento por liberalidade do BNDES, ainda que atendendo normativos internos que regem o tema, sendo 23 por períodos superiores a 21 meses.

Embora o critério de divisão das demandas entre as unidades do jurídico esteja pautado nas competências definidas na Organização Interna Básica – OIB, esta autoriza que sejam

¹⁶ As competências definidas guardam relação com a posição do funcionário na estrutura do Banco. Aos empregados sem função executiva são previstas competências comportamentais, quais sejam, autodesenvolvimento, cooperação, compromisso com resultados, comunicação, flexibilidade, negociação, proatividade, planejamento & organização, visão de processo e escuta empática. Quando os funcionários atuam como assessores ou executivos sem equipe, a estas são acrescentadas as competências executivas de articulação e visão estratégica. Para os executivos com equipe, além das anteriormente listadas, é prevista liderança executiva, desenvolvimento de equipe e gestão do conhecimento.

¹⁷ Nota Conjunta AJ1/SUP 05/20 E AJ2/SUP 10/2020, de 05.05.2020, encaminhada pelo BNDES em resposta aos itens 6 e 7 da Solicitação de Auditoria 826954/01.

¹⁸ Item 1.1.1.13 do Relatório CGU 201601544.

atribuídos serviços jurídicos não expressamente previstos, bem como, excepcionalmente, serviços jurídicos expressamente previstos para outra unidade jurídica. Portanto, visando a otimização de alocação dos recursos humanos e o aumento da produtividade, o novo modelo de gestão permite a designação de advogados de forma temporária para atendimento de necessidades específicas.¹⁹

Quanto à distribuição de demandas no âmbito interno de cada unidade, cabe aos chefes de departamento a definição dos critérios a serem adotados na alocação dos serviços dos empregados que estão vinculados às gerências, da forma que lhes parecer mais funcional.²⁰

Na manifestação ao Relatório Preliminar²¹, verifica-se que, mesmo com a redução do quadro de advogados, a Diretoria Jurídica priorizou as equipes do operacional, como pode ser demonstrado na tabela 5:

Tabela 5 – Distribuição do corpo de advogados a partir de 2019

	Out/2019	Dez/2019	Dez/2020	Dez/2021	Jun/2022
AJ2 - operacional	181	180	181	168	164
AJ1 - não operacional	166	159	125	119	119
Afastados ²²	11	11	26	30	23
	358	350	332	317	306

Fonte: Elaborado com base em gráfico da Nota Técnica Conjunta AJ1/SUP nº 013/2022, AJ2/SUP nº 01/2022 e APEC/SUP nº 010/2022 de 12.08.2022

Portanto, verifica-se que, ao longo dos anos, o ingresso de advogados do BNDES não foi precedido de processo de planejamento coordenado entre todos os departamentos do jurídico. Observa-se que as atividades executadas vão além da atuação em processos administrativos ou judiciais, sob a tutela de um percentual baixo do seu corpo técnico, sendo pautadas no apoio a setores específicos, o que inclui revisões normativas, pareceres, dentre outros.

Após a reestruturação em 2019, identifica-se a implementação de processo sistemático de avaliação das necessidades de recursos humanos, de forma a direcionar a alocação dos advogados da Instituição Financeira, com remanejamentos entre as áreas ou, temporariamente, para atender demandas pontuais.

¹⁹ Instrução de Serviço Conjunta SUP/AJ1 E SUP/AJ2 002/2019, de 25.10.2019.

²⁰ Nota APEC_SUP_001.2020 de 05.05.2020, encaminhada pelo BNDES em resposta item 5 da Solicitação de Auditoria 826954/01

²¹ Nota Técnica Conjunta AJ1/SUP nº 013/2022, AJ2/SUP nº 01/2022 e APEC/SUP nº 010/2022, de 12.08.2022

²² Consideram-se afastados (Resolução BNDES n.º 3345/18) os empregados cedidos, requisitados, em licença para mandato eletivo, para acompanhamento de cônjuge ou por motivo de doença.

2. Os indicadores instituídos pela Área Jurídica do BNDES, que visam amparar tomadas de decisões orientadas a ganhos de eficácia e eficiência na gestão, não abarcam todo o espectro de atividades desempenhadas pelo setor.

Desde 2010 são estabelecidos objetivos, indicadores e metas associados à estratégia corporativa das Áreas, sendo introduzida, em 2014, a etapa de pactuação de prioridades realizada diretamente com cada Diretoria.²³

Após a definição da estratégia corporativa do BNDES, os Diretores se reúnem com os executivos de suas respectivas áreas para definição e pactuação de suas prioridades, de forma a direcionar os esforços a serem empreendidos ao longo do ano. Os indicadores a serem considerados são aprovados pela Diretoria e pelo Conselho de Administração.

O monitoramento é realizado trimestralmente e registrado no Sistema de Indicadores Corporativos do BNDES, hospedado na intranet do Banco e com amplo acesso a todos os empregados.

No período de 2015 a 2019, quatro indicadores foram utilizados, sendo dois relacionados aos seguimentos Consultivo e Contencioso e dois relativos à contribuição da Área Jurídica às atividades das demais Unidades Fundamentais. Os atributos e resultados dos indicadores são apresentados na sequência:

- a) Percentual de atendimento dentro do prazo previsto dos pareceres consultivos;
- b) Grau de êxito nos processos judiciais e administrativos encerrados no período de apuração, sendo aplicado pesos diferenciados por tipo de decisão;
- c) Pesquisa de Satisfação da qualidade dos serviços prestados pela Área Jurídica aos seus clientes internos, por meio de preenchimento, pelos Superintendentes das áreas atendidas, preferencialmente ouvindo seus respectivos chefes de departamentos, de pesquisa de opinião disponível na intranet do Banco.
- d) Grau de Contribuição das Unidades da AJ: mensura a contribuição das unidades da AJ para os clientes internos, seja qualitativamente, oriundo da Pesquisa de Satisfação dos clientes internos, seja quantitativamente, pelo desempenho médio percentual dos indicadores das Áreas Clientes. Essa contribuição é formada pelos indicadores que seriam potencialmente mais influenciados pelas atividades desempenhadas pelas unidades integrantes da AJ, conforme indicação dos Superintendentes das unidades atendidas.

Os resultados alcançados nos quatro indicadores, conforme tabela 6, demonstram o atingimento das metas que foram pactuadas. Entretanto, no caso do indicador “Pesquisa de Satisfação AJ”, verifica-se que as metas têm sido mantidas constantes ao longo do tempo, o que pode indicar que estão subdimensionadas e, conseqüentemente, podem já não cumprir a missão de estimular a melhoria de performance da área jurídica do Banco.

²³ Nota Conjunta AJ1/SUP 05/20 E AJ2/SUP 10/2020, de 05.05.2020, encaminhada pelo BNDES em resposta ao item 10 da Solicitação de Auditoria 826954/01

Tabela 6 - Indicadores da Diretoria Jurídica

Indicadores	Status	2017	2018	2019
Pesquisa de Satisfação AJ	Realizado	-	73%	72%
	Meta	-	50%	50%
	performance	-	146%	144%
Grau de Contribuição das Unidades da AJ	Realizado	-	-	127%
	Meta	-	-	100%
	performance	-	-	127%
Percentual de atendimento no prazo dos pareceres consultivos	Realizado	98%	67%	90%
	Meta	90%	90%	90%
	performance	109%	74%	100%
Grau de êxito nos processos judiciais e administrativos	Realizado	-	-	93%
	Meta	-	-	82%
	performance	-	-	113%

Fonte: Anexo 3 a Nota Conjunta AJ1/SUP 05/20 E AJ2/SUP 10/2020, de 05.05.2020, em resposta ao item 10 da Solicitação de Auditoria 826954/01.

Desta forma, em que pese toda a estrutura para pactuação e monitoramento estabelecida, existe espaço para aperfeiçoamento dos indicadores que mensuram a atuação do jurídico do BNDES, considerando que não avaliam o amplo espectro de atividades desempenhadas conforme disposto na sua Organização Interna Básica, tratadas no item 1 deste relatório, como por exemplo, a efetividade da recuperação de créditos, registro de dados e informações dos processos nos sistemas corporativos, e qualidade das peças revisadas.

Por fim, cabe revisão no método de definição das metas pactuadas, sobretudo com relação à do indicador “Pesquisa de Satisfação AJ”, mantida constante ao longo do tempo, mas, anualmente, superada, com vistas ao atingimento dos resultados pretendidos no Plano Estratégico e/ou do setor jurídico do Banco.

3. Divergência entre o montante de processos judiciais classificados como “possíveis” nas demonstrações contábeis 2019 e o obtido por meio do sistema informatizado e falhas nos registros dos processos.

Balizada no disposto no Apêndice A do CPC 25, foi aprovada, em 22.10.2019, a Metodologia de Avaliação da Estimativa de Risco e de Valor Financeiro em Processos Contenciosos Judiciais e Administrativos do Sistema BNDES (MAERV), por meio da Resolução Diretoria 3.547/2019, que define os procedimentos necessários à execução, ao acompanhamento, ao controle, à classificação e ao registro de informações relativas aos referidos processos.

Este normativo veio em decorrência da convergência para normas contábeis internacionais (IFRS), bem como a inclusão do risco legal no escopo do risco operacional e de sua participação no capital mínimo exigido. O BNDES constatou, com base na análise do histórico de perdas operacionais abrangendo um período de 12 anos²⁴, que as provisões e as indenizações relacionadas aos passivos contingentes representavam acima de 95% de todos os valores registrados. Em função dessa representatividade, a partir de 2015, o Banco promoveu reuniões e estudos para definição de metodologia para a atribuição de risco e de valor de contingência dos processos contenciosos judiciais e administrativos, com a participação do

²⁴ IP Conjunta AJ1/JUCON 2008/2019, AJ1/JUCRE 2003/2019 e AJ1/JUCAD 2012/2019, de 10.09.2019.

Comitê de Auditoria do BNDES (COAUD), da Área Jurídica e seus departamentos relacionados e do Departamento de Gestão de Risco Operacional e Controle Interno (AIGR/DEROC).

O DEROc acompanha os lançamentos realizados pela AJ/JUCON e os compara aos resultados das ações, chegando à conclusão de que os provisionamentos no âmbito dessas ações demonstravam ser coerentes.²⁵

Os relatórios emitidos pelo DEROc no período de 2015 a 2019, relacionados ao risco legal, versam sobre: (i) riscos de fraude na representação do Banco em processos judiciais; (ii) perda operacional relativa à provisão acima de R\$ 1,0 milhão, para identificação da causa raiz; (iii) processos classificados como risco remoto ou possível; e (iv) riscos operacionais das AJ 1 e AJ 2. Todos os trabalhos trazem, além de mapeamento dos riscos e propostas de mitigação, processo de avaliação e tratamento da causa raiz que irá originar a perda, para evitar recorrência.

Conforme o MAERV, os critérios cumulativos para análise do risco financeiro são a razoabilidade da fundamentação da parte adversa; a argumentação e a fundamentação desenvolvida pelo BNDES; os antecedentes de perda para casos similares; os entendimentos dos Tribunais Superiores e dos órgãos de fiscalização; as decisões judiciais ocorridas no próprio processo; e a existência de falhas operacionais na condução do processo.

As análises são individualizadas e para determinação do valor financeiro, e consequente provisionamento da totalidade do valor daquelas causas classificadas como prováveis, o normativo estabelece critérios exemplificativos, tais como: o valor da causa indicado pelo autor, se razoável; valor médio entre processos de um mesmo grupo; valor de interesse calculado com auxílio das unidades relacionadas aos fatos ou com base em parecerista externo; valor com base em documentos apresentados nos autos (ex.: laudo pericial); valor do depósito judicial; valor da execução provisória e/ou definitiva apresentado pela parte adversa; ou valor homologado pelo Juízo.

Os processos devem ser cadastrados no Sistema Jurídico Informatizado imediatamente após a propositura de ação pelo BNDES ou do recebimento da citação, devendo os advogados manterem atualizados os dados básicos dos processos sob sua responsabilidade, incluindo valores, classificação de risco, andamentos processuais e suas fases. Mensalmente, a Área Jurídica I deverá disponibilizar relatório contendo as informações registradas no sistema às unidades responsáveis pela contabilidade e pela gestão de riscos.

O risco e o valor da perda financeira devem ser avaliados em cada fase do processo, podendo o responsável pela avaliação e validação demandar auxílio para análise e/ou cálculo do valor, sob a ótica contábil, operacional, financeira e econômica, às respectivas unidades responsáveis. Quanto aos honorários de sucumbência, tratados de forma apartada da causa, segundo art. 3º do MAERV, deverão ser registrados no sistema após a condenação de pagamento em primeira instância.

²⁵ Segundo o Chefe do AJ/JUCON, na ata da 35ª Reunião Ordinária do Comitê de Auditoria do BNDES, de 10.12.2018

O BNDES disponibilizou planilha extraída do Sistema Informatizado Tedesco²⁶, sistema interno utilizado pelo JUCON, contendo 896 processos judiciais ativos, sendo 307 conduzidos pelo escritório contratado para prestação de serviços advocatícios, todos previdenciários e trabalhistas. Os processos estão concentrados em valor e quantidade no corpo jurídico próprio do BNDES, conforme detalhado na tabela 7.

Tabela 7 - Distribuição dos processos judiciais ativos do BNDES

Advogados/ Área	Quant. Processos	Valor causa (R\$ mil)	Provável (R\$ mil)	Possível (R\$ mil)	Remoto (R\$ mil)
Corpo próprio	589	394.643.296,03	1.499.457,61	952.742,79	14.471.719,14
Cível	566	152.528.845,52	1.499.457,61	951.511,58	7.249.638,26
Previdenciário	10	6.594.864,41	-	-	7.221.226,87
Tributário	13	235.519.586,09	-	1.231,20	854,00
Terceirizado	307	201.192,49	75.356,09	7.729,37	359.209,91
Previdenciário	31	167.599,37	18.551,90	1.643,26	327.905,22
Trabalhista	276	33.593,12	56.804,19	6.086,12	31.304,69
Total	896	394.844.488,52	1.574.813,70	960.472,16	14.830.929,05

Fonte: Elaborada com base em planilhas encaminhadas em resposta ao item 6 da SA 826954/04.

Observa-se, no relatório disponibilizado, que alguns processos apresentam falhas de registro no sistema, como numeração incompleta, valor de causa zerado ou de baixa materialidade, valor por classificação de risco superior ao da causa e processos com nenhum valor por classificação de risco. Além de comprometer a identificação dos processos, essas ocorrências podem afetar os valores provisionados pelo Banco. O BNDES informa, na Nota em resposta ao Relatório Preliminar, que, no atual sistema de acompanhamento de processos utilizado pelo Banco (PROJURIS), foram revisadas e atualizadas as contingências lançadas, bem como os dados gerais dos processos, implicando uma melhor adequação desses valores e classificações à realidade.

Ainda que os critérios para quantificação do risco de perda financeira estejam alinhados ao CPC 25, conforme natureza das ações, similaridade e complexidade dos processos, jurisprudência aplicável e fase processual, por serem uma estimativa, estes revestem-se de certo grau de subjetividade e discricionariedade. Desta forma, a MAERV estabelece alçadas de validação, alteração ou devolução por erro identificado na avaliação de risco e estimativa de valor financeiro registrado no sistema. Para cinco faixas de valores dos processos, além da avaliação dos Ativos e Passivos Contingentes, foram estabelecidas as seguintes alçadas de validação: somente advogado responsável pelo processo; o gerente da unidade de contencioso; o Chefe de Departamento da unidade de contencioso; o Superintendente da Área Jurídica 1; e o Colegiado formado pelos Superintendentes das Áreas Jurídica 1 e Jurídica 2, pelos chefes dos Departamentos de Contenciosos Judiciais e Administrativos, e pelo Chefe do Departamento Jurídico Financeiro e Tributário.

²⁶ A partir do final de janeiro de 2020, entrou em operação o ProJuris, sistema de gestão que integra e consolida os dados de processos judiciais e administrativos, consultas e fluxo de demandas aos departamentos jurídicos operacionais. Estava em fase final de implantação o NETLEX, plataforma que agiliza a produção de documentos internos, mais rápida e menos suscetível a erros.

Para mitigar o risco na classificação, existe, ainda, o Comitê de Avaliação da Estimativa de Risco e de Valor Financeiro (CAERV), cuja atuação é regulamentada na Instrução de Serviço DIR6 05/2019, de 13.12.2019. Além da validação dos processos acima de R\$ 50,0 milhões, dentre outras situações previstas, o CAERV faz a revisão por amostragem da avaliação de risco e da estimativa de perda feita no Sistema Jurídico Informatizado.

O Comitê é composto pelos Superintendentes das Áreas Jurídica 1 e 2 e pelos Chefes dos departamentos responsáveis por processos contenciosos judiciais e administrativos.

Segundo o BNDES²⁷, por ser um fórum colegiado e permanente, o CAERV possibilita maior confiabilidade dessas decisões e melhor governança corporativa no que diz respeito a demandas processuais sensíveis, cujas informações subsidiarão a área responsável pela contabilização.

Comparando-se os valores trazidos nas Demonstrações Financeiras de 2019 com aqueles calculados tomando como base o relatório dos processos ativos apresentados pelo Banco, reproduzidos na tabela 8, o valor provisionado (risco de perda provável) tanto para causas cíveis quanto trabalhistas, ficam próximos, embora o quantitativo de processos seja diferente. Quanto ao risco de perda possível, o valor divulgado nas notas explicativas das causas trabalhistas foi apresentado com ordem de grandeza equivocada (deveria ser milhar) e as causas cíveis estão em montante inferior, na ordem de R\$ 143 milhões, e com quantitativo diferente ao extraído do sistema.

Tabela 8 - Valores das Demonstrações Financeiras versus Relatório encaminhado pelo BNDES

Perda/Fonte	Trabalhistas			Cíveis
	Quant. Processos	Valor (R\$ mil)	Quant. Processos	Valor (R\$ mil)
Provável				
Demonstrações Financeiras e Nota Explicativa 2019	121	75.356,00	24	1.499.540,00
Relatório BNDES, base 31/12/2019	114	75.356,09	18	1.499.457,61
Possível				
Demonstrações Financeiras e Nota Explicativa 2019	41	7,729	46	1.543.912,00
Relatório BNDES, base 31/12/2019	41	7.729,37	39	1.687.233,99

Fonte: Demonstrações Financeiras IFRS 2019 e planilhas em resposta ao item 6.a da SA 826954/04.

A diferença no valor e quantitativo de causas cíveis classificadas como possíveis indica que os dados disponibilizados pelo sistema utilizado pelo BNDES relacionados a uma determinada data não são reproduzidos se os relatórios forem gerados em momento posterior. De qualquer forma, os valores provisionados foram superiores à expectativa de perda atribuída pelos advogados responsáveis pela lide. O BNDES acrescenta, em sua Nota ao Relatório Preliminar, que o PROJURIS:

não permite que sejam efetuadas alterações nos relatórios de provisionamento gerados a partir do próprio sistema no início de cada mês, havendo permissão somente para a geração de um novo relatório (que, evidentemente, poderá

²⁷ Nota AJ1-JUCON 07/2020, de 11.03.2020

abranjer dados que tenham sido alterados na base). Sob essa ótica, qualquer divergência como a constatada pela CGU em 2019 somente ocorrerá caso sejam emitidos dois ou mais relatórios e que, simultaneamente, sejam utilizados para comparação com alguma tabela de dados – ex: demonstrações financeiras - gerada a partir das informações de somente um dos relatórios.

O teste de adequação da estimativa de perda, com base nas planilhas encaminhadas, não foi conclusivo, pois, conforme dados dos processos finalizados no período de 2015 a 2019, (i) a data registrada do último reajuste de valor foi próxima a do pagamento e (ii) para muitos processos em que o Banco figurava como polo passivo não constava a classificação de risco e respectivos valores. Dos 1.207 processos extintos neste período, todos por decisão judicial, em 802 o BNDES figurava como réu. Não se pode afirmar que a estimativa de perda (R\$ 22,1 milhões) tenha sido inferior ao montante pago (R\$ 23,8 milhões), pois em 25 processos o Banco informa não ter localizado o valor estimado de perda e a classificação de risco.

A tabela 9 apresenta os pagamentos realizados pelo BNDES nas ações em que figurou como réu, com as correspondentes estimativas de valor e classificação de risco:

Tabela 9 - Classificação de risco versus estimativa de perda dos processos finalizados.

Quant. processos	Valor Pago (A)	Valor estimado de perda (B)	Diferença (B-A)	Classificação de risco
5	31.701,27	-	-	*
24	7.868.396,40	-	-	**
3	128.116,11	376.440,63	248.324,52	Possível
38	9.313.622,16	14.425.290,67	5.111.668,51	Provável
12	1.965.917,13	1.206.558,62	-759.358,51	
26	7.347.705,03	13.218.732,05	5.871.027,02	
8	6.499.194,48	7.335.482,50	836.288,02	Remota
2	342.499,61	49.712,93	-292.786,68	
6	6.156.694,87	7.285.769,57	1.129.074,70	
Total	23.841.030,42	22.137.213,80	6.196.281,05	

* Informa “não se aplica”.

** Não encontrada (conduzido por terceirizados)

Fonte: Elaborado com base em planilha em resposta ao item 6.b da SA 826954/04.

Acrescenta-se que a Nota Explicativa nº 18, em complemento às Demonstrações Financeiras IFRS 2019, informa que a provisão constituída foi avaliada pela Administração como suficiente para fazer face às eventuais perdas.²⁸

Assim, além do desenvolvimento de método para quantificação das provisões, por ser uma estimativa, baseada em premissas pré-definidas, foram instituídas alçadas de revisão e validação, bem como constituído comitê para avaliação do risco.

²⁸ Segundo a referida Nota, os processos trabalhistas provisionados referem-se, principalmente, a horas extras, participação nos lucros, responsabilidade subsidiária do BNDES em reclamações trabalhistas, incorporação de gratificação salarial, complementação de aposentadoria e à Lei de Anistia. Quanto aos cíveis os principais pleitos versam sobre indenizações referentes a privatizações efetuadas pelo Governo Federal e implementadas pelo BNDES enquanto gestor do Programa Nacional de Desestatização, além daqueles acerca de questões contratuais. Os pleitos são similares, sendo o principal uma ação ajuizada em 1995, referente a um leilão de privatização ocorrido em 1989.

A área de risco, em que pese não atuar diretamente na revisão das provisões constituídas para demandas contingentes, realizada pela área jurídica, efetua acompanhamento dos riscos legais, por meio de identificação e propostas de mitigação, principalmente no que se refere às causas raiz.

Portanto, não se identificou divergências da norma em vigor no BNDES em relação ao CPC 25 no que tange à classificação de risco das demandas judiciais.

4. Contratação de seguro de responsabilidade civil extensivo a profissionais que não atuam por delegação de detentores de cargos de direção e administração do Banco, e sem a necessária fundamentação/motivação que demonstre a observância a princípios da Administração Pública, como o da economicidade, em especial no tocante à definição de público-alvo, Limite Máximo de Garantia e coberturas da apólice.

No período de 2017 a 2019, os Departamentos Jurídicos de Contencioso Administrativo e Judicial (JUCAD e JUCON) atuaram em dezessete processos de defesa de empregados e colaboradores da instituição, sendo nove perante autoridade administrativa (tomadas de contas especial) e oito em juízo (ações populares)²⁹.

I - Assistência jurídica

A prestação de assistência jurídica aos funcionários e colaboradores (patrocínio), caso não haja incompatibilidade com os interesses da empresa, é autorizada pelo Estatuto do BNDES³⁰, cujo art. 46 estabelece que:

O BNDES assegurará aos empregados, administradores, e integrantes do Conselho Fiscal, dos Comitês de Auditoria, de Remuneração e de Elegibilidade, presentes e passados, nos casos em que não houver incompatibilidade com os interesses da empresa, a defesa em processos judiciais e administrativos contra eles instaurados pela prática de atos no exercício do cargo ou função.

§3º A Diretoria Executiva regulamentará a forma, as condições e os limites para a concessão da assistência jurídica.

Esta concessão é prevista desde 1993³¹, sempre com respaldo normativo³², sendo contemplada a partir de 2007 no Estatuto Social do Banco³³, quando também foi inserida a possibilidade de contratação de seguro na forma e extensão definida pela Diretoria³⁴.

²⁹ Segundo a Nota Conjunta AJ1/SUP e AJ2/SUP 01/2020, de 8/01/2020, elaborada em resposta ao item 10 do Ofício CGU 26070/2019/GAB-RJ/Rio de Janeiro.

³⁰ Publicado no DOU de 30/09/2019.

³¹ Conforme consta na Resolução nº 804/1993: “Art. 1º - A exclusivo critério da Diretoria, o BNDES poderá conceder assistência jurídica a empregado envolvido em procedimento judicial e outros, decorrentes de ato praticado no exercício de suas funções. § 1º. A concessão de que trata o “caput” deste artigo compreenderá a assistência prestada pela Consultoria Jurídica e a contratada diretamente pelo empregado mediante livre escolha.”

³² Resoluções BNDES 804/1993, 829/1994, 1.094/2004, 1.209/2005, 1.493/2007, 2.484/2013 e 2.688/2014 (alterada pela 3.244/2017)

³³ Decreto 6.322/2007, alterando o Decreto 4.418/2002, então em vigor.

³⁴ Nota AJ/COJIN nº 047/2010, de 04/10/2010 (Papéis de Trabalho do Relatório CGU nº 201306251)

O normativo determina, ainda, o ressarcimento pelo beneficiário de todos os custos e despesas na ocorrência de condenação com fundamento em violação de lei ou do Estatuto em decisão judicial transitada em julgado. Na hipótese da prestação de serviços jurídicos pelos advogados internos, não fica claro como será arbitrado o valor de reembolso dos gastos com as despesas processuais, bem como dos honorários dos advogados envolvidos na lide.

Ressalta-se que, na ocorrência de decisão final desfavorável ao beneficiário, mas desde que comprovado ter este agido no cumprimento de suas atribuições ou de determinações emanadas pela Alta Administração ou pelo Poder Executivo Federal, o BNDES arcará com as despesas.

Como não pode haver incompatibilidade entre a assistência postulada e os interesses do BNDES, é atribuído à Diretoria competência para deferir a medida ou não. Em reforço a esse requisito, a Resolução possibilita o cancelamento da assistência a qualquer tempo em que seja verificada a incompatibilidade do benefício com os interesses do Sistema BNDES.

No normativo³⁵ é prevista tanto a prestação do serviço por profissional ou corporação de profissionais à escolha do beneficiário quanto pela Área Jurídica do BNDES, e, no caso desta segunda opção, desde que não seja identificado potencial conflito de interesses, segundo manifestação do Superintendente desta Área, submetida à aprovação pela Diretoria.

Na primeira modalidade, o BNDES não figura como parte no acordo, sendo responsável somente pelo adiantamento ou reembolso dos recursos, mediante autorização do Departamento de Contencioso da Área Jurídica. Da mesma forma, as condições da contratação devem ser submetidas ao Banco, bem como a proposta de honorários. Esta deverá ser apreciada pela Diretoria do BNDES, com base em declaração expressa do beneficiário de serem as melhores condições obtidas e dentro dos valores praticados no mercado.

Ou seja, o pedido de assistência jurídica, interna ou externa, será examinado pela Área Jurídica, com manifestação de seu Superintendente e, posteriormente, submetido à aprovação da Diretoria do BNDES.

Conforme resolução vigente, a assistência jurídica interna será preferencial nos casos de medidas e atos preventivos à instauração de processos e procedimentos e acompanhamento e orientação jurídico-profissional em audiências e oitivas na qualidade de testemunha (§4º, art. 1º), a não ser que a contratação de profissional ou profissionais externos se justifique, como, a título de exemplo, nas hipóteses de (i) ausência de interesse institucional, por não haver implicações junto ao BNDES; (ii) de conflito de interesse entre diversos beneficiários; (iii) procedimentos especializados, complexos ou não usuais; ou (iv) dificuldade de acesso ou distância de onde tramita o processo. Nos demais casos, em que o assistido é efetivamente parte do processo, cabe a ele a escolha pelo modelo de assistência, cuja aprovação será submetida à alçada da Diretoria do BNDES.

Ressalta-se que o pagamento de multas ou condenações imputadas aos assistidos não cabe ao BNDES, mesmo tendo a instituição patrocinado suas defesas, ou seja, o processo tem

³⁵ Resolução Dir. 2.688/2014-BNDES, alterada pela Resolução Dir. 3.244/2017-BNDES

caráter personalíssimo e o seu resultado não gerará qualquer obrigação pecuniária ao Banco³⁶.

E finalmente, em observância ao princípio da economicidade, na avaliação dos valores de honorários apresentados, a Diretoria deverá considerar, dentre outros critérios, a complexidade do caso e a quantidade de imputações feitas ao beneficiário, além de valores de referência que serão divulgados por meio de Instrução de Serviço Conjunta editada pelos Diretores responsáveis pela Área Jurídica e de Administração e Recursos Humanos³⁷. A instrução³⁸ apresenta valores médios e medianos das quantias aprovadas para assistência jurídica externa num dado período, discriminando por modalidades de procedimentos, processos administrativos e judiciais e cargos (Presidente, Diretor, Conselheiro, Gerente, Supervisor, Chefe de Departamento, Profissional de Nível Superior). O documento ressalta, entretanto, ser apenas um parâmetro para análise da razoabilidade econômica, autorizando, no caso concreto, a aplicação de critérios complementares, o que traz a possibilidade de utilização de valores diferentes das faixas previstas.

II - Seguro D&O³⁹

II.1 – Análise da abrangência da cobertura

Após avaliações do corpo jurídico do BNDES e com a previsão no Estatuto Social a partir de 2007 (§1º do art. 46), o Banco decidiu pela contratação do Seguro D&O.

O BNDES poderá manter, na forma e extensão definidas pela Diretoria Executiva, observado o disposto no caput, contrato de seguro permanente em favor das pessoas mencionadas, para resguardá-las de responsabilidade por atos ou fatos pelos quais eventualmente possam vir a ser demandados judicial ou administrativamente.

O BNDES prevê ainda, na versão atual do seu Estatuto (§6º do art. 30), a possibilidade de celebrar contratos de indenidade⁴⁰, que são instrumentos complementares à assistência jurídica e ao D&O visando à defesa de seus administradores:

O BNDES poderá, ainda, celebrar contratos de indenidade, na forma e extensão definidas pelo Conselho de Administração, com administradores, integrantes do Conselho Fiscal, Comitês e todos os demais empregados e prepostos que legalmente atuem por delegação dos administradores, de forma a fazer frente a determinadas despesas relacionadas a processos arbitrais, judiciais ou administrativos que envolvam atos praticados no exercício de suas atribuições ou poderes, desde a data de sua posse ou do início do vínculo contratual com o BNDES.

³⁶ Nota Conjunta AJ1/JUCAD 005/2020 e AJ1/JUCON 012/2020, encaminhada, pelo BNDES, em resposta à Solicitação de Auditoria 826954/02.

³⁷ Art. 8º da Resolução Dir. 3.244/2017-BNDES

³⁸ IS Conjunta Dir AJ1 5/2018 Dir AARH 7/2018 e IS Conjunta Dir AJ1 4/2019 Dir APEC 6/2019

³⁹ Seguro de Responsabilidade Civil de Conselheiros, Diretores e Administradores - D&O do BNDES e de suas subsidiárias e controladas sediadas no Brasil ou exterior.

⁴⁰ Modalidade de contrato que visa assegurar o pagamento, reembolso ou adiantamento de despesas decorrentes de possíveis processos arbitrais, cíveis ou administrativos instaurados para investigar atos praticados no exercício das funções dos administradores das empresas

Em manifestação ao Relatório Preliminar, o Banco informa que foram celebrados contratos dessa natureza após aprovação da Política de Indenidade pela Resolução CA nº 28/2021-BNDES, não tendo sido avaliados, portanto, na presente auditoria.

Quanto ao seguro D&O, em decorrência da complexidade do tema, foi contratada, em 2011, por dispensa de licitação, a empresa de consultoria Aon Holding Corretores Ltda – Aon, para a formatação do primeiro procedimento licitatório e orientação na definição do conteúdo da apólice.

O contrato OCS nº 530/2017, que tem por objeto a emissão, pela Fator Seguradora, de apólices de Seguro D&O para o período de 10.12.2017 a 10.12.2018, veio em substituição ao OCS nº 383/2012 com a Chubb Seguros Brasil⁴¹ (10.12.2012 a 10.12.2017). Para o contrato vigente, o BNDES pagará anualmente o valor de até R\$ 8,0 milhões dividido em 2 parcelas iguais, com redução de 5% a cada exercício, salvo incompatibilidade diante dos fatores atinentes ao risco do BNDES. O contrato anterior previa valores anuais de R\$ 8.700.900,00, totalizando até R\$ 17.801.400,00. Ambas as contratações foram realizadas via Pregão Eletrônico. Vale destacar que a apólice do contrato OCS nº 530/2017 foi prorrogada até 10.12.2022, com previsão de gastos totais com prêmio, durante sua vigência, de, aproximadamente, R\$ 40 milhões (excetuados os eventuais descontos aplicados).

A revisão de preços pode ser realizada mediante solicitação da seguradora ou por iniciativa do BNDES, sendo a segunda opção, por exemplo, em virtude da redução dos valores de mercado ou de itens que compõem o custo.

O termo de referência do contrato, alinhado ao Estatuto do BNDES, aparentemente, ampliou o conceito de segurados pela apólice D&O, quais sejam, aqueles responsáveis por atos e decisões gerenciais, como profissionais integrantes do Conselho de Administração, Conselho Fiscal, diretores e administradores, uma vez que incluiu todos os empregados do BNDES, como pode ser observado no texto abaixo reproduzido:

Segurados são **todos os empregados**, administradores, integrantes da Diretoria, dos Conselhos de Administração e Fiscal, do Comitê de Auditoria, bem como de outros Comitês, presentes, passados e futuros, que ocupem, tenham ocupado ou venham a ocupar, desde a data retroativa de cobertura até o término de vigência desta apólice, cargo ou função que implique o exercício de tomada de decisões e/**ou a sua responsabilização pessoal pelas omissões e atos praticados no exercício de suas respectivas funções no Tomador**, inclusive na sua representação de fato ou de direito, bem como os demais indivíduos aos quais tenham sido delegados poderes para representar o Tomador perante terceiros. Serão também segurados os representantes internos nomeados pelo Tomador em quaisquer Entidades Externas nas quais o Tomador possua ou venha a possuir participação acionária direta ou indireta. (grifou-se)

Na especificação dos segurados na apólice, além da reprodução integral do texto anterior, foram acrescentados:

⁴¹ inicialmente foi a Itaú Seguros, que, após reestruturações societárias, passou a ser CHUBB.

- Advogados do Tomador, desde que reste comprovado o vínculo trabalhista destes, em virtude de responsabilidade pelos atos praticados em nome do Tomador, dentro das atribuições inerentes ao exercício da profissão ou conferidas por procuração.
- Contadores e auditores do Tomador, desde que reste comprovado o vínculo trabalhista destes, em virtude de responsabilidade pelos atos praticados em nome do Tomador, dentro das atribuições inerentes ao exercício da profissão ou conferidas por procuração.

Identificou-se, ainda, que, no acionamento do seguro, a Seguradora Chubb negou, em análise de reembolso ao BNDES, a condição de segurado a duas funcionárias do Banco, sob a justificativa de não demonstrarem documentalmente que ocupavam cargo de gestão e/ou detinham poderes para representar o tomador, tendo aceito, posteriormente, com base nas cláusulas particulares específicas para advogado, contador e auditor acima reproduzidas.

Sobre a extensão do seguro D&O, faz-se mister lembrar que o art. 17, § 1º, da Lei nº 13.303/2016, afirma que o estatuto da empresa estatal “(...) poderá dispor sobre a contratação de seguro de responsabilidade civil pelos administradores”, sendo importante salientar que o art. 2º, inciso VII, do Decreto nº 8.945/2016 explicita que os “administradores” são os “membros do Conselho de Administração e da Diretoria da empresa estatal”. A análise conjugada dos dispositivos citados na assertiva anterior poderia justificar a posição no sentido de que apenas conselheiros de administração e diretores deveriam ser contemplados com o seguro do tipo D&O. Esse foi, por exemplo, o posicionamento adotado pela CGU no âmbito do relatório nº 201600228⁴², elaborado um pouco depois da aprovação da Lei das Estatais.

Tal posicionamento, contudo, em que pese à época, obviamente, ter buscado garantir o respeito ao princípio da economicidade na contratação do seguro D&O, precisa ser atualizado à luz (i) de recentes posicionamentos doutrinários, jurisprudenciais e de instâncias de controle, (ii) da necessidade de não conferir tratamento demasiadamente diferenciado às empresas estatais em relação às suas congêneres privadas e (iii) das práticas administrativas atualmente adotadas pela Secretaria de Coordenação e Governança das Empresas Estatais no que concerne ao tema. Além disso, faz-se mister refletir se tal posicionamento encontra amparo sólido na própria redação do dispositivo legal.

Nessa linha, em primeiro lugar, deve-se reconhecer que, ao se realizar uma análise literal do art. 17, § 1º, da Lei nº 13.303/2016, duas questões chamam a atenção. O dispositivo autoriza a contratação do seguro “pelos” - e não “para” - os administradores. Essa diferença, em que pese singela, permite que seja aventada a possibilidade de que o legislador, ao prever o dispositivo sob análise, buscou imputar aos “administradores” a responsabilidade para a contratação do seguro (obviamente, se previsto no estatuto e se entendido como um instrumento importante, por exemplo, para a captação e retenção de recursos humanos), e não limitar a cobertura do seguro D&O a conselheiros de administração e diretores.

Além disso, ainda que - tão somente a título argumentativo - considere-se irrelevante a diferença entre os termos citados (“pelos” e “para”), cabe notar que o art. 17, § 1º, da Lei nº 13.303/2016 não é taxativo no sentido de autorizar a contratação do seguro de responsabilidade civil “apenas” para administradores. Assim, a própria análise da redação do

⁴² Disponível em: <https://eaud.cgu.gov.br/relatorios/download/860346>.

dispositivo ora discutido não permite afirmar, com a contundência necessária, que o legislador proíbe a extensão do seguro D&O para outros colaboradores.

Em segundo lugar, não obstante o que prevê o parágrafo § 1º do Art. 17 da Lei nº 13.303/2016, vale destacar que, historicamente, posicionamentos doutrinários, jurisprudenciais e de instâncias de controle, antes e depois da mencionada legislação, também não limitam a utilização do termo “administradores” apenas a membros dos conselhos de administração e diretores. Tais posicionamentos, contudo, parecem não sustentar a possibilidade de extensão irrestrita da cobertura do seguro D&O, e, além disso, explicitamente proíbem a utilização do instrumento para defesas de atos ilegais. No anexo II deste relatório, são apresentados excertos de posicionamentos doutrinários, jurisprudenciais e de instâncias de controle considerados nesta auditoria, que, em geral, quando tratam do tema, somente sinalizam “administradores”, “diretores” e “conselheiros” como público-alvo.

Em terceiro lugar, convém trazer à baila que as “Diretrizes da OCDE sobre Governança Corporativa de Empresas Estatais”⁴³ sinalizam que as estatais “(...) e seus concorrentes privados devem geralmente ser tratados de forma equitativa, sob as mesmas regras de tratamento e acesso ao mercado nacional”. Ainda que se trate apenas de uma boa prática (e não de uma imposição legal), a orientação do organismo internacional estimula a reflexão sobre a adequabilidade de se exigir de empresas estatais, especialmente aquelas que atuam em mercados com algum grau de concorrência, como é o caso do BNDES, comportamento diferente dos adotados por seus congêneres privados, sem resguardo em um dispositivo legal com redação mais contundente.

Em quarto lugar, cabe informar que, com o objetivo de assegurar que o art. 17, § 1º, da Lei nº 13.303/2016 seja aplicado de forma homogênea nas auditorias realizadas sobre as empresas estatais, recentemente, a CGU consultou a Secretaria de Coordenação e Governança das Empresas Estatais visando a entender o tratamento dado pela unidade a pleitos - especialmente, de alterações estatutárias - que envolvem a extensão do seguro de responsabilidade civil a colaboradores que não sejam membros de conselhos de administração e de diretorias de empresas estatais.

Por meio da Nota Informativa SEI nº 44169/2022/ME, de 08.12.2022, a SEST, após citar alguns exemplos de estatutos em que o assunto foi tratado, sinalizou que:

9. (...) há uma inclinação geral a estender o seguro de responsabilidade civil a empregados que tenham praticado atos na condição de delegatários dos administradores (...). Contudo, nota-se também que a extensão pode ser decorrência da atuação em órgãos de assessoramento criados por estatuto (...).

10. Assim, destaca-se que a modificação do estatuto de modo a viabilizar a cobertura de risco de responsabilidade civil para além da figura dos administradores deve se fundar em alicerces que mantenham liame com o espírito legal da norma que regula as empresas estatais federais ao mesmo tempo em que mantém a atratividade dos cargos de alto nível de responsabilidade. A manifestação favorável desta Secretaria depende de uma avaliação para cada caso específico baseada em ambos os pilares.

⁴³ Disponível em: <https://www.oecd.org/publications/diretrizes-da-ocde-sobre-governanca-corporativa-de-empresas-estatais-edicao-2015-9789264181106-pt.htm>.

Verificando-se que há um equilíbrio entre os dois, como mencionado anteriormente, não tem se encontrado óbice para que a alteração estatutária se concretize.

Ademais, observa-se que o estatuto padrão de empresas estatais⁴⁴ já prevê a possibilidade de que o seguro do tipo D&O seja estendido a conselheiros fiscais. Segundo o documento:

A Companhia poderá manter contrato de seguro de responsabilidade civil permanente em favor dos Administradores e Conselheiros Fiscais, na forma e extensão definidas pelo Conselho de Administração, para cobertura das despesas processuais e honorários advocatícios de processos judiciais e administrativos instaurados em face deles, relativos às suas atribuições junto à Companhia

Dessa forma, considerando todo o exposto, inclusive a preocupação contida no relatório de auditoria nº 201600228, é razoável entender que a extensão da cobertura do seguro D&O para além de conselheiros de administração e diretores é legalmente possível, desde que expressamente prevista no estatuto social da empresa estatal. Contudo, em respeito ao princípio da economicidade, a expectativa é a de que o gestor público, caso opte por tal extensão, explicitamente as razões, em especial, as funções exercidas pelo colaborador e que justificam a inclusão de determinado colaborador na apólice.

E, nessa linha, a princípio, não é esperado que o seguro do tipo D&O seja estendido a todos os empregados, como observado no caso do BNDES. Entende-se, assim, que o público-alvo definido nas apólices não observou a necessária demonstração da economicidade desejada em contratações da Administração Pública, tampouco foi definido com base em parâmetros que justifiquem a sua extensão a todos os empregados em geral, sem que seja exigido que estejam atuando por delegação de ocupantes de cargos de diretoria, de administração, conselhos de administração e fiscal, e outros, de natureza gerencial, cujas funções contemplem prerrogativas para tomar decisões finais de gestão dentro do Banco. Este cenário impacta diretamente no valor do prêmio pago pelo seguro.

De qualquer forma, a pretensão de estender a cobertura da apólice a todos os empregados do BNDES precisa ser analisada pelos gestores do BNDES sob o ponto de vista da economicidade desejada nas contratações da Administração Pública, pela necessária comprovação de estarem, esses profissionais, atuando por delegação em nome de integrantes do Conselho de Administração, Diretorias, Conselho Fiscal ou de Administradores da Instituição, que de fato são responsáveis por atos decisórios finais de gestão, pelos quais possam vir a ser responsabilizados culposamente.

Não obstante, para a que extensão do seguro possa ser de fato operada, há que se observar o atendimento a princípios da Administração Pública, entre os quais destacam-se os da economicidade, razoabilidade e eficiência, considerando o interesse público envolvido.

Ressalte-se que o seguro contratado inclui a reparação de danos, além do pagamento e/ou reembolso das despesas, desde que, dentre outros fatores, não estejam relacionados a atos de improbidade administrativa; contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e que

⁴⁴ Disponível em:

<https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/empresas-estatais-federais/publicacoes/estatuto-modelo/novo-estatuto-modelo-estatais-de-grande-porte-sest-14dez2020/view>.

não constituam crimes e responsabilidades definidos em Lei específica; ou doações políticas, sejam elas no Brasil ou no exterior. Desta forma, a obrigação de reembolso ao BNDES pela Seguradora estará condicionada ao trânsito em julgado da decisão judicial ou à emissão da decisão administrativa definitiva. Também estão excluídas da apólice reclamações relacionadas à administração de fundo de pensão e aquelas movidas pelo Governo na posição de acionista do BNDES.

Observa-se cobertura ampla aos segurados (e sucessores) e agregados, trazendo, além das cláusulas-padrão, “pagamento ao segurado” e “reembolso à Sociedade, no caso o BNDES”: Controladas, Subsidiárias e Coligadas; perdas e danos decorrentes de reclamações efetuadas contra o Banco em ações relacionadas ao Mercado Aberto de Capitais; indisponibilidade de bens; custos de investigação; reembolso de despesas emergenciais; multas e penalidades civis; responsabilidade por danos corporais, materiais e moral; responsabilidade civil ambiental; período adicional para segurado aposentado e para demissões voluntárias; custos em processos de extradição; especialistas; proteção da imagem pessoal; despesas pessoais do segurado, incluindo processo de inabilitação; erros e omissões; eventos extraordinários para reguladores; tomador contra segurado e segurado contra segurado; responsabilidade solidária de bens (cônjuge ou companheiro); reclamações por práticas trabalhistas indevidas; assessoria em leis estrangeiras de valores mobiliários; reclamações por atos danosos em matéria de valores mobiliários; e custos de processos de bens e liberdade.

Ressalta-se que, no tocante aos segurados atuantes nas Entidades Externas, a Seguradora ficará responsável somente pelo excesso não coberto por outras apólices de seguro de responsabilidade, válidas e eficazes, para os Administradores das referidas Entidades.

II.2 – Análise do valor do Limite Máximo de Garantia (LMG)

Além da extensa cobertura, destaca-se o valor do Limite Máximo de Garantia - LMG de R\$ 300,0 milhões, valor este mantido em todas as contratações desde a primeira apólice em 2012.

Em 2011, o relatório preliminar da AON informava não existir forma de cálculo para definição do limite de cobertura a ser contratado, tendo sido realizado um *benchmarking* com análise de oito variáveis⁴⁵ de 19 empresas de perfil semelhante visando a obter um valor mais próximo do ideal. No entanto, a consultoria reforçava que a definição final de limite a ser adotado era do BNDES, uma vez que somente o Banco possuía conhecimento pleno sobre suas características e o verdadeiro potencial de risco inerente a seus negócios.

Por ocasião da Auditoria Anual de Contas BNDES 2012, a equipe de auditoria da CGU registrou o seguinte acerca da determinação do valor do limite máximo de garantia:

Os procedimentos estão compatíveis com o que é comumente praticado nesse mercado. Todavia, essa metodologia consiste do uso de proxies de baixa pertinência com o risco do BNDES, de modo que o LMG pode não corresponder à exposição

⁴⁵ a) Desempenho financeiro dos últimos anos; b) Práticas de Governança Corporativa; c) Indústria de atuação; d) Histórico de sinistralidade; e) Fusões e aquisições (histórico e projeções); f) Estabilidade diretiva; g) Comportamento das ações (se tiver ações negociadas em bolsa); h) Market Cap (volume total negociado em bolsa e respectivo valor de mercado da empresa).

enfrentada pelo banco em sua área de atuação, acrescentando, que o processo pode ser aperfeiçoado com o uso de métodos estatísticos para a definição do limite máximo de garantia.

Em contraponto, o BNDES informou, à época⁴⁶, que, na determinação do LMG, foi utilizado tanto o *benchmarking* com outras instituições quanto o histórico de gastos com assistência jurídica da instituição e reiterava a especificidade como banco de desenvolvimento, o *ticket* médio de suas operações (maior dentro do sistema financeiro nacional, o que eleva os riscos) e a dificuldade de comparação com outras entidades financeiras, tendo sido o Banco do Brasil utilizado como referência mais adequada, conforme tabela 10.

Tabela 10 - Critérios para comparação do LMG em dezembro de 2011

Atributos	BNDES	BB	Caixa
Patrimônio Líquido	R\$ 61,112 bilhões	R\$ 58,416 bilhões	R\$ 19,561 bilhões
LMG	R\$ 300 milhões	R\$ 304 milhões	R\$ 100 milhões
% do patrimônio	4,92 %	5,20 %	5,11 %

Fonte: Nota ARH 015/2013.

Segundo o BNDES⁴⁷, os fundamentos e a metodologia utilizada para a primeira contratação do seguro permaneceram os mesmos para a atual contratação e a AON reitera sua análise técnica anterior que o mercado não agrega informações consolidadas de sinistralidade por setor/indústria, impossibilitando estudos com base em métodos estatísticos.

Entretanto, ainda que os custos incorridos pelo BNDES com assistência jurídica de processos anteriores à contratação do seguro D&O⁴⁸ sejam somente um dos critérios utilizados para determinação do LMG, a tabela 11 demonstra terem sido historicamente bem inferiores aos R\$ 300 milhões anuais contratados. Ressalta-se que estes valores se referem a gastos com todos os profissionais e não somente os administradores do Banco.

Tabela 11 - Série histórica de gastos com defesa jurídica

Exercício	Gastos (R\$)	LMG (R\$ milhões)	%	Exercício	Gastos (R\$)	LMG (R\$ milhões)	%
2008	928.112,57	300	0,31	2014	328.298,17	300	0,11
2009	333.655,44	300	0,11	2015	194.256,73	300	0,06
2010	1.787.943,46	300	0,60	2016	1.148.227,56	300	0,38
2011	802.169,73	300	0,27	2017	1.182.516,04	300	0,39
2012	873.914,45	300	0,29	2018	130.438,38	300	0,04
2013	3.974.918,33	300	1,32	2019	1.086.457,35	300	0,36

Fonte: Elaborada com base na Nota ARH 13/2013 de 12/08/2013 e Nota AJ1/JUCON 019/2020 de 08.10.2020.

⁴⁶ Nota ARH 015/2013

⁴⁷ Nota APEC/SUP – 006/2020 de 25/06/2020, encaminhada em resposta ao item 1 da Solicitação de Auditoria nº 826954/04

⁴⁸ Valores de 2008 a 2012, conforme Nota ARH 13/2013, de 12/08/2013, elaborada em resposta ao item 1 da Solicitação de Auditoria 201306251/21 e demais exercícios. Nota AJ1/JUCON 019/2020, de 08.10.2020, encaminhada em resposta item 6 da Solicitação de Auditoria 826954/06

O mesmo se observa quando considerados os valores acionados das apólices vigentes de 2013 a 2019, reproduzidos⁴⁹ na tabela 12, onde as despesas incorridas se referem a custos de defesa dos envolvidos (honorários e despesas gerais), que não atingem o patamar de 6% do LMG pactuado em cada uma delas, levando ao questionamento da razoabilidade do limite estabelecido.

Tabela 12 - Valores acionados de indenização

Exercício	Apólice	Quant. Processos	Quant. Segurados	Indenizado ou em discussão (R\$)
2013	11040013920	Não solicitado		1.009.667,78
2014	11040018670	Não solicitado		396.107,07
2015	371040002420	2	11	3.133.478,34
2016	1710000831712	2	18	1.218.125,90
2017	1710001004828	3	60	10.892.794,72
2018	1001000000468	3	99	17.251.433,03
2019	1001000000611	7	51	3.382.643,80
2020	1001000000821	1	1	Sem registro até 31.12.2019

Fonte: Elaborada com base na Nota APEC/SUP - 002/2020 de 17/05/2020 e Nota Conjunta Sup AJ1 11 e Sup AJ2 17 de 28/09/2020.

Ainda que os valores acionados estejam muito abaixo do limite máximo de cobertura, mesmo considerando que todos os reembolsos pleiteados sejam aceitos pela seguradora, dois fatores devem ser levados em consideração: (i) possibilidade de ocorrência de eventos dentro da retroatividade ilimitada de cobertura⁵⁰ ou de novas reclamações dentro do prazo complementar de três anos e (ii) o estágio dos processos, uma vez que as apólices cobrem também as indenizações, desde que não haja crime ou violação de norma, existindo o risco de desembolso após sentença definitiva.

Portanto, ainda que o BNDES realize acompanhamento contínuo da execução contratual do seguro D&O e dos gastos com defesa dos empregados (não cobertos pelas apólices), o Banco não efetua uma análise de riscos periódica com o objetivo de verificar a compatibilidade do LMG pactuado frente ao histórico médio de utilização, nem realiza estudos para avaliação das coberturas necessárias e suficientes à proteção aos profissionais do Banco elegíveis.

II.3 – Necessidade de segregação dos públicos-alvo abrangidos pelo D&O e outros instrumentos com finalidades semelhantes.

A título de contribuição adicional sobre o tema, cabe destacar a importância da segregação dos públicos-alvo abrangidos pelos institutos da assistência jurídica e do D&O, visando a evitar sobreposição de custos para o Banco, e ainda, eventuais conflitos de interesses.

No que diz respeito à sobreposição supramencionada, vale destacar trecho da decisão do TCU no Acórdão 176/2017 – Plenário, no qual faz menção ao Acórdão 4.400/2016 – 2ª Câmara,

⁴⁹ Elaborada com base na Nota APEC/SUP - 002/2020 de 17/05/2020 e planilha em resposta ao item 2.d da Solicitação de Auditoria 826954/04 e Nota Conjunta Sup AJ1 11 e Sup AJ2 17 de 28/09/2020.

⁵⁰ para atos ou fatos ocorridos e desconhecidos pelo Tomador do Seguro e/ou pelos Segurados anteriores ao prazo de Vigência da Apólice

sobre as possibilidades de utilização de instrumentos como assistência jurídica, D&O e contrato de indenidade para o atendimento aos princípios da economicidade e eficiência:

O Acórdão 4.400/2016 – 2ª Câmara, que julgou o feito, considerou que **os princípios assentados no Acórdão 3.116/2013-Plenário não se restringem à contratação de seguros tipo D&O, mas também se aplicam a outras iniciativas adotadas pelas estatais para resguardar a atuação dos seus gestores**. 8. Julgo, em consonância com o parecer da Secex Estatais RJ, que a mesma solução deve ser dada ao presente caso. Entendo, contudo, ao contrário da unidade técnica, que **não cabe ao Tribunal indicar à jurisdicionada qual o meio mais adequado para promover a defesa de seus gestores quando isso for admissível, devendo a empresa escolher a opção que se revele mais vantajosa ao interesse público: utilizar os advogados do seu quadro, contratar escritório de advocacia ou fazer seguro de responsabilidade civil**.

Dessa forma, os institutos como assistência jurídica e D&O devem ser complementares, escolhidos e utilizados pela empresa estatal para resguardar os interesses de seus gestores, seguindo regras e públicos-alvo diferentes, embora possam coexistir, pois, do contrário, estaria sendo comprometida a economicidade desejada nas contratações públicas em geral.

5. Avaliação das contratações visando a terceirização de serviços advocatícios.

Para responder à questão de auditoria 3, foram realizadas análises dos normativos dos bancos, das informações providas em respostas às solicitações de auditoria e dos seguintes contratos selecionados como amostra para os exames:

Tabela 13 - Amostra selecionada (Questão de Auditoria 3)

Contrato - Modalidade	Objeto	Assinatura	Final da Vigência	Valor (R\$)
OCS 0172/2020 - Pregão	Serviços de advocacia trabalhista e previdenciária	14.08.2020	13.02.2023	870.000,00
OCS 0178/2020 - Inexigibilidade	Parecer jurídico sobre o novo modelo de contratações relacionadas à estruturação de projetos e de medidas de desestatização	24.08.2020	23.11.2020	250.000,00
OCS 0179/2020 – Inexigibilidade	Parecer jurídico sobre o novo modelo de contratações relacionadas à estruturação de projetos e de medidas de desestatização	24.08.2020	23.11.2020	220.000,00
OCS 0123/2020 - Inexigibilidade	Parecer jurídico sobre possível transação extrajudicial em procedimento arbitral	27.05.2020	26.08.2020	400.000,00

Fonte: Levantamentos da equipe de auditoria com base em informações prestadas pelo BNDES.

5.1 Conformidade nas contratações realizadas por inexigibilidade e mediante pregão eletrônico, no que tange à motivação, modalidade e escolha dos fornecedores.

I - Contratos OCS nºs 0178/2020 e 0179/2020: Inexigibilidade

Trata-se da contratação de dois pareceres independentes sobre a possibilidade de se contratar diretamente (por inexigibilidade) serviços de consultoria no âmbito dos projetos de desestatização dos quais o BNDES participa.

O objetivo principal da contratação foi conferir a segurança jurídica necessária a esse potencial controverso assunto e reduzir o risco de contestações que poderiam impactar os grandes e complexos processos de desestatização, sendo que garantir a possibilidade de contratações diretas de consultorias seria um requisito importante para estruturação desses projetos.

Segundo a Nota Técnica GT 01/2020, de 31.07.2020:

Inicialmente, vale mencionar que coube a este Grupo de Trabalho ('GT'), instituído através da Portaria PRESI nº 187/2019 – BNDES, de 18.11.2019, o objetivo de estudar e propor um novo modelo de contratação de serviços de consultoria para as estruturas de projetos de desestatização.

'Em decorrência da instituição do GT, foi produzida a Nota Jurídica AJ2/JUDEP n.º 46, de 25.11.2019, que se debruçou a fundo sobre a possibilidade de aplicação do art. 28, § 3º da Lei n.º 13.303/2016 às atividades de estruturação de projetos pelo BNDES'. O referido dispositivo da Lei das Estatais excepciona a realização de procedimento licitatório (inexigibilidade).

[...]

Assim, visando fortalecer a atuação do BNDES na estruturação de projetos e nas medidas de desestatização, esse GT entende que, em que pese as manifestações jurídicas elaboradas pelos advogados internos do BNDES, são necessárias manifestações jurídicas externas e independentes, elaboradas por profissionais de notória especialização no Direito Administrativo, notadamente no tema de contratações públicas.

[...]

Do ponto de vista da administração do BNDES, os pareceres externos são um instrumento capaz de gerar uma significativa economia nos custos internos para elaboração de defesas nas ações judiciais, tendo em vista que as razões que dão suporte ao regulamento estarão lastreadas na opinião de juristas altamente gabaritados e reconhecidos em âmbito nacional. (original sem grifo)

Segue trecho da IP Nº 01/2020 AJ2/JUDEP, que trata da caracterização da situação de inexigibilidade de licitação:

[...] a necessidade existente a ser suprida por meio da contratação proposta nesta IP constitui-se no saneamento de questões específicas, singulares, especializadas, no âmbito da análise jurídica do novo modelo de contratações relativas à estruturação de projetos e de medidas de desestatização, aprovado pela Resolução Dir nº 3592/2020 – BNDES, de 06.02.2020, que utilizou como fonte normativa infraconstitucional principal o art. 28, § 3º, da Lei n.º 13.303/2016. Trata-se, portanto, de manifestação complementar ao conhecimento jurídico detido pelos advogados empregados das empresas do Sistema BNDES, buscando ampliar a segurança jurídica relacionada a atuação do BNDES, por meio de parecer jurídico específico e pontual a ser emitido por profissionais de notória reputação e conhecimento jurídico e com ampla experiência profissional.

De acordo com a doutrina e a jurisprudência – especialmente a do TCU – contratações diretas por inexigibilidade de licitação pressupõem três requisitos básicos: (i) inviabilidade de competição; (ii) caráter singular do objeto; e (iii) notória especialização do prestador de serviço, conforme indicado na Súmula 252 do Tribunal a seguir transcrita:

Súmula 252 do TCU: 'A inviabilidade de competição para a contratação de serviços técnicos, a que alude o art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993, decorre da presença simultânea de três requisitos: serviço técnico especializado, entre os mencionados no art. 13 da referida lei, natureza singular do serviço e notória especialização do contratado'.

Restou caracterizada, nas seções anteriores desta IP e na Nota GT 01/2020, a singularidade do objeto, que justifica a contratação de serviço jurídico técnico com notória especialização em direito público, com foco em constitucional e administrativo, incluindo expertise em contratações públicas, para atuar de forma pontual, específica e complementar à atividade exercida pelos responsáveis pelos serviços jurídicos no BNDES, em conformidade com o disposto no inciso II do artigo 30 da Lei das Estatais:

‘Art. 30. A contratação direta será feita quando houver inviabilidade de competição, em especial na hipótese de:

(...);

II - contratação dos seguintes serviços técnicos especializados, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação:

(...)

b) pareceres, perícias e avaliações em geral;

c) assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;’ (...).

Em função da singularidade do objeto do serviço a ser prestado, verifica-se ser inviável a criação de requisitos puramente objetivos para a seleção de pareceristas jurídicos por meio de licitação, impondo-se a necessidade de contratação direta (por inexigibilidade de licitação). Assim, mostram-se presentes dois dos três requisitos exigidos: a singularidade do objeto, que, no caso em tela, ocasiona a inviabilidade de competição.

Vale mencionar, apenas como argumento de reforço, que a Lei 13.303/2016 não trouxe expressamente o requisito da singularidade do objeto, diferentemente da Lei 8.666/93. Dessa forma, poder-se-ia argumentar que ela quis, deliberadamente, retirar esse requisito anteriormente vigente para as inexigibilidades feitas pelas empresas estatais, argumento que possui consonância com a hermenêutica teleológica do Estatuto das Estatais, na medida que maximiza a eficiência das empresas. Repise-se que essa argumentação é apenas de reforço, visto que há no caso em tela, inequivocamente, a característica da singularidade.

O BNDES fundamentou e justificou exaustivamente a contratação dos escritórios na IP nº 01/2020 AJ2/JUDEP e seus anexos, tanto quanto ao aspecto da modalidade (inexigibilidade) quanto no que tange à escolha dos prestadores do serviço. O perfil técnico dos contratados também foi pesquisado na internet, onde foi possível verificar a proeminência dos escolhidos na respectiva área de conhecimento.

II - Contrato OCS 0123/2020: Inexigibilidade

O objeto da contratação foi extraído da IP AJ2/JUGESPAR nº 02/2020, de 07.05.2020, e respectivo projeto básico:

contratação de escritório de advocacia, cujo sócio(a) responsável pela prestação dos serviços objeto deste Projeto Básico possua notório conhecimento jurídico e ampla experiência profissional, e seja especializado(a) em direito privado e processual civil, incluindo solução de conflitos e/ou arbitragem, e em direito constitucional e administrativo, para a elaboração e apresentação de **parecer jurídico** sobre procedimento arbitral, em curso na Câmara de Arbitragem do Mercado, envolvendo a BNDESPAR

Quanto ao procedimento arbitral (CAM nº 94/17) sobre o qual o parecer deveria versar, tratava-se de disputa entre os acionistas controladores da JBS e a BNDESPAR no âmbito dos desdobramentos que ocorreram logo após a divulgação de fatos relevantes informando ao

mercado sobre a celebração de acordo de colaboração premiada por parte de sete executivos da companhia e a celebração de acordo de leniência com o MPF.

O objetivo principal da contratação foi promover insumos adicionais para ampliar a segurança jurídica de decisão levada à Diretoria da BNDESPAR relativa ao procedimento arbitral, em especial acerca de acordo que fora oferecido pela JBS. A demanda da contratação em tela partiu direto da Diretoria da BNDESPAR, quando provocada no âmbito de processo de tomada de decisão.

A modalidade de contratação foi a inexigibilidade e sua caracterização é apresentada no item IV da IP AJ2/JUGESPAR nº 2/2020, assim como no item III, que trata da especificação do objeto, conforme destaca-se:

Trata-se de objeto singular, cuja descrição denota que o parecer jurídico deverá versar sobre questões (i) jurídicas, (ii) específicas, (iii) especializadas em relação a certo campo do saber jurídico, (iv) complexas, controvertidas ou inéditas, e (v) com escassez de referências externas, tais como precedentes arbitrais, judiciais ou administrativos públicos e publicações doutrinárias. Com isso, é possível constatar o seu alto grau de complexidade e especificidade, caracterizando a sua singularidade, em linha com a jurisprudência consolidada o TCU, formalizada por meio da sua Súmula 39:

Súmula 39 do TCU: 'A inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços técnicos com pessoas físicas ou jurídicas de notória especialização somente é cabível quando se tratar de serviço de natureza singular, capaz de exigir, na seleção do executor de confiança, grau de subjetividade insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes processo de licitação, nos termos do art. 25, inciso II, da Lei 8.666/93'

Ademais, é importante destacar que os quesitos que se encontram anexos a esta IP e que serão objeto do parecer a ser elaborado pela contratada foram previamente validados pelo Diretor Jurídico do Sistema BNDES, de forma a buscar melhor atender à demanda da Diretoria da BNDESPAR e a sua de manifestações jurídicas adicionais para viabilizar a sua tomada de decisão.

No item IV da referida IP, foi possível identificar ainda manifestação de que os advogados do Banco não teriam a expertise requerida para a demanda, sendo necessária a contratação de especialista externo.

As razões para a escolha da contratada estão descritas no item V da já mencionada IP e, não obstante o extenso currículo da ex-ministra sócia do escritório, destaca-se o seguinte trecho que corroboraria competência específica ao objeto em tela: *"Foi membro independente do Conselho de Administração de diversas companhias e atualmente integra, entre outros colegiados, a Câmara de Mediação e Arbitragem CIESP/FIESP e o Conselho Diretor do Comitê Brasileiro de Arbitragem – CBA"*.

Em 22.07.2020 (quase dois meses da assinatura do contrato), foi firmado termo aditivo para adequar a redação da cláusula referente ao objeto. Em breve síntese, o contrato original previa a contratação de parecer jurídico para analisar aspectos do procedimento arbitral em curso, em especial subsidiar a tomada de decisão da Diretoria acerca de acordo proposto pela JBS que visava encerrar a disputa. Contudo, em 10.06.2020, a BNDESPAR foi comunicada da

emissão da sentença arbitral. Em função da superveniência da sentença, tornou-se indispensável revisitar o objeto, os quesitos a serem abordados no parecer (de 6 passaram para 8) e o seu prazo de execução.

Não ocorreu qualquer alteração no valor do contrato e as condições de habilitação foram verificadas novamente. Não foram encontradas inconformidades quanto aos tópicos analisados (motivação, modalidade e escolha do fornecedor), no que se refere ao contrato OCS 0123/2020.

III - Contrato OCS 172/2020: seleção por meio de pregão eletrônico

Trata-se do contrato do Banco para lidar com seu contencioso (trabalhista e previdenciário), que, em janeiro de 2020, tinha um portfólio de 163 processos.

Cabe destacar uma complementação do objeto - em relação ao do contrato predecessor - que tornou mais claro o que se espera da contratada, além dos serviços advocatícios em si. Essa complementação se refere aos serviços adicionais de cálculos contábeis e atuariais, que, apesar de requererem profissionais específicos, guardam intrínseca relação com ações de cunhos trabalhista e previdenciário. Enquanto o objeto do contrato anterior se limitava a serviços advocatícios e abordava os cálculos judiciais, trabalhistas e perícias contábeis na cláusula que descrevia o que estava contido na remuneração, o atual contrato caracteriza melhor essas atividades na descrição de seu objeto:

O presente Contrato tem por objeto a prestação de serviços profissionais de advocacia contenciosa nas áreas trabalhista e previdenciária, para a defesa judicial e extrajudicial dos interesses das empresas que integram o Sistema BNDES (BNDES, BNDESPAR e FINAME), bem como de serviços de natureza contábil e atuarial no âmbito dos processos judiciais trabalhistas e previdenciários das empresas do Sistema BNDES [...]. (original sem grifo)

O atual contrato ainda prevê a formação de consórcios ou de subcontratação desses serviços complementares, estabelecendo os requisitos para tanto.

Em que pese tal modelo de contratação tenha sido objeto de impugnações durante a licitação, verifica-se que trata de opção do Banco que coaduna com o princípio da eficiência e não encontra barreira legal, uma vez que, em que pese o Estatuto da OAB vede que sociedades de advogados não possam realizar atividades estranhas à advocacia, o contrato viabiliza a prestação dos serviços contábeis e atuariais por consorciada ou subcontratada.

A terceirização dos serviços de advocacia em tela é fundamentada essencialmente no potencial conflito de interesses que haveria na condução de ações de natureza trabalhista e previdenciária por advogados do próprio corpo de empregados do Sistema BNDES.

A natureza das ações confere uma ampla gama de fornecedores para prestar o serviço. Ressalta-se que a contratação em tela foi a primeira utilizando-se a modalidade pregão, sendo os três últimos escritórios contratados via concorrência com critério de julgamento técnica e preço. A seleção do fornecedor se deu pelo critério de menor preço, sendo, entretanto, avaliada uma série de requisitos técnicos quando da habilitação e análise das propostas apresentadas.

A proposta vencedora foi a quarta colocada no critério de menor preço, sendo as três primeiras desclassificadas por não atenderem aos requisitos especificados no edital e anexos.

Não foram encontradas inconformidades quanto aos tópicos analisados (motivação, modalidade e escolha do fornecedor), no que se refere ao contrato OCS 172/2020.

5.2 Conformidade no procedimento de pesquisa de preços realizado no âmbito do Contrato OCS 123/2020.

Nesse item, é analisado o Contrato OCS 123/2020, no valor de R\$ 400 mil, referente à proposta de 17.03.2020, apresentada pelo escritório de advocacia que venceu o procedimento de contratação por inexigibilidade de licitação e que tem como um dos sócios ex-ministra do STF. O valor compreende todos os insumos relacionados à execução do contrato, incluindo os tributos, contribuições fiscais e parafiscais, bem como quaisquer outras despesas necessárias à execução dos contratos.

A justificativa de preço consta do item VIII da IP AJ2/JUGESPAR nº 02/2020 e se baseia em informação declaratória fornecida pela contratada, em pesquisa de serviços prestados pela contratada a outras empresas públicas, em pesquisa de serviços prestados por escritórios que possuem ex-ministros do STF como sócios e em busca no Painel de Preços mantido pelo Governo Federal, conforme descrito a seguir:

Tabela 14 - Serviços prestados pela contratada a outra empresa (Eletrobrás)

Data	Objeto	Valor (R\$)
31.08.2015	Contratação de advogado Notório Especialista [...], para compor a Comissão Independente para Gestão de Investigação, responsável pela supervisão dos trabalhos a cargo do escritório Hogan Lowells. Vigência 12 meses.	R\$ 1.507.420,00
21.09.2016	Contratação de advogado notório especialista para compor a Comissão Independente para Gestão de Investigação, responsável pela supervisão e acompanhamento dos trabalhos de investigação e independente a cargo do escritório Hogan Lovells Consultores em Direito Estrangeiro/Direito Norte-Americano. Vigência 7 meses.	R\$ 737.710,00
07.06.2017	Compor comissão independente da gestão da informação – (CIGI), responsável pela supervisão dos trabalhos investigativos. Vigência 3 meses.	R\$ 4.017.464,91

Fonte: Elaborado com base no processo analisado.

Outra referência coletada foi a contratação, no valor de R\$ 700 mil, em abril de 2018, pela AFBNDES, do escritório Ayres Britto Consultoria Jurídica e Advocacia para atuar em ação movida pela AFBNDES em face da Resolução nº 23/2018 da CGPAR (que estabelece diretrizes e parâmetros para o custeio das empresas estatais federais sobre benefícios de assistência à saúde aos empregados).

Quanto à pesquisa no Painel de Preços do Governo Federal, foram colacionados às justificativas três valores referentes a contratações de serviços de advocacia por inexigibilidade:

Tabela 15 - Outras referências coletadas pelo BNDES

Ano	Contratante	Contratado	Objeto	Valor (R\$)
2019	Serpro	Ayres Britto Consultoria Jurídica e Advocacia	Parecer jurídico sobre a terceirização de mão de obra na Administração Pública Federal	350.000,00
2019	AGU	Foley Hoag LLP	Representar a República e seus agentes públicos, quando couber, perante qualquer órgão administrativo ou tribunal na jurisdição dos Estados Unidos da América	1.851.973,20
2019	AGU	Foley Hoag LLP	Representar a República e seus agentes públicos, quando couber, perante qualquer órgão administrativo ou tribunal na jurisdição dos Estados Unidos da América	9.077.033,10

Fonte: Elaborado com base no processo analisado.

Dois escritórios, incluindo o que foi efetivamente contratado, alegaram sigilo contratual para não fornecer os contratos firmados com outras organizações para justificar a adequabilidade do valor cobrado. Um desses dois, entretanto, forneceu declaração com um extrato desses contratos, o que não foi feito pela sócia do contratado, que se limitou a declarar que o valor apresentado seria correspondente àqueles usualmente praticados pelo escritório em trabalhos semelhantes.

Com o fim de justificar o valor da contratação, o BNDES recorreu à diversas consultas já apresentadas, sendo que somente um dos contratos teria uma configuração similar, qual seja, o contrato do Serpro com o escritório do ex-ministro Ayres Brito para elaboração de parecer jurídico sobre a terceirização de mão de obra na Administração Pública Federal, no valor de R\$ 350 mil.

Os demais contratos relacionados na justificativa não encontram similaridade no objeto, mas somente no contratado ou na situação de inexigibilidade de licitação. Da mesma forma, os valores relacionados são excessivamente discrepantes, não sendo úteis à análise da justificativa do preço.

Entende-se que essa necessária pesquisa pode não retornar, nos casos concretos, objetos contratuais com a similaridade necessária à análise, em especial quanto à descrição do objeto e à qualificação do contratado, mas é preciso separar a necessária evidenciação da realização das pesquisas no processo administrativo dos dados que efetivamente devem ser considerados úteis para efeito de avaliação do valor proposto. Em que pese essa separação não ter sido explícita no processo de contratação analisado, o valor contratado no caso concreto, R\$ 400 mil, guarda correspondência à melhor referência encontrada (R\$ 350 mil), sendo ainda expressivamente inferior à média dos valores listados na análise como um todo, que corresponde à aproximadamente R\$ 2,6 milhões.

Considerando o caso concreto analisado, não foram identificadas inconformidades no procedimento de pesquisa de preços.

5.3 Ausência de negociação, nos contratos n.º 0178/2020 e 0179/2020, do valor final a ser pago a empresas contratadas por meio de inexigibilidade de licitação para produção de parecer jurídico.

Nesse item, são analisados os Contratos OCS n.ºs 0178/2020 e 0179/2020. Os valores contratados foram de R\$ 220 mil, referente à proposta apresentada em 30.07.2020 pelo escritório de Carlos Ari Sundfeld, e R\$ 250 mil, referente à proposta de 16.06.2020 apresentada pelo escritório de Marçal Justen Filho. Os valores compreenderam todos os insumos relacionados à execução do contrato, incluindo os tributos, contribuições fiscais e parafiscais, bem como quaisquer outras despesas necessárias à execução dos contratos.

A justificativa de preço consta do item VIII da IP N.º 01/2020 AJ2/JUDEP e se baseia em informações fornecidas pelos prestadores acerca de contratos anteriores para produção de pareceres firmados com empresas públicas e sociedades de economia mista e em pesquisa de preço realizada pelo BNDES.

As tabelas 16 e 17 trazem os valores que balizaram as respectivas pesquisas de preços referenciais, realizadas pelos escritórios contratados por inexigibilidade de licitação, com a pretensão de justificar os preços das avenças.

Tabela 16 - Referências apresentadas pelo escritório Justen e Associados.

Contratante	Objeto	Valor (R\$)	Data
CEMIG	Parecer jurídico em questões doutrinárias controversas quanto à natureza da Light S/A frente ao percentual de capital estatal	240.000,00	21.01.2019
MUDES	Parecer “na questão relacionada com a competência de tribunal arbitral para processar ação promovida por acionista como substituto processual de sociedade estatal, visando a responsabilização do titular do poder de controle”	250.000,00	24.04.2020
Petrobras	“Parecer jurídico”	250.000,00	02.05.2019

Fonte: Levantamentos da equipe de auditoria com base em informações prestadas pelo BNDES.

Tabela 17 - Referências apresentadas pelo escritório Sundfeld Advogados

Contratante	Objeto	Valor (R\$)	Data
Petrobras	Parecer jurídico com a finalidade de dar suporte jurídico ao Comitê de Minoritários do Conselho de Administração (“COMIN”), acerca da legalidade dos termos da minuta do Aditivo ao Contrato de Cessão Onerosa, em decorrência da Revisão do Contrato de Cessão Onerosa	230.000,00	28.08.2018
Petrobras	Parecer jurídico em matéria de Direito Administrativo e Econômico e de eventual atuação como expert em sessão virtual para amparar decisão do Conselho de Administração da PETROBRAS a respeito da viabilidade de renegociação por onerosidade excessiva das condições dos contratos de alienação de ativos de exploração e produção (E&P) do projeto de desinvestimento do campo de Pampo e Enchova, em razão da expressiva queda do Brent	236.400,00	30.06.2020

Contratante	Objeto	Valor (R\$)	Data
	ocasionada pela emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019 (COVID-19)		

Fonte: Levantamentos da equipe de auditoria com base em informações prestadas pelo BNDES.

O escritório Sundfeld Advogados não apresentou os contratos celebrados com terceiros sob alegação de sigilo profissional, conforme declarado na proposta apresentada e descrito na IP. Apesar de não ter exibido os contratos que justificavam seu preço, foi apresentado um extrato com os principais dados desses contratos, de onde pode se extrair as informações constantes da tabela anterior.

Além dos dados apresentados pelos próprios contratados, o BNDES realizou pesquisa de mercado na esfera da contratação desse tipo de serviço por estatais, registrando os seguintes valores relativos a outros fornecedores: R\$ 180 mil (Eletrobras), R\$ 250 mil (Eletrobras) e R\$ 275 mil (Petrobras).

Em que pese não tenha sido identificado, na pesquisa de preços, contratações com o mesmo escopo dos pareceres contratados, resta evidenciado que a ordem de grandeza dos valores contratados é condizente com os valores praticados pelos respectivos escritórios quando da prestação de serviços similares. Entretanto, verifica-se o pagamento de valores distintos entre os dois contratados, sendo que o objeto e todas as demais condições de prestação do serviço são iguais.

Nesse ínterim, cabe trazer o seguinte trecho, do capítulo que trata do processo de seleção do fornecedor na Política de Conduta e Integridade em Licitações e Contratos do BNDES: “o preço a ser cobrado deve ser negociado e justificado, com base nos parâmetros indicados no artigo 7º desta Resolução, mesmo em situações de exclusividade no fornecimento”.

Não restou evidenciado no processo a realização de negociação com o escritório Marçal Justen Filho para equiparação da sua proposta à do escritório Sundfeld Advogados.

5.4 Redução do custo com a utilização de pregão eletrônico para contratação de serviços advocatícios relativos ao contencioso (contrato OCS Nº 172/2020), assim como de natureza contábil e atuarial, no âmbito dos processos judiciais trabalhistas e previdenciários.

A tabela 19 resume os custos previstos contratualmente para o período de 30 meses. Importa registrar que a execução financeira mensal se dá somente em função dos serviços realizados e que a média dos pagamentos faturados nos 6 primeiros meses ficou em R\$ 19,1 mil, aproximadamente, dois terços do correspondente ao custo mensal previsto.

Tabela 18 - Composição dos valores contratuais (previsão 30 meses)

Item	Valor
A) Honorários advocatícios	R\$ 703.200,00
B) Despesas relativas ao acompanhamento processual	R\$ 3.375,00
C) Despesas de viagens	R\$ 100.267,42
D) Serviços atuariais	R\$ 37.557,60
E) Serviços contábeis	R\$ 25.600,00

Item	Valor
Valor Global da Proposta (A+B+C+D+E)	R\$ 870.000,00

Fonte: Contrato OCS Nº 172/2020

O custo por ação no atual contrato ficou em R\$ 80,00, sendo que o do contrato anterior, corrigido pelo IPCA, ficaria em quase R\$ 86,00. Registra-se ainda a redução do número de ações na carteira do Banco para menos da metade no atual contrato em relação ao anterior, o que poderia ter elevado o custo médio por ação. Da mesma forma que o contrato anterior, o atual prevê um custo diferenciado para ações plúrimas, de acordo com o número de litisconsortes.

Quanto à previsão de reembolso por despesas de viagem à contratada, ela adota como parâmetro a Política de gastos com Viagens do Sistema BNDES. O valor estimado no contrato para os gastos dessa espécie foi de aproximadamente R\$ 40 mil por ano.

Não integra a remuneração à contratada os honorários de sucumbência, que, caso deferidos, pertencerão ao Sistema BNDES, conforme estabelecido na cláusula 7.2.5 do contrato.

O valor médio despendido por mês e por ação pelo BNDES considerando o contrato vigente (base de referência de agosto/2020 a janeiro 2021) é de R\$155,28.

Considerando o exposto, verifica-se que a seleção do fornecedor via pregão eletrônico é positiva no aspecto da economicidade e que os requisitos técnicos atuaram para nivelar a qualidade mínima do serviço esperado.

Não foi possível identificar, porém, um nível de acordo de serviço estabelecendo parâmetros de eficiência e qualidade esperados, assim como a remuneração devida à empresa não guarda relação com os resultados das ações.

5.5 Lacunas nos termos contratuais podem expor o Banco a riscos de integridade, ocasionando eventuais impactos na execução do objeto ou em sua imagem.

Procurou-se verificar a existência de procedimentos de gestão de riscos e *due diligence* antes da contratação de escritórios de advocacia e se tais procedimentos estariam normatizados. O BNDES respondeu, em síntese, que i) em conformidade com a Lei das Estatais, os contratos administrativos celebrados pelo Banco possuem matriz de riscos, além disso, a Res. Dir. 3.363/2018 “estabelece mecanismos de gestão contratual, definindo processo para mitigação de riscos e melhores práticas para execução contratual”; ii) não há mecanismo específico de *due diligence* para contratação de escritórios de advocacia e que a idoneidade da pessoa jurídica a ser contratada é conferida no bojo do atendimento aos diversos requisitos normativos para seleção do fornecedor, os quais, além da qualificação técnica, demandam a observação de uma série de requisitos de habilitação jurídica e econômico-financeira; e iii) entende que os controles (normativos legais e internos) são suficientes.

Para ilustrar as verificações realizadas, seguem trechos do projeto básico referentes aos contratos OCS 0178/2020 e OCS 0179/2020:

Antes da celebração do Contrato, os CONTRATADOS deverão demonstrar sua regularidade por meio da seguinte documentação:

a) prova de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ;

- b) atos constitutivos, devidamente aprovados e arquivados, na forma da Lei nº 8.906/1994, no Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), em cuja base territorial tiver sede;
 - c) certidão conjunta negativa ou positiva com efeitos de negativa relativa aos tributos federais, à dívida ativa da União, e às contribuições previdenciárias e às de terceiros, expedida pela Secretaria da Receita Federal;
 - d) certificado de regularidade do FGTS, expedida pela Caixa Econômica Federal ou declaração de que não ocupa posição de empregador;
 - e) consulta ao Cadastro de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS/CGU), mantido pela Controladoria Geral da União;
 - f) certidão negativa de registros no Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa (CNIA), disponibilizada pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ;
 - g) consulta ao Cadastro Nacional das Empresas Punidas (CNEP), mantido pela CGU, para verificação da ausência de impedimentos à contratação;
 - h) consulta ao Cadastro Informativo de Créditos Não Quitados do Setor Federal (CADIN), disponível no âmbito do SISBACEN;
 - i) declaração referente à inexistência de impedimento à contratação, nos termos do artigo 38 da Lei nº 13.303/2016 e do Decreto nº 7.203/2010;
 - j) declaração de que não se encontra em situação de conflito de interesses que a previna de opinar sobre as indagações formuladas pelo BNDES; e
 - k) declaração de informações para Fornecimento – DIF, nos termos da Ordem de Serviço PRESI nº 07/2017 – BNDES, ou de norma equivalente que venha a sucedê-la.
 - l) comprovação do registro ou inscrição ativa na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), na forma da Lei nº 8.906/1994 dos responsáveis pelos pareceres;
 - m) curriculum vitae dos responsáveis pelos pareceres, com razoável extensão e profundidade, caso não haja informações suficientes e atualizadas na plataforma Lattes.
- [...]
- A matriz de riscos é a constante do Anexo II deste Projeto Básico, estando vedada a celebração de aditivos decorrentes de eventos supervenientes alocados como de responsabilidade dos CONTRATADOS.

Os contratos analisados apresentam ainda cláusula de “Conduta Ética do Contratado e do BNDES”, mas seus termos focam somente em ilegalidades e condutas no âmbito do contrato firmado.

Considerando que os documentos fornecidos na fase de habilitação certificam situação fática pretérita e concluída, e que as cláusulas contratuais se restringem ainda a aspectos de integridade no âmbito da consecução do seu objeto, não há elementos suficientes para proteger o Banco (em especial sua imagem) em relação a eventuais situações indesejáveis com apuração em curso por órgãos do Estado ou fatos relevantes ao tema integridade que possam ter surgido após a assinatura do contrato no âmbito da empresa prestadora e que ainda não sejam de domínio público. Tais proteções tornam-se ainda mais oportunas considerando a inexistência de *due diligence* propriamente dita (ao menos não em contratos para serviços advocatícios, conforme informado pelo Banco).

Foi possível, ainda, constatar a existência de matriz de riscos em todos os contratos da amostra analisada no presente trabalho. No entanto, não consta das matrizes analisadas nenhum risco associado à integridade.

5.6 Risco de contratação de serviços jurídicos que poderiam ser prestados internamente pelo próprio corpo de advogados do Banco.

Conforme esclarecido pelo BNDES:

Em regra, os advogados do quadro permanente são responsáveis pelos serviços jurídicos prestados para o BNDES. A terceirização dessas atividades é realizada em três hipóteses excepcionais:

- conflito de interesses (advocacia trabalhista e previdenciária);
- impossibilidade de exercício da advocacia contenciosa por empregados do BNDES por falta de habilitação legal (assessoria jurídica em geral no exterior envolvendo a aplicação de legislação estrangeira); e
- alta especialização e atipicidade dos serviços (e.g. estruturação de projetos e parcerias e de medidas de desestatização, com previsão expressa no art. 10, inciso VI, do Estatuto Social do BNDES e no item 5 da Resolução DIR nº 3.563/2019 - BNDES, de 14/11/2019).

O BNDES possui normativo específico para regulamentar a execução indireta de serviços. Em regra, o normativo veda a terceirização de atividades inerentes às categorias profissionais previstas nos planos de cargos e salários, admitindo a terceirização nos termos acima, conforme art. 4º, da Resolução do Conselho de Administração do BNDES, nº 07/2018:

‘Art. 4 Demonstrada a observância aos princípios da eficiência, economicidade e razoabilidade, será possível a execução indireta de atribuições inerentes às categorias profissionais previstas no Plano de Cargos e Salários das Empresas do Sistema BNDES, nos casos de:

- I. serviços que, por exigência legal, regras de mercado, ou conflito de interesses, devam ser executados por prestador externo aos quadros das Empresas do Sistema BNDES;
- II. serviços especializados atípicos, pontuais, ou para os quais inexista, no quadro das Empresas do Sistema BNDES, pessoal apto a atender às respectivas necessidades, devidamente fundamentadas;’

Dos 4 processos de contratações analisados, três foram de inexigibilidade e traziam elementos que se entende caracterizem o enquadramento no inciso II transcrito logo acima. O quarto processo de contratação analisado, na modalidade pregão, tem como objeto contenciosos trabalhista e previdenciário, se enquadrando nos casos previstos no inciso I.

A CGU questionou ao Banco se as demais diretorias (que não a Jurídica) têm competência para contratar serviços de consultoria jurídica, em especial a produção de pareceres. O Banco informou que, em geral, as contratações de serviços e pareceres jurídicos são demandadas pelos departamentos jurídicos que assessoram as diversas áreas do BNDES, mas que nada impede que uma contratação seja proposta e encaminhada diretamente pela área interessada na contratação, sem afastar a análise (em todos os casos) do Departamento Jurídico de Licitações e Contratos do Banco, conforme afirmado:

Cumpra esclarecer que toda contratação por licitação ou por inexigibilidade é objeto de análise e enquadramento jurídico pelo Departamento Jurídico de Licitações e Contratos do BNDES, não obstante o acompanhamento feito pelos departamentos jurídicos vinculados às Áreas proponentes.

Como exemplo, o Banco encaminhou informações sobre o Contrato OCS nº 109/2020, cuja proposição partiu da APEC/DEPARH - Área de Gestão de Pessoas e Cultura Organizacional,

interessada na contratação de escritório jurídico para elaboração de parecer jurídico em tema de direito previdenciário.

Em que pese essa contratação específica não tenha sido objeto de análise da auditoria, verifica-se que a obrigatoriedade de pronunciamento formal da área jurídica do Banco para esses casos (contratação direta por área distinta da Diretoria Jurídica) se dá somente na esteira de produção de pareceres acerca do enquadramento jurídico da contratação.

Considerando a importância de que o Banco se certifique da adequação de sua política de terceirização de serviços jurídicos, em especial garantindo que não sejam terceirizados serviços que poderiam ser providos pelo quadro interno de advogados, a não submissão à Diretoria Jurídica do Banco para manifestação e análise de eventual necessidade de contratações de serviços advocatícios terceirizados pode expor o Banco a custos desnecessários e riscos não identificados inicialmente pela área demandante.

RECOMENDAÇÕES

1 – Aprimorar os indicadores utilizados para aferição do desempenho da Área Jurídica, abrangendo a ampla gama de atividades realizadas, de forma que tais indicadores possam nortear as decisões de gestão, em especial, de alocação de força de trabalho, bem como permitir a mensuração da totalidade dos resultados produzidos pela citada área.

Achado nº 2

2 – Realizar, a cada nova licitação ou renovação de apólice, prévia avaliação dos riscos atinentes às principais ocorrências capazes de impactar a gestão financeira do BNDES, de forma que a apólice de seguro D&O se baseie em parâmetros adequados de Limite Máximo de Garantia, de cobertura e de prêmio de seguro.

Achado nº 4

3 – Na definição do público-alvo abrangido pela apólice de seguro D&O do BNDES, levar em consideração o princípio da economicidade, evitando a sobreposição de instrumentos com a mesma finalidade, e, sempre que o alcance desse tipo de seguro não for limitado aos administradores da empresa estatal, apresentar as justificativas para realizar essa extensão, detalhando, especialmente, a abrangência da delegação que motiva a inclusão de outros colaboradores na apólice.

Achado nº 4

4 - Para cada processo de contratação que envolva a prestação de serviços jurídicos, informe-se o respectivo objeto ao Diretor e aos respectivos Superintendentes Jurídicos, em momento prévio à sua aprovação, para conhecimento e eventual redirecionamento da demanda, de forma a evitar riscos de execução indireta de atividades que deveriam ser providas pelo corpo próprio de advogados do Banco.

Achado nº 5

5. Inserir no termo contratual a obrigação de que a contratada deve notificar imediatamente o BNDES sobre qualquer investigação ou procedimento iniciado por autoridade governamental relacionado à violação de Leis Anticorrupção (nacional ou estrangeira) e/ou de obrigações da empresa, de seus administradores, diretores, prepostos, empregados, representantes ou terceiros a seu serviço, incluindo subcontratados, referentes ao Contrato.

Achado nº 5

CONCLUSÃO

A partir dos exames realizados, observa-se significativo aumento no quantitativo de advogados a partir de 2008, sendo o ápice em 2015, existindo 403 profissionais em atividade em dezembro de 2019, concentrados na Diretoria 6 (Diretoria Jurídica).

Até outubro de 2016, como os departamentos jurídicos do BNDES prestavam suporte de forma descentralizada para as unidades às quais estavam vinculados, a definição do perfil e do quantitativo de advogados era realizada de forma descoordenada, ainda que obedecendo o limite de pessoal estabelecido nas Portarias da atual Sest. Posteriormente, quando todos foram unificados na Área Jurídica, foi mantido o quantitativo de profissionais alocados em cada departamento. Desta forma, o ingresso de advogados do BNDES não foi precedido de processo de planejamento coordenado entre todos os departamentos do jurídico.

Ressalta-se, contudo, que, na metodologia desenvolvida pelo corpo técnico do BNDES para definição dos empregados alocados por gerência, fora do escopo deste trabalho, foram incorporados critérios objetivos trazidos pela consultoria contratada por ocasião da reestruturação do Banco ocorrida em 2019. No processo de avaliação das necessidades de recursos humanos, de forma a direcionar a alocação dos advogados, no diagnóstico da consultoria foi indicada a necessidade de remanejamento destes profissionais entre as áreas. Posteriormente, visando a otimização de alocação dos recursos humanos e o aumento da produtividade, no novo modelo de gestão foi permitida a designação de advogados de forma temporária para atendimento de necessidades específicas.

As atividades executadas pelos advogados do BNDES vão além da atuação em processos administrativos ou judiciais, sob a tutela de um percentual baixo do seu corpo técnico (16%) no período sob análise. Pelo relatório da consultoria e documentação relacionada à avaliação de desempenho dos funcionários, identifica-se significativa atuação do corpo jurídico em manifestações, pareceres, atualização e redação de normativos, contratos e documentos de apoio aos financiamentos, atividades não refletidas nos indicadores de efetividade utilizados pelo jurídico do BNDES.

Cabe registro que, ainda que apoiado nos normativos internos e em número não expressivo diante do quantitativo de advogados do BNDES, identifica-se afastamentos de profissionais por cessão e licença não remunerada, o que demonstra, a priori, não haver impacto no andamento dos trabalhos na Instituição.

No que concerne ao provisionamento contábil de contingências judiciais e administrativas, verificou-se que o BNDES aprovou em 2019 normativo onde define Metodologia de Avaliação da Estimativa de Risco e de Valor Financeiro em Processos Contenciosos Judiciais e Administrativos do Sistema BNDES – MAERV, balizada nas regras do CPC 25.

Os processos são cadastrados no Sistema Jurídico Informatizado após a propositura de ação pelo BNDES ou do recebimento da citação, devendo os advogados manter atualizados os dados dos processos sob sua responsabilidade. As análises de risco dos processos são individualizadas para determinação do valor da perda financeira, e conseqüentemente do provisionamento, devendo ser avaliados em cada fase do processo. Além de serem instituídas

alçadas para validação, a depender da faixa de valor das causas, o BNDES conta com o Comitê de Avaliação da Estimativa de Risco e de Valor Financeiro (CAERV), que, além da validação dos processos acima de R\$ 50,0 milhões, dentre outras situações, faz a revisão por amostragem da avaliação de risco e a estimativa de perda feita no Sistema Jurídico. Acrescenta-se a atuação do Departamento de Gestão de Risco Operacional e Controle Interno (AIGR/DEROC), que avalia, dentre outros aspectos, a causa raiz de ações que originaram perdas ao Banco acima de determinado valor.

Identificou-se, entretanto, falhas no preenchimento das planilhas disponibilizadas pelo BNDES, o que acarretou diferença no valor e quantitativo de causas frente ao evidenciado nas Demonstrações Contábeis de 2019, indicando que as informações disponibilizadas pelo sistema utilizado pelo Banco não são reproduzíveis a qualquer tempo. O Banco informou ter implementado um sistema que será capaz de mitigar os riscos associados às fragilidades identificadas. Além disso, o teste de adequação da estimativa de perda não foi conclusivo, pois, conforme dados dos processos finalizados no período, (i) a data registrada do último reajuste de valor foi próxima a do pagamento e (ii) para muitos processos não constava a classificação de risco e respectivos valores. Verificou-se que os valores provisionados foram superiores à expectativa de perda atribuída pelos advogados responsáveis pelas lides.

O BNDES mantém seguro D&O para os administradores do Banco conforme autorizado no Estatuto e regulamentado. Nesse contexto, merecem destaques dois aspectos. Em primeiro lugar, a cobertura do seguro é estendida a todos os empregados do Banco, sem a necessária motivação e fundamentação e/ou observância a princípios da Administração Pública, em especial o da economicidade. Em segundo lugar, o Limite Máximo de Garantia (R\$ 300 milhões) foi definido por empresa de consultoria em 2011, por ocasião da primeira contratação, sem realização, pelo BNDES, de análise de riscos periódica com o objetivo de verificar a compatibilidade deste valor frente ao histórico médio de utilização, bem como de estudos para avaliação das coberturas necessárias e suficientes à proteção do seu público-alvo.

Por fim, verifica-se que o BNDES realizou um ciclo de revisão dos seus normativos internos que regem a contratação de bens e serviços, após a publicação da Lei n.º 13.303/2016 (Lei das Estatais)⁵¹. O Banco possui, ainda, arcabouço normativo e orientativo no que tange à integridade, incluindo uma publicação específica nesse tema para o âmbito de licitações e contratos.

O BNDES possui volume pequeno de ações judiciais terceirizadas para gerir, sendo 163 em março de 2020, data da elaboração do último termo de referência para os processos de seu contencioso. Quanto à terceirização dos serviços, o BNDES mantém um contrato para contencioso trabalhista e previdenciário, e contrata, sob demanda, escritórios internacionais para atuação em outros países, em função das operações no exterior. O Banco também contrata pontualmente assessoria consultiva de escritórios e profissionais para produção de pareceres com determinados graus de especialização e relevância.

⁵¹ Publicado o novo Regulamento de Licitações em 2016, aprovado o regulamento de contratações por dispensa e inexigibilidade (2018) e publicado o de formalização, execução e fiscalização de contratos (2018). Em 2021 houve a aprovação de novas regras endereçadas pelo Regulamento de Licitações e Contratos sobre as alçadas decisórias para contratação.

Nessa esteira, é importante registrar que não há obrigatoriedade de centralização na Diretoria Jurídica das contratações cujo objeto seja “serviços jurídicos”. Conforme as regras vigentes no Banco, cada área tem a possibilidade de contratar a produção de pareceres jurídicos diretamente, sendo a análise do Departamento Jurídico de Licitações e Contratos do BNDES restrita à avaliação da conformidade legal/normativa. Não obstante a viabilidade do modelo descentralizado de contratação, tal prática apresenta o risco inerente de que se contrate serviços que poderiam ser prestados pelo próprio corpo de advogados do Banco, uma vez que não foram identificadas evidências de que o mérito da contratação seja objeto de análise pela Diretoria Jurídica com o objetivo específico de se pronunciar quanto à viabilidade de se atender a demanda internamente.

Não foram encontradas inconformidades nos procedimentos de pesquisa de preços das contratações de pareceres, via inexigibilidade, analisadas nesta auditoria, mas se constatou, em apenas um caso, ausência de negociação dos valores, prática prevista em normativo do Banco.

Nos exames realizados foi possível identificar, ainda, oportunidades de aperfeiçoamento na identificação e tratamento dos riscos de integridade associados às contratações realizadas.

Destaca-se positivamente a contratação via pregão eletrônico dos serviços de advocacia para o contencioso trabalhista e previdenciário, haja vista tratar-se de objetos processuais que guardam certa similaridade, e que permitem uma precificação mais uniforme e parametrizada.

De todo o exposto, considerando as causas identificadas para cada uma das fragilidades, foram propostas recomendações corretivas entendidas como suficientes para mitigar as falhas identificadas e os riscos a elas associados.

ANEXOS

I – MANIFESTAÇÃO DA UNIDADE EXAMINADA E ANÁLISE DA EQUIPE DE AUDITORIA

1. Os indicadores instituídos pela Área Jurídica do BNDES, que visam amparar tomadas de decisões orientadas a ganhos de eficácia e eficiência na gestão, não abarcam todo o espectro de atividades desempenhadas pelo setor. (Achado nº 2)

Manifestação da Unidade Auditada

Em resposta ao Relatório Preliminar nº 826954, encaminhado para apreciação pelo BNDES, o Banco se manifestou por meio da Nota Técnica Conjunta AJ1/SUP nº 013/2022, AJ2/SUP nº 01/2022 e APEC/SUP nº 010/2022, de 12.08.2022, abaixo reproduzida:

[...] os indicadores estratégicos das Áreas Jurídicas que estavam estritamente ligados às atividades desenvolvidas pelo contencioso e pelo consultivo institucional foram descontinuados após o final exercício de 2019, continuando a ser monitorados apenas gerencialmente.

A partir de 2020 foram estabelecidos 2 (dois) indicadores estratégicos do setor jurídico – um qualitativo e outro quantitativo. O primeiro (qualitativo) mede o “Grau de Satisfação com a Prestação dos Serviços Jurídicos”, por meio de pesquisas estruturadas trimestralmente junto às Áreas clientes de modo a captar a percepção desses clientes quanto à adequação e suficiência dos serviços a eles prestados pelas Áreas Jurídicas. O segundo (quantitativo) monitora e o “Grau de Contribuição das Áreas Jurídicas para o Atingimento das Metas dos Indicadores destacados pelas Áreas-Clientes”, sendo que esses indicadores são informados pelos Superintendentes responsáveis pelas diversas unidades operacionais do Banco como os mais influenciados pelas atividades desempenhadas pelas Áreas Jurídicas junto às Áreas Clientes, formado, assim, uma cesta de indicadores cujo resultado consiste na média desses desempenhos.

Adicionalmente, cabe ressaltar que, também em 2020, começou a operar o novo ERP Jurídico (Sistema Projuris) por meio do qual são registradas todas as demandas jurídicas⁵², possibilitando a coleta, a extração de indicadores gerenciais de monitoramento e a aferição de desempenho da prestação de serviços jurídicos no BNDES. Essa prática está em permanente processo de aprimoramento.

Análise do Controle Interno

As atividades desempenhadas pelo corpo de advogados do BNDES, dispostas na sua Organização Interna Básica, relacionam-se ao apoio às atividades administrativas e negociais do Banco, o que inclui atuação no contencioso, consultivo e preventivo, registro de dados e informações dos processos nos sistemas corporativos, dentre outros aspectos.

Os indicadores mantidos pelo jurídico para avaliação do seu desempenho apresentam certo grau de subjetividade, em que pese o interesse louvável pelo impacto de sua atuação nos

⁵² A determinação de que todas as solicitações de manifestação jurídica de responsabilidade dos advogados lotados na AJ1 e na AJ2 passassem a ser feitas por meio do sistema eletrônico de registro e gestão de demandas Projuris foi expedida em 19/10/2020, por meio da IS Conjunta SUP/AJ1 02/2020 e SUP/AJ2 011/2020.

setores apoiados. Desta forma, a avaliação da eficácia e efetividade dos indicadores instituídos demanda uma verificação mais apurada da metodologia empregada, fórmulas de cálculo e redefinição de suas metas, uma vez que os indicadores atualmente existentes carecem dos elementos capazes de identificar riscos e mensurar não somente os esforços do setor jurídico do Banco, mas também os respectivos resultados alcançados.

2. Contratação de seguro de responsabilidade civil extensivo a profissionais que não atuam por delegação de detentores de cargos de direção e administração do Banco, e sem a necessária fundamentação/motivação que demonstre a observância a princípios da Administração Pública, como o da economicidade, em especial no tocante à definição de público-alvo, Limite Máximo de Garantia e coberturas da apólice. (Achado nº 4)

Manifestação da Unidade Auditada

Em resposta ao Relatório Preliminar nº 826954, encaminhado para apreciação pelo BNDES, o Banco se manifestou por meio da Nota Técnica Conjunta AJ1/SUP nº 013/2022, AJ2/SUP nº 01/2022 e APEC/SUP nº 010/2022, de 12.08.2022, abaixo reproduzida:

Quanto à recomendação “Realizar, a cada nova licitação ou renovação de apólice, prévia avaliação dos riscos atinentes às principais ocorrências capazes de impactar a gestão financeira do BNDES, de forma que a apólice de seguro D&O possa refletir parâmetros adequados de Limite Máximo de Garantia, de coberturas e o valor de prêmio de seguro proporcionalmente ajustado às necessidades do Banco”. (recomendação 2 do relatório preliminar)

A cada processo de renovação ou nova licitação de Seguro D&O é realizado um levantamento de riscos do Banco com base em parâmetros utilizados pelo próprio mercado. Dentre essas informações constam Políticas de Investimento, Relatórios Financeiros, rol de empresas investidas e Processos Administrativos e Judiciais em curso. Esse relatório é encaminhado anualmente ao mercado para precificação do seguro.

Quanto ao Limite Máximo de Garantia (LMG), em razão da inexistência no mercado de seguros de forma de cálculo parametrizada para o seu estabelecimento, conforme constou no item 3.5. da IP Conjunta ARH/DERHU nº 055/2012 e GP nº 006/2012, de 20/08/2012, além das variáveis relacionadas às atividades do BNDES, foram considerados os valores do LMG de instituições de variados segmentos, num total de 18, que possuem contratação de seguro D&O.

Embora o benchmarking tenha permitido que o BNDES conhecesse os valores segurados de outras apólices, diante da avaliação acima descrita e, considerando as variadas formas de atuação do banco e as características das operações por ele realizadas, entendeu-se que o LMG fixado em R\$ 300.000.000,00 (trezentos milhões de reais), valor próximo ao então contratado pelo Banco do Brasil à época (2012), atenderia às necessidades do BNDES com relação ao seguro D&O.

Note-se que o histórico com custos com assistência jurídica é apenas uma das variáveis consideradas, pois o rol de coberturas, além de contemplar as despesas de defesa, inclui também as eventuais condenações e indenizações ao fim dos processos, nos limites estipulados pela apólice.

Neste sentido, a consultoria técnica contratada à época para nos apoiar na contratação original, AON, considerou que o valor segurado (LMG de 300 milhões de reais) estava adequado ao risco do BNDES, especialmente após a inclusão no rol de segurados dos representantes internos do BNDES atuantes nos órgãos de administração das empresas em que a BNDESPAR possui participação acionária.

Além do exposto acima, cabe ressaltar que a definição do LMG deve considerar a existência da cobertura específica ao próprio tomador BNDES, “cobertura C”, conforme item 3.3 do Termo de Referência a seguir:

“3.3. Cobertura C: Cobre as perdas e danos decorrentes de reclamações efetuadas contra o Tomador, envolvendo exclusivamente ações relacionadas ao Mercado Aberto de Capitais.”

Na contratação da seguradora FATOR, a partir de 10/12/2017, AON foi novamente consultada para auxiliar o Banco no aperfeiçoamento da metodologia de determinação do LMG na contratação e concluiu, reiterando sua análise técnica anterior, que o mercado não agrega informações consolidadas de sinistralidade por setor/indústria, impossibilitando estudos mais detalhados com base em métodos estatísticos. Assim, não há qualquer método estatístico ou objetivo utilizado no mercado para a definição do LMG.

Registre-se que a CGU considerou, em Auditorias anteriores, o procedimento adotado pelo Banco como regular. Assim, considerada ainda a relatada impossibilidade técnica de aperfeiçoá-lo em métodos estatísticos, o BNDES seguiu na contratação de 2017 com o LMG utilizado em 2012, baseado no procedimento já descrito e revalidado pela AON.

Registre-se, ademais, que o valor nominal do LMG (R\$ 300.000.000,00) permanece o mesmo desde 10/12/2012, não tendo sido sequer corrigido por qualquer índice inflacionário desde aquela data, permanecendo ainda adequado às necessidades do BNDES.

No tocante à recomendação *“Restringir a cobertura dos seguros de responsabilidade civil (D&O) para seus administradores membros do Conselho de Administração e da diretoria, em consonância com o parágrafo único do Art.16, da Lei nº 13.303, de 30.06.2016, e Acórdãos do TCU sobre o assunto”*, que foi ajustada após manifestação do BNDES.

De acordo com o disposto no Relatório Preliminar da CGU, o fundamento para a recomendação supramencionada seria o fato de as Empresas do Sistema BNDES, ao realizarem o termo de referência para a contratação do Seguro D&O, terem incluído os empregados entre os segurados, de modo que o instituto teria sido estendido a cargos não previstos em sua natureza jurídica tornando-se incompatível com o disposto na Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016 (Lei das Estatais), senão vejamos:

“O termo de referência do contrato aparentemente ampliou o conceito de segurados pela apólice D&O (aqueles responsáveis por atos e decisões gerenciais, como conselheiros, diretores e administradores) uma vez que incluiu outros funcionários do BNDES além do Conselho de Administração e Diretoria, como pode ser observado no texto abaixo reproduzido:

Segurados são todos os empregados, administradores, integrantes da Diretoria, dos Conselhos de Administração e Fiscal, do Comitê de Auditoria, bem como de (...) pelo Tomador em quaisquer Entidades

Externas nas quais o Tomador possua ou venha a possuir participação acionária direta ou indireta.”

Primeiramente, vale esclarecer que a natureza do Seguro D&O tem por origem a necessidade de proteção do patrimônio pessoal de administradores e outros dirigentes da sociedade empresária contra perdas financeiras que podem ocorrer em virtude de riscos inerentes às suas funções⁵³.

Nesse sentido, a extensão de seu escopo subjetivo demonstra-se medida de justiça com os próprios empregados e gestores da sociedade empresária, visto que cabe ao empregador a assunção dos riscos da atividade econômica⁵⁴ e não aos seus subordinados. Assim, nada mais natural que exista um contrato de seguro apto a cobrir os riscos decorrentes da atividade econômica.

(...)

Conforme entendimento exarado em estudos acadêmicos acerca do tema, demonstra-se que a maior parte dos Seguros de Responsabilidade civil estendem seu alcance subjetivo para além dos administradores. Isso porque, em razão da natureza e da diversidade das atividades desempenhadas pelas Sociedades Empresárias de grande porte, empregados não gestores por vezes ficam a cargo de atividades capazes de ensejar suas responsabilizações, senão vejamos:

Dada a complexidade das atividades que desenvolvem, a gestão das companhias modernas, sobretudo as de grande porte, requer a implementação de sofisticadas estruturas de administração. Em busca de eficiência, não raro são conferidos amplos poderes a diversos indivíduos dentro da companhia (ainda que não ocupem cargos de gestão). Por este motivo, a maior parte das apólices de seguro de responsabilidade civil de administradores inclui, na definição de segurado, não só os administradores (que, como mencionado anteriormente, compreendem também diretores e membros do conselho de administração), como também procuradores e empregados do tomador (i) que exerçam, funções gerenciais ou mantenham posição executiva equivalente; e (ii) que não sejam administradores, mas exerçam funções em nome do tomador (e.g. advogado empregado pelo tomador no exercício da advocacia em nome do tomador)⁵⁵

No âmbito do mercado de capitais brasileiro, o seguro D&O é normalmente contratado pela pessoa jurídica e **os beneficiários são os administradores e outros profissionais que exercem funções gerenciais, ou de certo modo relacionadas ao processo decisório da companhia.**⁵⁶

⁵³ Escola Nacional de Seguros. Diretoria de Ensino e Produtos. FUNENSEG. Assessoria Técnica de Marcos Fugise, Seguro de Responsabilidade Civil para Administradores (D&O), FUNENSEG, 2010, p.7.

⁵⁴ Empregador “é a pessoa física ou jurídica, que, assumindo os riscos da atividade econômica, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços.” Délio Maranhão, Arnaldo Süsskind, Segadas Vianna e João de Lima Teixeira Filho, Instituições de Direito do Trabalho, v. 2, Ed. Ltr, 19ª Ed., p.300.

⁵⁵ DE CARA, Marília. A Aplicabilidade do seguro de responsabilidade civil de administradores e diretores no âmbito da administração das companhias. 2013. Dissertação (Mestrado) - Departamento Comercial da Faculdade de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, [S. l.], 2013.

⁵⁶ TEIXEIRA, Bárbara Bittar. A CRISE DA RESPONSABILIDADE CIVIL E O SEGURO D&O. Revista dos Tribunais Online: Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, [s. l.], abr-jun/ 2018.

Além da abordagem legal, é importante reforçar a previsão constitucional que rege a gestão das empresas estatais e estipula a paridade do regime jurídico com as empresas privadas, nos seguintes termos:

Art. 173. (...)

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;

O seguro D&O tem origem no mercado privado para resguardar os gestores e administradores das empresas de prejuízos pessoais por atos legais tomados na sua atuação profissional. Ocorre que na administração pública a responsabilização pessoal recai não apenas sobre gestores e administradores, mas sim sobre qualquer empregado. Dessa forma, há aderência e sinergia com a finalidade conceitual do D&O no mercado privado e sua contratação pelas estatais na forma estabelecido pelo BNDES, o que encontra embasamento legal e constitucional.

Nesse sentido, a manutenção da abrangência do contrato de seguro, bem como a possibilidade de defesa em processos judiciais e administrativos instaurados contra os empregados do BNDES pela prática de atos no exercício do cargo ou função, demonstra-se justificada haja vista que, considerando o nível de responsabilidade assumido pelos empregados no âmbito das operações do Banco, os órgãos investigativos e de controle costumam envolver todos os participantes dos projetos, independentemente de serem administradores e, até mesmo, de exercerem funções executivas.

De 1997 a 2015, foram instaurados 14 processos por meio dos quais o TCU apurou a responsabilidade de integrantes do BNDES por supostas irregularidades com uma média de 8 pessoas acusadas por processo. Já entre 2016 e 2020, o número de empregados relacionados nos processos aumentou consideravelmente de modo que, nos 9 processos abertos pelo TCU no citado período, estima-se uma média de 40 pessoas envolvidas. Além do aumento de colaboradores chamados a responder, se considerados os processos mais recentes, de 2016 em diante, observa-se que somente 36,38% dos envolvidos são membros da Diretoria ou do Conselho de Administração, enquanto os empregados representam 63,62% das partes envolvidas.

Cabe salientar que a Lei das Estatais estabelece que os estatutos poderão prever a contratação de seguro de responsabilidade civil pelos administradores e não para os administradores.

Entende-se, pois, que a vontade do legislador se consubstanciou em apontar os administradores como responsáveis pela contratação do seguro na posição de representantes das Estatais e não em limitar sua abrangência somente para os cargos mencionados no artigo 16 da Lei nº 13.303/2016.

Em adição, faz-se imperioso trazer à baila o entendimento da SUSEP⁵⁷ que, no exercício de suas atribuições de regular as operações de seguro, ao dispor de forma específica sobre os seguros de responsabilidade, segue no mesmo sentido definindo como segurados diretores; administradores; conselheiros; ocupantes de cargos executivos e de cargos gestão; e, como segurados por extensão, pessoas físicas ou jurídicas para as quais contratou-se a cobertura, senão vejamos:

Art. 10. Para fins desta Circular, consideram-se as seguintes definições nos seguros de RC D&O:

I - segurado: são as pessoas físicas que contratam, ou em benefício das quais uma pessoa jurídica contrata o seguro, as quais, durante o período de vigência do seguro, ou do período de retroatividade, nela, em suas subsidiárias ou em suas coligadas, ocupem, passem a ocupar ou tenham ocupado:

- a) cargo de Diretor, Administrador, Conselheiro ou qualquer outro cargo executivo, para os quais tenham sido eleitas e/ou nomeadas, condicionado a que, se legalmente exigido, a eleição e/ou nomeação tenham sido ratificadas por órgãos competentes; ou
- b) cargo de gestão, no qual tenham sido investidas, em relação aos atos e decisões praticados no exercício de suas funções;

II - segurado (por extensão da cobertura): são pessoas físicas ou jurídicas que passam à condição de segurados em razão de ter sido contratada extensão de cobertura específica do seguro para as mesmas;

Desse modo, estariam os empregados abarcados tanto no item I, “a” (ao referir-se a “qualquer outro cargo executivo”) quanto nos itens I, “b” e II do artigo supramencionado, não havendo, desse modo, que se falar em violação da natureza jurídica do instituto em razão da ampliação do rol de segurados.

No que diz respeito à jurisprudência correlata, não se tem notícia de decisão do Tribunal de Contas da União - TCU que vede a contratação de seguro de responsabilidade cujo objeto abranja a atuação de empregados de empresas estatais.

Os acórdãos⁵⁸ mencionados no Relatório Preliminar emitido pela CGU não proibem a referida contratação. Apenas registram que é possível a celebração de Seguro D&O para cobertura de serviços advocatícios relacionados a processos administrativos e judiciais envolvendo administradores de empresas estatais, mas não vedam o alargamento do alcance subjetivo desse tipo de contrato.

Como destacado no próprio Relatório, o Acórdão 2.824/2015 – Plenário tratou da cobertura, pelo seguro, de atos ilícitos ou dolosos por empresa estatal ao analisar Estatuto Social que assegurava defesa e contratação de seguro aos dirigentes da estatal sem restrições quanto ao objeto das ações.

Por sua vez, o trecho destacado do Acórdão 2.158/2021– Plenário enfatiza a nomenclatura padrão do produto securitário “seguro D&O (*Directors' and Officers' Liability Insurance*), ou seguro de responsabilidade civil de administradores e

⁵⁷ Circular SUSEP 637, de 27/07/2021 (Dispõe sobre os seguros do grupo responsabilidades).

⁵⁸ Acórdão 3.116/2013-Plenário; Acórdão 176/2017-Plenário; Acórdão 4.400/2016-2ª Câmara; Acórdão 2.158/2021-Plenário; Acórdão 2.824/2015 – Plenário.

diretores de pessoas jurídicas (código 310 no Sistema de Estatísticas da Susep)” e, ainda que analisadas as determinações do acórdão, não trazidas expressamente no Relatório, observa-se que nenhuma delas se volta à restrição de público segurado, mas, sim de objeto de cobertura, e.g., “9.1.1. preveja explicitamente no art. 23, §1º, do seu Estatuto Social, a exclusão da cobertura de danos decorrentes de atos ilícitos evitados de dolo e "culpa grave", a fim de propiciar maior clareza à norma;”.

Já o precedente do Tribunal de Contas do Distrito Federal, no âmbito do processo nº 10.558/2016, também conclui pela restrição dos atos que devem ser cobertos pelo Seguro D&O, mencionando administradores, mas, não aprofundando a análise sobre possibilidade de extensão/restricção do rol de segurados.

Desse modo, em que pese o entendimento trazido pela CGU, constata-se que os precedentes do TCU e do TCDF expostos no Relatório Preliminar não envolvem a avaliação da abrangência subjetiva do Seguro D&O, e sim objetiva (i.e. vedação à cobertura de atos ilícitos dolosos, por exemplo), bem como as referências a administradores/gestores reproduzem a dicção dos estatutos analisados ou a própria denominação padrão do produto securitário, e não o objeto das controvérsias avaliadas pelos Tribunais de Contas.

À luz da atual jurisprudência do TCU, há proibição de concessão de assistência jurídica (seja pelo quadro próprio de advogados do ente público; por escritório de advocacia contratado; ou por acionamento de seguro de responsabilidade) apenas nas seguintes hipóteses:

- prática de atos manifestamente ilegais; e
- existência de conflito de interesse entre o ente público e as pessoas acusadas.

De acordo com o voto condutor do Acórdão 176/2017-Plenário, não cabe ao TCU indicar a empresas estatais “qual o meio mais adequado para promover a defesa de seus gestores quando isso for admissível, devendo a empresa escolher a opção que se revele mais vantajosa ao interesse público”.

Análise do Controle Interno

Em relação às três manifestações inicialmente trazidas pela equipe técnica do BNDES relativas ao achado 4 deste relatório de auditoria, vale tecer as seguintes considerações acerca do que norteou as análises e conclusões da equipe de auditoria:

1) No tocante à recomendação nº 2 deste documento, que motivou esclarecimentos do Banco no sentido de que é realizado, a cada processo de renovação ou nova licitação de Seguro D&O, um levantamento de riscos, tendo por base parâmetros utilizados pelo próprio mercado, não foram apresentadas, durante a fase de campo de auditoria, tampouco na manifestação do BNDES ao relatório preliminar, quaisquer evidências comprobatórias dessa reavaliação periódica. Os exames demonstraram que as coberturas e o LMG permaneceram inalteradas por anos nas renovações de apólices, e não restou demonstrada a sua compatibilização com as variáveis mercadológicas ao longo do período. Além disso, é desejável que os estudos utilizem como parâmetros não apenas a realidade de bancos públicos, mas também bancos de iniciativa privada, de forma a balizar os entendimentos e critérios da forma mais alinhada possível às práticas do mercado como um todo.

2) Já em relação à recomendação 3, em que pese os argumentos e esclarecimentos oferecidos pelo BNDES sobre a inclusão de todos os empregados na apólice, entende-se que a extensão

do seguro nesses moldes não se encontra devidamente justificada, exatamente por não terem sido apresentadas quaisquer evidências de que todos os empregados do BNDES de fato exercem funções gerenciais com poderes para tomar decisões de gestão, tampouco situações em que esse público-alvo tenha de fato sofrido algum tipo de penalidade ou responsabilização financeira por prejuízos causados ao Banco.

De toda forma, a recomendação foi alterada visando considerar situações como a que foi exposta pelo Banco, relativas a empregados que, comprovadamente, atuem por delegação de ocupantes de cargos gerenciais, mas também privilegiando a observância a princípios basilares da Administração Pública e à necessária motivação e fundamentação dos atos administrativos.

3. Risco de contratação de serviços jurídicos que poderiam ser prestados internamente pelo próprio corpo de advogados do Banco (Achado nº 5.6)

Manifestação da Unidade Auditada

Em relação ao item 5.6 do relatório, em especial no que tange à recomendação com texto original *“Inserir em normativo interno a necessidade de se coletar manifestação expressa e fundamentada da Diretoria Jurídica acerca da inviabilidade no provimento da solução pelo corpo próprio de advogados do Banco”*, o BNDES se manifestou por meio da Nota Técnica Conjunta AJ1/SUP nº 013/2022, AJ2/SUP nº 01/2022 e APEC/SUP nº 010/2022, de 12.08.2022, da seguinte forma:

Conforme destacado no âmbito da manifestação produzida pelo BNDES, por ocasião das interações realizadas com a equipe da CGU, em momento prévio à emissão do relatório de auditoria, em que pese a possibilidade de a contratação de serviços advocatícios ser demandada por unidades que não integram a Diretoria Jurídica (o que ocorre de forma bem excepcional no Banco) os processos de contratação administrativa contam com a atuação de unidade jurídica especializada (AJ1/JULIC) subordinada à Diretoria Jurídica. Ressalta-se, também, que há previsão expressa nos normativos vigentes estipulando que a impossibilidade de execução do objeto a ser contratado pelo próprio corpo funcional do BNDES é um requisito necessário para aprovação de qualquer contratação.

Regulamento de Licitações e Contratos

“Seção IV Solicitação da Contratação

Art. 11. Após elaboração das Especificações Técnicas e da Pesquisa de Preços, a Unidade Demandante deverá produzir a Solicitação de Contratação contendo as informações necessárias para a exata compreensão da demanda, com destaque para:

I. justificativa da necessidade do bem, obra ou serviço, indicando a finalidade e os resultados esperados com a contratação;

II. indicação das alternativas para o atendimento da demanda e das razões que levaram à escolha proposta, **bem como dos fundamentos para afastar a execução da atividade no âmbito interno do Sistema BNDES;**”

Regulamento de contratações administrativas que envolvam execução indireta de serviços

“Art. 3º Não serão objeto de execução indireta os serviços que demandem a utilização, pela contratada, de profissionais com atribuições inerentes às categorias profissionais previstas nos Planos de Cargos e Salários das Empresas do Sistema BNDES, exceto se contrariar os princípios

administrativos da eficiência, da economicidade e da razoabilidade, tais como na ocorrência de, ao menos, uma das seguintes hipóteses:

- I. caráter temporário do serviço;
- II. incremento temporário do volume de serviços;
- III. atualização de tecnologia ou especialização de serviço, quando for mais atual e segura, reduza o custo ou for menos prejudicial ao meio ambiente; ou
- IV. impossibilidade de competir no mercado concorrencial em que se insere.”

Verifica-se, portanto, que há normatização interna estipulando a excepcionalidade dessas contratações e a necessidade de que conste nos processos as devidas justificativas, o que passará pela análise jurídica de unidade especializada subordinada à Diretoria Jurídica (AJ1/JULIC) e pela governança de aprovação do BNDES.

Nesse contexto, sempre que uma demanda de contratação envolve a prestação de serviços jurídicos, a questão é reportada ao Diretor Jurídico, por ocasião dos despachos de rotina, realizado semanalmente com os Superintendentes responsáveis: i) pelo Departamento de Licitações; e ii) pelos demais Departamentos que assessoram juridicamente as unidades operacionais e corporativas do Banco (e que seriam, em tese, os potenciais provedores internos da solução pretendida).

Dentro de tal governança, que permite que os Superintendentes e o respectivo Diretor tomem conhecimento das demandas e apresentem as orientações pertinentes, restam mitigados os riscos de contratação indevida, o que se confirma com o próprio resultado da auditoria da CGU, que não apontou, em concreto, qualquer situação cujo endereçamento deveria ter sido feito pelo corpo de advogados do BNDES.

Por tal razão, entende-se que a recomendação proposta, de contemplar mais uma etapa formal no processo de contratação, com a inclusão de nova manifestação jurídica, em adição ao parecer já emitido em cumprimento às exigências legais e ao Regulamento de Licitações e Contratos do BNDES, é desnecessária e pode se tornar uma medida onerosa e que pode ter impactos negativos:

- i) no bom andamento do processo de contratação administrativa, gerando riscos de atraso no atendimento da demanda (e eventual descontinuidade de serviços essenciais) e elevando os custos financeiros e de pessoal (múltiplas unidades/profissionais se manifestando no processo); e
- ii) na própria gestão das atividades da Diretoria Jurídica, que possui, em seu plexo de atribuições, inúmeras atividades essenciais ao bom andamento dos negócios desta Empresa Pública e ao cumprimento de sua missão institucional.

Com tal ponderação, não se pretende, em hipótese alguma, rechaçar a legítima preocupação do Órgão de Controle, que endereça aspecto fundamental relacionado à boa gestão dos recursos públicos e tem por finalidade evitar o desperdício com contratações que não sejam essenciais ao Banco. Todavia, conforme já destacado, considera-se que os procedimentos hoje adotados já mitigam o risco apontado pela CGU.

De todo modo, caso esta Controladoria entenda pertinente a manutenção de recomendação sobre esse ponto, propõe-se um ajuste na recomendação formulada, para que contemple a seguinte diretriz:

Determinar ao BNDES que, em cada processo de contratação que envolva a prestação de serviços jurídicos, o respectivo objeto seja informado ao Diretor e respectivos Superintendentes Jurídicos, em momento prévio à

sua aprovação, para conhecimento e eventual redirecionamento da demanda, de forma a evitar riscos de execução indireta de atividades que deveriam ser providas pelo corpo próprio de advogados do Banco.

Tal medida endereça o risco apontado, sem onerar o processo (com a inclusão de pareceres adicionais) ou demandar ajustes normativos em regulamentos de alçada do Conselho de Administração do Banco.

Análise de Controle Interno

Em sua manifestação, o BNDES detalhou os mecanismos utilizados para prevenir o risco identificado e ponderou que a recomendação, considerando sua redação preliminarmente proposta, poderia tornar o processo de contratação mais moroso e burocrático. Considerando a imperiosa necessidade de se manter um equilíbrio entre o custo do controle *versus* o benefício obtido pela mitigação do risco e que o Banco sugeriu a implementação de rotina de controle alternativa menos custosa, decidiu-se alterar o teor da recomendação para ir ao encontro da opção apresentada pelo Banco.

II – JURISPRUDÊNCIA SOBRE PÚBLICO-ALVO DO SEGURO D&O

A seguir, são apresentados excertos de posicionamentos doutrinários, jurisprudenciais e de instâncias de controle sobre o seguro D&O considerados nesta auditoria.

A advocacia especializada trata do assunto nos seguintes termos⁵⁹:

O seguro D&O (*Director and Officers*), modalidade de seguro de responsabilidade civil, popularizou-se nos últimos anos por ser **um instrumento capaz de resguardar diretores e conselheiros** de eventuais perdas financeiras pessoais decorrentes de seus atos na administração de empresas. (grifou-se)

No Acórdão 2.824/2015 – Plenário (no âmbito do processo nº 004.920/2015-5), e, portanto, antes da entrada em vigor da Lei das Estatais, cujo julgamento versou sobre a cobertura, pelo seguro, de atos ilícitos ou dolosos por empresa estatal, demonstra que já há algum tempo há um entendimento de que o seguro D&O tem como destinatários administradores, sendo estes qualificados como os integrantes de Conselho de Administração e diretores, com exceções:

Especificamente, reporto-me às prerrogativas franqueadas no art. 23 do Estatuto da (...) (peça 26) aos membros do Conselho de Administração e da Diretoria Executiva, a saber:

‘Art. 23- Os membros do Conselho de Administração e da Diretoria Executiva responderão, nos termos do art. 158, da Lei 6.404, de 1976, individual e solidariamente, pelos atos que praticarem e pelos prejuízos que deles decorram para a Companhia, sendo-lhes vedado participar na deliberação acerca de operações envolvendo sociedades em que participem com menos de 10% (dez por cento), ou tenham ocupado cargo de gestão em período imediatamente anterior à investidura na Companhia.

§ 1º- **A Companhia assegurará a defesa em processos judiciais e administrativos aos seus administradores, presentes e passados, além de manter contrato de seguro permanente em favor desses administradores, para resguardá-los das responsabilidades por atos decorrentes do exercício do cargo ou função, cobrindo todo o prazo de exercício dos respectivos mandatos.**’

O relator assim se manifestou, em excerto desse Acórdão: (...)

“Somente com a leitura textual do disposto no § 1º desse artigo, não fica patente qualquer limitação que impossibilite o oferecimento pela (...) de defesa em processos judiciais e administrativos **e de seguro em favor de administradores que tenham causado prejuízos à companhia**, decorrentes de atos de gestão sem diligência ou com deslealdade. A simples possibilidade de um mau administrador se beneficiar de forma indesejada dessas prerrogativas, a partir de interpretação ampliada do dispositivo, tornará inócuas decisões desta Corte que penalizem ou responsabilizem tal agente por danos causados à empresa. (...)

Além disso, a imposição de limites para aplicação do dito dispositivo é, a meu ver, conditio *sine qua non* para a boa governança da companhia. Entendimento contrário torna o ordenamento da empresa, em certa medida, instrumento de defesa e

⁵⁹ Trecho retirado do artigo “Melhores práticas na contratação de seguros D & O”

(<https://www.levysalomao.com.br/publicacoes/boletim/melhores-praticas-na-contratacao-de-seguro-d-o>) Acesso em 14/07/2022.

suporte para dirigentes sem zelo ou desprovidos de compromisso com os objetivos da companhia(...) (grifou-se)

Mais recentemente, já na vigência da Lei das Estatais, o TCU também se refere a “administradores” quando, no voto do Ministro relator Raimundo Carreiro, conceitua o seguro D&O, no Acórdão 2.158/2021 – Plenário:

O seguro D&O (*Directors' and Officers' Liability Insurance*), *responsabilidade dos administradores por agirem em seu nome e*, ou seguro de responsabilidade civil **de administradores e diretores de pessoas jurídicas** (código 310 no Sistema de Estatísticas da Susep), que constitui uma espécie de seguro de responsabilidade civil contratado por uma pessoa jurídica (tomador) **em benefício de seus administradores** (segurados/beneficiários) de modo a proteger o patrimônio destes quando demandados, judicial ou administrativamente, em decorrência de atos de gestão realizados no exercício do cargo que causem danos à companhia ou a terceiros.(...) (grifou-se)

O Tribunal de Contas do Distrito Federal, no âmbito do processo nº 10.558/2016-e, aberto por ocasião de representação do Ministério Público que atua junto ao Tribunal (MPJTCDF) para apuração de irregularidades na contratação de seguro D&O por empresa estatal jurisdicionada, também fez menções à abrangência do seguro para administradores, com referências ao entendimento do TCU:

60. Inicialmente, esclarece-se que a questão sobre a cobertura dos contratos de seguro de responsabilidade civil D&O está sendo discutida no Processo n.º 10.558/2016. No voto condutor da Decisão n.º 3.555/2017 (Peça 42 daqueles autos), o ilustre Conselheiro Relator se pronunciou sobre a legalidade de tal contratação, no sentido de que “há pacificação no sentido da legalidade nos seguros de responsabilidade civil profissional contratados pelas empresas públicas, desde que não afrontem os princípios constitucionais da moralidade e supremacia do interesse público.” (grifo acrescido).

61. Ademais, esta Corte de Contas, por meio da Decisão n.º 3555/2017, fez a seguinte determinação **quanto à abrangência dos seguros de responsabilidade civil** conforme transcrição seguinte: (...)

62. Extrai-se, portanto, da Decisão n.º 3555/2017, que a cobertura de seguros para **administradores** não pode abranger os atos dolosos e culposos. No caso em análise verifica-se que não há menção, no Termo de Referência, aos atos culposos, concluindo-se que estes estariam abrangidos pelo seguro.

63. De modo geral, verifica-se que este é um posicionamento semelhante ao adotado pelo Tribunal de Contas da União – TCU quanto aos seguros D&O, conforme se verifica do Acórdão 3116/2013-Plenário, Processo TC-043.954/2012-0. Nesse acórdão, **o TCU considerou que é regular a contratação de seguro de responsabilidade civil para conselheiros, diretores e administradores de empresas estatais**, desde que a cobertura não alcance defesas judiciais ou administrativas, indenizações e sanções decorrentes de atos ilícitos ou ilegais praticados (i) dolosamente pelo agente ou (ii) com culpa, se comprovado que não foram adotadas as precauções e medidas normativas e legais que se esperaríamos de um homem médio.

A Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul (RS), por meio do Parecer nº 18.020/2020, aprovado em 06.02.2020, em resposta à consulta da Secretaria de Estado de

Meio Ambiente e Infraestrutura sobre a possibilidade de celebração de contrato de indenidade em complementação ao D&O no âmbito de estatal jurisdicionada, não apenas trouxe em sua manifestação elementos e transcrições de decisões que corroboram o entendimento acerca do público-alvo do D&O, como também se permitiu fazer certa digressão interpretativa acerca da intenção do legislador quando propôs o texto do § 1º do art. 17 da lei das estatais:

Cabe referir que o § 1º do artigo 17 da Lei nº 13.303/2016 prevê a possibilidade de contratação de seguro pelos administradores, *verbis*:

‘Art. 17. (...) § 1º O estatuto da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias poderá dispor sobre a contratação de seguro de responsabilidade civil pelos administradores. (grifo nosso)’

Segundo o que dispõe a doutrina, o mencionado seguro de responsabilidade deveria ser providenciado pelos administradores, nos termos da lei, e não pela companhia, *verbis*:

4.3 Seguro de responsabilidade O § 1º do art. 17 atribui ao estatuto social a possibilidade de contratar seguro de responsabilidade civil pelos administradores.

Tal seguro não será providenciado pela companhia para os administradores. Ao contrário, será um ônus dos administradores em favor da companhia – com efeito equivalente ao da garantia do art. 148 da Lei das S/A e como alternativa a ela. (grifo nosso)’

Contudo, pela análise da jurisprudência administrativa, constata-se que há a possibilidade de contratação do seguro, pela companhia, no caso de empresas estatais. (...)

Veja-se que os termos do acórdão supramencionado foram referendados por decisão mais recente, posterior ao início da vigência da Lei nº 13.303/2016. No Acórdão 176/2017 – Plenário, Processo nº 019.765/2015-0, julgado em 08/02/2017, restou determinado pelo TCU:

‘(...) 5. Nesse sentido, a unidade técnica registrou a evolução jurisprudencial desta Corte sobre a matéria, em particular o entendimento adotado a partir da análise da licitude da contratação pela (...) dos serviços de seguro de responsabilidade civil para os seus **conselheiros, diretores e administradores, o chamado seguro *Directors and Officers Liability* (D&O), no âmbito do TC-043.954/2012-0.’**

De outro lado, veja-se o teor do artigo 46 do Estatuto Social, que prevê a contratação de seguro de responsabilidade civil em favor dos Administradores, cuja redação, embora não seja objeto da proposta de alteração estatutária sob análise, deve ser examinada, já que o contrato de seguro e a sua possibilidade de contratação concomitante com o contrato de indenidade é objeto da consulta sob exame (fl. 43):

‘Art. 46 - A (...) poderá manter contrato de seguro de responsabilidade civil permanente em favor dos Administradores, na forma e extensão definidas pelo Conselho de Administração, para a cobertura das despesas processuais e dos honorários advocatícios, de processos judiciais e administrativos,

instaurados contra eles, relativos às suas atribuições junto à empresa C. Parágrafo único. Fica assegurado aos Administradores o conhecimento de informações e documentos constantes de registros ou de banco de dados da C., indispensáveis à defesa administrativa ou judicial, em ações propostas por terceiros, de atos praticados durante seu prazo de gestão ou mandato.

A Susep (Superintendência de Seguros Privados), quando da aprovação e publicação da Circular Susep nº 553, de 23/05/2017, a ela conferiu o seguinte propósito:

Art. 1º Estabelecer diretrizes gerais aplicáveis aos seguros de responsabilidade civil de **diretores e administradores** de pessoas jurídicas (seguro de RC D&O). (grifou-se)

Em sede judicial, o STJ assim se manifestou sobre a cobertura do seguro D&O, também mencionando a quem o seguro é destinado, senão vejamos:

O seguro de RC D&O somente possui cobertura para (i) atos culposos de **diretores, administradores e conselheiros** (ii) praticados no exercício de suas funções (atos de gestão). Em outras palavras, atos fraudulentos e desonestos de favorecimento pessoal e práticas dolosas lesivas à companhia e ao mercado de capitais, a exemplo do insider trading, não estão abrangidos na garantia securitária. (STJ. REsp nº. 1.601.555, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª T, DJ 14.2.2017.) (grifou-se)