



CGU

Controladoria-Geral da União

RELATÓRIO DE AVALIAÇÃO

Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES)

Exercício 2020

Controladoria-Geral da União (CGU)
Secretaria Federal de Controle Interno (SFC)

RELATÓRIO DE AVALIAÇÃO

Órgão: **Ministério da Economia**

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

Município/UF: **Rio de Janeiro/RJ**

Relatório de Avaliação: **906377**

Missão

Elevar a credibilidade do Estado por meio da participação social, do controle interno governamental e do combate à corrupção em defesa da sociedade.

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?

Trata-se de Auditoria Anual de Contas, referente ao exercício de 2020, realizada no Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), cujo escopo definido junto ao Tribunal de Contas da União (TCU) foi a avaliação da política de desinvestimentos do banco em 2020, com foco na venda da carteira de ações.

Em complemento, os exames avaliaram o grau de cumprimento das normas internas e do Conselho Monetário Nacional (CMN) sobre a exposição da Unidade a um único cliente e, também, a efetivação da orientação apresentada pela Secretaria de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (SEST) referente à suspensão de pagamentos irregulares ao plano de previdência complementar da Fundação de Assistência e Previdência Social do BNDES (FAPES).

POR QUE A CGU REALIZOU ESSE TRABALHO?

O presente trabalho se insere no contexto do processo de prestação de contas ordinárias dos gestores sujeitos ao Controle Interno no âmbito do Poder Executivo Federal. O BNDES está entre as unidades relacionadas na Decisão Normativa TCU nº 188/2020, cujos responsáveis terão as contas de 2020 julgadas pela Corte de Contas.

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

Além da oportunidade de melhoria no processo de aquisição e monitoramento das participações societárias realizadas no âmbito da BNDESPAR, foram identificadas fragilidades pontuais em documentos técnicos analisados, sendo necessários aprimoramentos das ações documentadas pelas instâncias operacionais.

O BNDES encontra-se em conformidade com as normas estabelecidas de exposição a um único cliente e equacionou, durante o ano de 2020, a única situação de excesso ao limite verificada no ano anterior.

Em relação aos pagamentos à FAPES, a conclusão é no sentido de que o Sistema BNDES deve promover ações que visem ao ressarcimento das contribuições realizadas indevidamente à referida entidade fechada de previdência complementar.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ABB	<i>Accelerated Bookbuild</i>
ADR	<i>American Depositary Receipts</i>
ADS	<i>American Depositary Shares</i>
AMC	Área de Mercado de Capitais, Participações e Reestruturação de Empresas
B3	B3 S.A. - BRASIL, BOLSA, BALCÃO
BCB	Banco Central do Brasil
BNDES	Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social
BNDESPAR	BNDES Participações S/A
CAP	Comissão de Avaliação de Propostas
CAV	Comitê de Avaliação
CCAF	Câmara de Mediação e de Conciliação da Administração Pública Federal
CCMC	Comitê Consultivo de Mercado de Capitais
CDI	Certificado de Depósito Interbancário
CGU	Controladoria-Geral da União
CMN	Conselho Monetário Nacional
CVM	Comissão de Valores Mobiliários
DF	Demonstração Financeira
DIR4	Diretoria de Participações, Mercado de Capitais e Crédito Indireto
DLO	Demonstrativo de Limites Operacionais
DN	Decisão Normativa
FAPES	Fundação de Assistência e Previdência Social do BNDES.
FAT	Fundo de Amparo ao Trabalhador
FINAME	Agência Especial de Financiamento Industrial
FND	Fundo Nacional de Desestatização
FR	Formulário de Referência
GAAP	<i>Generally Accepted Accounting Principles</i>

IB	<i>Instant Bloomberg</i>
Ibovespa	Índice Bovespa (indicador de desempenho das ações negociadas na B3)
IP	Informação Padronizada
IS SUP	Instrução de Serviço emitida pelo Superintendente
LAI	Lei de Acesso à Informação
LEC	Limite de Exposição por Cliente
M&A	<i>Mergers and Acquisitions</i>
ON	Ações ordinárias
PBB	Plano Básico de Benefícios
PCGRM	Política Corporativa de Gestão de Risco de Mercado do Sistema BNDES
PN	Ações preferenciais
PR	Patrimônio de Referência
Previc	Superintendência Nacional de Previdência Complementar
RAC	Relatório de Acompanhamento
RFP	<i>Request for Proposal</i>
RWA	<i>Risk-Weighted Assets</i>
SA	Solicitação de Auditoria
SEST	Secretaria de Coordenação e Governança das Empresas Estatais
SPC	Secretaria de Previdência Complementar
STN	Secretaria do Tesouro Nacional
TCU	Tribunal de Contas da União
TIR	Taxa Interna de Retorno
VaR	<i>Value at Risk</i>
VPL	Valor Presente Líquido

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
RESULTADOS DOS EXAMES	8
1. Informações iniciais sobre os desinvestimentos realizados pelo Sistema BNDES em 2020.	8
a) Estratégia do Sistema BNDES.	8
b) Desinvestimentos de 2020.	8
c) Mesa de operações do BNDES.	10
2. Análise dos desinvestimentos.	11
3. Exposição do Sistema BNDES a um único cliente.	16
4. Ausência de ressarcimento dos pagamentos indevidos à FAPES.	18
RECOMENDAÇÕES	20
CONCLUSÃO	21

INTRODUÇÃO

Este relatório apresenta os resultados dos exames da Auditoria Anual de Contas (AAC) realizados no Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), empresa pública vinculada ao Ministério da Economia, relativos ao exercício de 2020.

A AAC tem por objetivo fomentar a boa governança pública, aumentar a transparência, provocar melhorias na prestação de contas dos órgãos e entidades federais, induzir a gestão pública para resultados e fornecer opinião sobre as contas a serem julgadas pelo TCU.

O escopo da auditoria foi definido em ata firmada pela CGU-Regional/RJ e pela SecexEstatais/RJ do Tribunal de Contas da União em 15.12.2020, tendo em vista o atendimento ao disposto nas Decisões Normativas TCU nº 187, de 09.09.2020, e nº 188, de 30.09.2020, e consistiu em:

- avaliar a adequabilidade da condução das operações de desinvestimento realizadas pela BNDESPAR em 2020, no tocante à oportunidade e eficiência pertinentes ao retorno financeiro esperado; e
- avaliar a atuação do BNDES na operacionalização do programa de privatização do governo federal, dando foco especial à suficiência da estrutura disponível para a condução do programa e dos procedimentos e controles adotados para garantir que sua implementação ocorra de forma íntegra e eficiente.

Em adição ao acima mencionado, a análise incorporou a avaliação de cumprimento de orientação da SEST às entidades do Sistema BNDES, na qualidade de patrocinadoras, para que efetivassem a suspensão de aportes ao Plano Básico de Benefícios (PBB) da FAPES.

O trabalho realizado objetivou responder às seguintes questões de auditoria:

1. As operações de desinvestimento mantiveram conformidade normativa?
2. Qual o desempenho financeiro das ações desinvestidas?
3. A exposição a um único cliente está enquadrada nas regras do CMN?
4. Os patrocinadores mantiveram pagamento de contribuição em paridade às joias?

Dessa forma o presente trabalho teve como objetivo avaliar a conformidade de operações de desinvestimento levadas a efeito pelo BNDES no exercício de 2020, bem como verificar como o BNDES vem atuando como responsável pela operacionalização do programa de privatização de empresas estatais, na qualidade de mandatário do governo federal, com vistas a subsidiar o TCU no julgamento das contas do exercício sob exame.

Por fim, destaca-se que não foram impostas restrições à realização da presente auditoria.

RESULTADOS DOS EXAMES

1. Informações iniciais sobre os desinvestimentos realizados pelo Sistema BNDES em 2020.

O objeto deste trabalho foram desinvestimentos realizados em 2020 pelo Sistema BNDES. Avaliou-se, em particular:

- se os desinvestimentos foram submetidos às alçadas aplicáveis;
- a adequação da contratação dos assessores (quando aplicável);
- a transparência, a impessoalidade e a competitividade dos procedimentos adotados para as alienações;
- a materialização da tese de investimento;
- oportunidade e liquidez; e
- a adequação do preço de alienação.

Além disso, registrou-se a rentabilidade das participações desinvestidas e, no caso específico da Petrobras, avaliou-se o enquadramento ao limite de exposição por cliente (LEC) estabelecido pelo CMN.

a) Estratégia do Sistema BNDES.

Em dezembro de 2019, o banco divulgou seu Plano Trienal 2020-2022, sendo uma de suas metas a aceleração da venda de participações acionárias do Sistema BNDES.

"Informações suprimidas por solicitação da Unidade, em função de sigilo, na forma do Art. 37, §4º do Decreto nº 8.945/2016 e Instrução CVM nº 358/2002."

b) Desinvestimentos de 2020.

"Informações suprimidas por solicitação da Unidade, em função de sigilo, na forma do Art. 37, §4º do Decreto nº 8.945/2016 e Instrução CVM nº 358/2002." De acordo com a Área de Mercado de Capitais, Participações e Reestruturação de Empresas (AMC), em 2020, o Sistema BNDES desinvestiu aproximadamente R\$ 45 bilhões em participações acionárias, R\$ 676 milhões em cotas de fundos (por meio de resgate ou amortização) e R\$ 968 milhões em debêntures (amortizações programadas). Com base no critério de materialidade, o desinvestimento em ações foi abordado neste trabalho.

O quadro a seguir relaciona os desinvestimentos em ações ocorridos em 2020:

Quadro 1 - Desinvestimentos de 2020 - Sistema BNDES

Forma de desinvestimento	Emissor	Valor (R\$)
Oferta pública	Petrobras (PETR3)	22.026.077.904,81
Oferta pública	Suzano (SUZB3)	6.910.001.550,00

Oferta pública	Hidrovias (HBSA3)	112.854.742,56
Leilão ⁽¹⁾ (<i>block trade</i>)	Vale (VALE3)	8.135.100.000,00
Leilão (<i>block trade</i>)	Vale (VALE3)	2.544.800.000,00
Leilão (<i>block trade</i>)	Light (LIGT3)	395.910.000,00
Leilão (<i>block trade</i>)	Gerdau (GGBR4)	259.840.000,00
Pregão da Bolsa	Vale (VALE3)	1.971.287.122,85
Pregão da Bolsa	Petrobras (PETR4)	972.937.351,00
Pregão da Bolsa	Vale (VALE3)	213.501.407,00
Pregão da Bolsa	Gerdau (GGBR4)	198.552.093,88
Pregão da Bolsa	Cyrela Realty (CYRE3)	166.983.409,76
Pregão da Bolsa	MRV (MRVE3)	143.606.693,04
Pregão da Bolsa	TIM Participações (TIMP3)	68.331.518,65
Pregão da Bolsa	Light (LIGT3)	35.911.256,00
Venda contratual p/ AES Holdings Brasil Ltda. (M&A)	AES Tietê Energia (TIET11)	1.266.265.207,90
Venda contratual p/ Brasileira Participações S.A.	AES Uruguaiana ⁽²⁾	<i>"Informações suprimidas por solicitação da Unidade, em função de sigilo, na forma da Cláusula 10.4 do Share Purchase and Sale Agreement and Other Covenants, sobre o dever de confidencialidade oriundo de obrigação contratual"</i>

Fonte: Nota Técnica AMC/DEPOC nº 04/2021, de 04.02.2021 - Resposta à SA 01.

(1) Realizado por meio de um procedimento de *Accelerated Bookbuild* (ABB).

(2) A AES Uruguaiana Empreendimentos S.A. não possui ações listadas.

Em 2020, a BNDESPAR encerrou suas participações acionárias em Light, Gerdau, Cyrela, MRV e TIM. O desinvestimento total em Vale foi iniciado em 2020 e concluído em 2021.

Para a geração da amostra, foram conjugados os critérios de criticidade (forma de desinvestimento, a fim de avaliar transparência, impessoalidade e competitividade) e materialidade (valor alienado), bem como a capacidade operacional da equipe de auditoria. Definiu-se, ainda, que apenas uma operação por papel desinvestido seria analisada. Assim, integraram a amostra a maior oferta pública (PETR3) e a maior venda contratual (TIET11). Além disso, incluiu-se o leilão de LIGT3, cuja documentação, mais simples, foi analisada a fim de se compreender a execução desse tipo de procedimento, bem como a participação do banco em um *block trade*.

A fim de melhor compreender a dinâmica dos desinvestimentos das empresas do grupo AES, vale anotar alguns pontos sobre a Brasileira Participações S.A. e a AES Uruguaiana Empreendimentos S.A. A Brasileira é uma *holding* que tem como sócios a BNDESPAR, com 50% - 1 ON e 100% PN, e a AES Holdings Brasil Ltda., com 50% + 1 ON. Até 2018, a Brasileira

participava de três sociedades, a saber: AES Serviços TC Ltda. (renomeada AES Ergos), AES Uruguaiana e AES Elpa.

"Informações suprimidas por solicitação da Unidade, em função de sigilo, na forma da Cláusula 10.4 do Share Purchase and Sale Agreement and Other Covenants, sobre o dever de confidencialidade oriundo de obrigação contratual"

Por sua vez, a AES Elpa (da qual a BNDESPAR participa com 100 ações), após reestruturações do grupo AES, deixou de controlar a Eletropaulo, e não possui atividade operacional. Atualmente a AES Elpa é a única participada da holding Brasileira que, conseqüentemente, também não detém atividade operacional. Segundo o BNDES, não há destino certo para a participação nas duas sociedades.

c) Mesa de operações do BNDES.

Os desinvestimentos efetivados em leilão¹ e pregão da Bolsa foram realizados pela mesa de operações de renda variável do BNDES², que tem a atuação no mercado à vista de ações da B3 regulamentada internamente pela IS SUP/AMC nº 01/2020. A mesa opera em nome do BNDES, da BNDESPAR, da FINAME e do Fundo Nacional de Desestatização (FND).

Vale registrar que a forma de desinvestimento “pregão da Bolsa” abarca tanto as ofertas diretas originadas no *chat* do *Instant Bloomberg* (IB) entre a mesa do banco e as mesas das diversas corretoras contratadas, quanto o atendimento, pela mesa do banco, de ordens de compra registradas no livro de ofertas. Segundo informações do banco, em regra, o envio de ordens de venda não é praticado.

A contratação de corretoras pela BNDESPAR é regulada pela Decisão de Diretoria nº 28/2018-BNDESPAR³, segundo a qual as contratadas devem oferecer plataforma de negociação via DMA 2. Nesse sentido, a minuta do contrato de intermediação de operações anexa à aludida decisão consigna o seguinte:

3.1. [...] a Corretora deverá oferecer à BNDESPAR plataforma de negociação de Acesso Direto ao Mercado (“DMA”) - Modelo 2 cujo sistema operacional garanta confidencialidade e eficiência, permitindo-lhe conectar-se diretamente ao ambiente eletrônico de negociação da B3. A CORRETORA declara que existe uma segregação de informações e fluxo interno de recebimento das ordens que serão executadas pelo operador de mesa da CORRETORA e as ordens inseridas pelo CLIENTE via DMA - Modelo 2.

¹ Procedimento especial de negociação adotado pela B3, em atendimento à Instrução CVM nº 168/1991, para operações que envolvam (i) quantidade de ações ou direitos sensivelmente superior à média diária negociada nos últimos pregões, ou qualquer bloco substancial, mesmo que a negociação não envolva transferência de controle, ou (ii) preço sensivelmente superior ou inferior à média dos últimos pregões.

² O banco também possui uma mesa de renda fixa.

³ A contratação de corretoras para atuarem em nome do BNDES e da FINAME é regulada pela Decisão de Diretoria nº 336/2019-FINAME e pela Decisão de Diretoria nº 807/2019-BNDES, respectivamente.

Registre-se ainda que a mesa de operações do banco utiliza um robô de investimentos denominado de Sistema de Renda Variável (SRV).

2. Análise dos desinvestimentos.

Os desinvestimentos em Petrobras, Light e AES Tietê foram submetidos às instâncias cabíveis: Comitê Consultivo de Mercado de Capitais (CCMC), Comitê de Avaliação (CAV), Diretoria Executiva da BNDESPAR e, nos casos da Petrobras e da AES Tietê, Conselho de Administração da BNDESPAR, em razão de o valor envolvido ter sido superior a R\$ 1 bilhão.

No caso do desinvestimento de Light, verificou-se que o documento que contém a apresentação da operação não informa os responsáveis por sua produção. Além disso, a referida operação foi feita diretamente pela mesa de operações de renda variável do banco, tendo sido desnecessária a contratação de assessoria financeira.

A contratação do assessor financeiro (BR Partners)⁴ no desinvestimento de AES Tietê seguiu a Resolução DIR nº 119/2018-BNDESPAR⁵, com a adoção de algumas exceções: composição da Comissão de Avaliação de Propostas (CAP) por cinco, e não três membros (a fim de incluir membros com a experiência requerida), envio de arquivos digitais, separados e protegidos por senha, no lugar do envio de arquivos físicos (em razão da crise sanitária iniciada em 2020), negociação direta com os três primeiros colocados, e não apenas com o primeiro (tentativa de melhoria do preço).

Outra exceção foi identificada: o envio de ofertas não-vinculantes foi substituído pelo envio de manifestações de interesse, a fim de agilizar o envio de manifestações dos potenciais compradores, tendo em vista a curta vigência da proposta da AES Holdings Brasil.

Embora a modificação da composição da CAP não tenha resultado em classificação diferente daquela que teria sido obtida com a quantidade original de três membros, entende-se que a alteração da quantidade normativamente prevista de membros de colegiados que sejam responsáveis por avaliações vinculantes representa um risco para a independência desses colegiados, uma vez que a inclusão de novos membros pode ser usada para afetar o resultado natural.

Ressalvada a importância da aderência normativa quanto à composição da CAP, a equipe de auditoria avaliou que nenhuma dessas exceções maculou o processo competitivo, porém entendeu ser adequado que a negociação com os primeiros colocados seja prevista na citada Resolução 119, posto que tal procedimento busca a redução dos valores originalmente

⁴ Sua função foi basicamente prospectar compradores e realizar um *valuation* da AES Tietê. "Informações suprimidas por solicitação da Unidade, em função de sigilo, na forma do §1º do Art. 48 do Decreto nº 8.945/2016".

⁵ Assunto: "Procedimentos de seleção de instituições financeiras assessoras e intermediárias para fins de alienação de valores mobiliários da carteira da BNDES Participações S.A. por meio de Ofertas Públicas, operações de *Accelerated Book Building* e de *Merger and Acquisition*, bem como regulamentação do processo de alienação por *Merger and Acquisition* com participação de instituição financeira assessoras".

apresentados. Entendeu-se ainda que as RFP (solicitações de apresentações de propostas aos assessores financeiros) e as comunicações entabuladas entre os assessores financeiros e os potenciais compradores devem ser anexados às IPs.

No tocante à forma de desinvestimento, cabe anotar que a equipe de auditoria partiu da premissa de que o BNDES deve privilegiar procedimentos de alienação que propiciem a maior transparência/impessoalidade/competitividade possível (o que, via de regra, tende a pregão ou oferta pública); não adotando tal conduta, deve, então, apresentar justificativa adequada.

Tendo em vista que a forma de desinvestimento é questão fundamental para o sucesso de uma operação de venda, entende-se que as IPs devem destacar, em tópico próprio, a justificativa para a forma de desinvestimento adotada, apresentando as razões econômicas (análise de custo x benefício) que justificam a não opção por modalidades de maior transparência e competitividade (como oferta pública) nos casos de desinvestimento por meio de venda privada ou M&A.

A operação da Light teve origem no *Instant Bloomberg* a partir de uma proposta de compra de 600 mil ações. Ao longo das interações entre a mesa do BNDES e a corretora (Itaú BBA), a proposta de compra subiu para 8,1 milhões de ações. Com o cruzamento de duas ordens de 4 e 4,1 milhões de ações, acionou-se o leilão imediato com duração de 1 hora do PUMA Trading System⁶, procedimento durante o qual o BNDES adicionou ainda dois lotes (4 e 4,5 milhões de ações), vendendo ao todo 16,6 milhões de ações, a quase totalidade de seu saldo de LIGT3.⁷

Segundo informações encaminhadas pelo BNDES, quatro vendedores participaram do leilão (incluindo a BNDESPAR), e os quatro foram alocados. Na ponta compradora, participaram 20 investidores, dos quais 15 foram alocados. A demanda pelo papel foi de 28,6 milhões de ações. Na documentação apresentada pelo banco, verificou-se ainda que o cliente mais alocado adquiriu 8,1 milhões de ações, e o menos alocado, 150 mil ações. O volume total negociado no leilão foi de 19.101.100 de ações.

A venda contratual de parte das ações detidas pela BNDESPAR na AES Tietê foi precedida, conforme visto, da contratação de assessoria financeira. A BR Partners entrou em contato com 27 potenciais compradores; ao fim do processo competitivo, apenas a empresa Eneva apresentou proposta, concorrendo com a proposta já existente da AES Brasil Holdings.

Concluiu a equipe de auditoria que os formatos de venda adotados pelo BNDES foram, na medida da possibilidade de cada caso concreto, transparentes, impessoais e competitivos.

Em relação à materialização da tese de investimento, a participação acionária do Sistema BNDES na Light teve início em uma conversão de debêntures subscritos em 2005 no contexto da reestruturação financeira da companhia, o que incluiu o pagamento de R\$ 350 milhões destinados à quitação de débitos com a Eletrobrás. Previu-se também a migração para o Novo

⁶ Plataforma da B3.

⁷ De acordo com informações do Relatório de Operações da Mesa referente à operação de Light e os áudios dos contatos mantidos entre as mesas, após o leilão, ainda em 15.01.2020, o BNDES vendeu em pregão aproximadamente 23.000 ações que restaram de LIGT3, encerrando sua posição na companhia.

Mercado (como condição para a subscrição), a atração de novos sócios e a recuperação operacional e de gestão.

Segundo o banco, com a migração para o Novo Mercado ocorrida ainda em 2005, a renegociação de dívidas, a quitação do débito com a Eletrobras e a capitalização de dívidas, a finalidade do investimento teria sido cumprida⁸. Contudo, tendo em vista que a origem da participação acionária foi uma reestruturação financeira, entende-se que não havia, de fato, tese de investimento – aportes de bancos de desenvolvimento devem considerar métricas associadas à atividade-fim das empresas beneficiadas; investimentos associados ao conceito de “hospital de empresas” não se coadunam com teses de investimento.

No caso da AES Tietê, a participação acionária teve origem em uma capitalização de dívida, no contexto da renegociação das dívidas do grupo AES junto ao BNDES em 2003. Conforme exposto, entende-se inaplicável o conceito de tese de investimento nesse caso.

Quanto à oportunidade, entende-se que o momento dos desinvestimentos foi adequado. Em que pese o fato de ambos os ativos terem sido vendidos durante a crise do covid-19, não se identificou que as vendas tenham sido realizadas por valores depreciados ou inferiores ao valor justo dos papéis.

Relativamente à liquidez, verificou-se que o banco⁹ considerou LIGHT um papel líquido, estimando a alienação total em pregões da Bolsa em aproximadamente seis meses. No caso de Tietê, considerou-se que a ação possuía baixa liquidez (aproximadamente três anos para alienação completa) – a baixa liquidez foi uma das razões apresentadas para a opção pelo M&A.

Vale jogar luz sobre as considerações a respeito dos critérios adotados pelo banco para se considerar um papel líquido ou não. Conforme visto, o banco estimou que o desinvestimento de Light na B3 poderia ser concluído em seis meses, o que foi considerado “completamente viável”. Entretanto, na comparação entre as propostas de AES e Eneva, o banco considerou os prazos de 6,7 e 8,4 meses “tempo elevado de execução”, o que sugere uma contradição entre os critérios de decisão a respeito da adoção da modalidade de pregão.

A análise das normas aplicáveis à atuação do banco em mercado de capitais permitiu identificar que o banco está autorizado a promover operações de alienação realizadas fora de bolsa de valores e fora do mercado de balcão organizado.

Considerando o alto risco envolvido nesses tipos de operações, dadas a baixa transparência e a ausência de competição, quando comparadas às operações realizadas em bolsa, a equipe de auditoria entende que elas devem ser suficiente e especificamente regulamentadas pelo banco. Além disso, entende-se que a regulamentação proposta deve restringir o máximo possível essa modalidade de desinvestimento.

⁸ Na documentação apresentada pelo banco, não se identificou menção a recuperação operacional e de gestão.

⁹ Informação constante do Relatório de Acompanhamento 24/2018 da antiga AGP/DEPAC1.

Em relação à rentabilidade dos papéis desinvestidos, o banco calculou em 30,15% a.a. a TIR¹⁰ de LIGT3 entre 2005, data do início da participação acionária (ocorrida por meio da conversão de debêntures), e novembro de 2019. A IP que propôs o desinvestimento registrou uma ressalva importante: o cálculo da TIR supõe que reinvestimentos são realizados nas mesmas taxas (e houve alienações relevantes em 2009 e 2010), o que superestima o resultado da taxa calculada. Desse modo, a AMC/DEPOC dividiu a TIR por períodos, revelando a baixa rentabilidade do papel nos últimos nove anos:

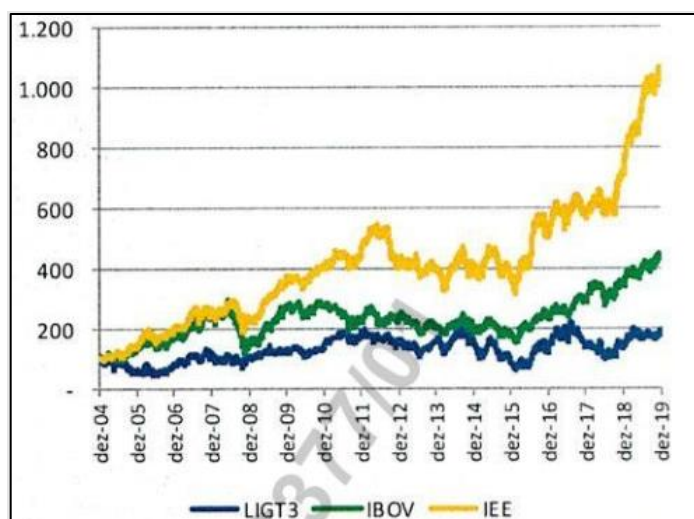
Quadro 2 - TIR parcial - LIGT3

Métrica	2005-2010	2011-2019	2005-2019
TIR (% a.a.)	35,12%	1,74%	30,15%
P&L (R\$ milhões)	1.784,9	73,7	1.853,0

Fonte: IP AMC/DEGEA2 nº 77/2019.

O *benchmarking* revela a relativa baixa rentabilidade do papel:

Figura 1 - *Benchmarking* (base 100) - LIGT3

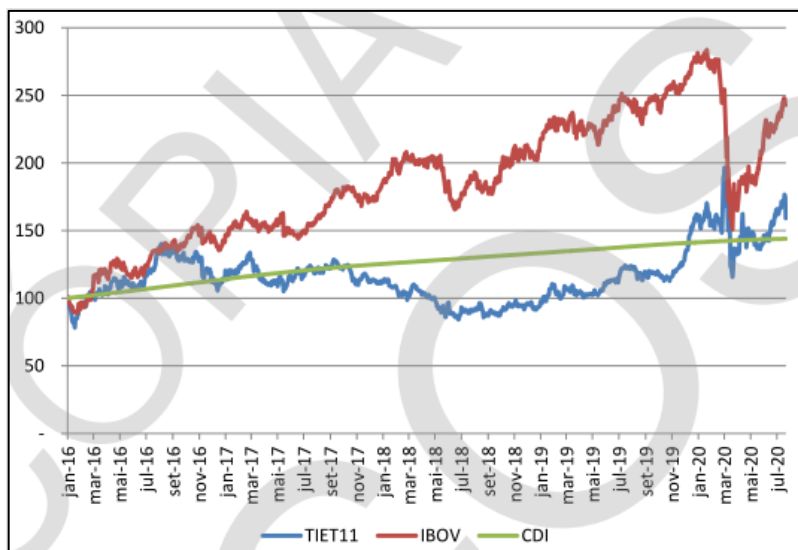


Fonte: IP AMC/DEGEA2 nº 77/2019.

No caso de TIET11, o banco informou na IP AMC/DEGEA2 nº 16/2020 que a TIR foi de 13,32%, sem especificar se a taxa é anual. Além disso, nos trechos do referido documento que tratam do desempenho das ações e de sua rentabilidade, o foco são as ações e debêntures das empresas do Grupo AES pertencentes à carteira da BNDESPAR, e não a participação desta na AES Tietê. Na referida IP, também foi apresentado o *benchmarking* de TIET11 (valorização de 59%), onde se nota que sua valorização foi inferior do Ibovespa (142%), porém superior à taxa do CDI (43%):

Figura 2 - *Benchmarking* (base 100) - TIET11

¹⁰ As taxas internas de retorno de Light, Tietê e Petrobras foram calculadas considerando-se uma estimativa do preço por ação em datas de referência selecionadas para o cálculo, e não os preços efetivamente praticados na data de alienação.



Fonte: IP AMC/DEGEA2 nº 16/2020.

Como se observa, a Figura 2 apresenta dados apenas a partir de janeiro de 2016, mês do início de negociação do papel na B3, em que pese a participação acionária do Sistema BNDES em empresas do grupo AES datar de 2003. Segundo o banco, isso se deve à reestruturação do grupo AES ocorrida em 2015, quando a Companhia Brasileira de Energia incorporou a AES Tietê que, em 04.01.2016, deixou de ter ações negociadas na BMF&Bovespa, passando a negociar em *units*. Dessa forma, a TIR de TIET11 calculada pelo banco não incorpora todo o fluxo de caixa da entidade AES Tietê S/A.

Informações prestadas pelo banco apresentam a TIR de Petrobras, calculada entre 31.12.2001 até 25.11.2019, em 6,95% a.a. (nominal) e 0,85% a.a. (real).

Por fim, note-se que, de acordo com apresentação sobre a venda da AES Tietê feita à DIR4¹¹, previamente a essa operação, a BNDESPAR vendeu ações da Eneva de sua titularidade para o BTG Pactual, porém não se encontrou informação sobre esse desinvestimento na internet, nem nos documentos entregues à CVM. Entende-se que a não publicação de informações a respeito das vendas contratuais realizadas pelo Sistema BNDES compromete a transparência das operações realizadas pelo banco, e não privilegia os mecanismos de controle necessários e suficientes ao balizamento de sua atuação em mercado de capitais.

Ainda em relação à transparência, verifica-se que a análise da carteira de ações do Sistema BNDES disponível na Central de Downloads¹² (“Dados sobre Operações de Renda Variável”) não permite identificar a razão pela qual o banco detém certas participações. Cite-se como exemplo os casos da Companhia de Investimentos Árabe e Brasileira (ABICO) e TBM - Têxtil Bezerra de Menezes S/A. A publicação da razão de sua manutenção em carteira, ou da tese de investimentos, quando aplicável, amplia a transparência da atuação do Sistema BNDES.

¹¹ Apresentação “Projeto River 27 de julho de 2020”, slide 26, anexa à Nota Técnica AMC/DEPOC nº 011/2021, de 09/04/2021, enviada em resposta ao item 6 da SA 906377/07.

¹² <<https://www.bndes.gov.br/wps/portal/site/home/transparencia/centraldedownloads>>.

3. Exposição do Sistema BNDES a um único cliente.

Em adição ao cumprimento mandatório das normas do CMN sobre a exposição a um único cliente, o BNDES dispõe de limites internos próprios para o risco de crédito com empresas e grupos econômicos, especialmente para os setores de petróleo e de energia elétrica.

"Informações suprimidas por solicitação da Unidade, em função de sigilo, na forma do Art. 37, §4º do Decreto nº 8.945/2016 e Instrução CVM nº 358/2002". Em termos de acompanhamento ordinário, o AIGR/DERIC calcula periodicamente a exposição do Sistema BNDES por cliente.

Acrescente-se, ainda, a publicação obrigatória do Relatório de Gerenciamento de Riscos - Pilar III¹³ que apresenta os principais procedimentos relativos ao tema, incluindo o montante dos ativos ponderados pelo risco (RWA) e o Patrimônio de Referência (PR) do BNDES.

Dessa forma, ainda que não tenham sido realizados testes específicos para aferição da suficiência dos controles observados, pode-se concluir que o Sistema BNDES mantém monitoramento e planejamento sobre a exposição a risco em um único cliente.

Em relação ao grau de exposição, até o ano de 2016 o banco ficou desequilibrado com os clientes Petrobras, Eletrobras e Vale, sendo que sucessivas resoluções do CMN permitiram exceção específica relacionada às empresas citadas. A estatal do setor de petróleo oferecia o percentual mais expressivo acima do limite de 25% do PR.

Apurou-se que no final de 2016 a BNDESPAR iniciou processo de redução da participação do Sistema BNDES na Petrobras através de operações de venda em pregão da B3. Após a autorização contida na Resolução DIR nº 89/2016-BNDESPAR, foi alienado número expressivo de ações PN entre dezembro de 2016 e maio de 2017 (R\$ 1,5 bilhão).

Durante o ano de 2018 o CMN emitiu as Resoluções nºs 4.677 e 4.678, com vigência a partir de 01.01.2019. A primeira estabeleceu o limite máximo de exposição por grupo econômico de 25% do Capital Nível I do PR e o máximo de exposições concentradas limitado em 600% do Nível I do PR. A segunda norma estabeleceu o reconhecimento, para fins do cálculo do limite de exposição por cliente, das ações por ele adquiridas, de forma direta ou indireta, de empresas dos setores petrolífero e de mineração (grupo econômico) e estabeleceu novo cronograma de reenquadramento para eventual excesso de exposição.

Em paralelo, no primeiro semestre de 2018, a BNDESPAR alienou ações PN da Petrobras (R\$ 3,7 bilhões). No segundo semestre daquele mesmo ano, promoveu-se a venda de mais ações PN da Petrobras (R\$ 4,5 bilhões) registradas na carteira da BNDESPAR.

Os esforços operacionais de desinvestimento foram preponderantes para que os excessos de exposição registrados com dois grupos econômicos no fechamento de 2018 fossem reduzidos

¹³ Circular Bacen nº 3.930/2020.

para excesso de exposição apenas ao grupo econômico da Petrobras no final de 2019. Na ocasião, a exposição direta do Sistema BNDES à estatal do setor petrolífero alcançou de R\$ 58,7 bilhões, valor acima do limite de R\$ 34,75 bilhões que representava 25% do Capital de Nível I para o ano de 2019.

Importante registrar que, em 01.01.2019, o percentual de exposição ao grupo Petrobras atingiu 49,95%, o que ensejaria a redução mandatória de 33% do excesso até 31.12.2021 (Resolução CMN nº 4.678/2018).

A obrigação normativa sujeitou ao BNDES o equacionamento de R\$ 9,4 bilhões (33%) do excesso de exposição de R\$ 28,5 bilhões ao grupo Petrobras até 31.12.2021. Ao longo do ano de 2019, contudo, a redução das operações de crédito com o grupo e o aumento do Capital Nível I do Sistema BNDES ocasionaram a redução da exposição para 43,5% (R\$ 21,2 bilhões).

Na análise sobre os dados referente ao ano de 2020, a leitura das demonstrações financeiras em BR GAAP¹⁴ explicita que o Capital Nível I do PR do conglomerado prudencial BNDES atingiu o montante de R\$ 147 bilhões, crescimento de 5,7% em relação ao ano de 2019 (R\$ 139 bilhões). O valor em questão impôs o limite máximo de exposição para 2020 de R\$ 36,7 bilhões (25% do Capital Nível I) por grupo econômico, ante o valor de R\$ 34,7 bilhões em 2019.

Conforme registro contido no relatório contábil supracitado, o BNDES não possuía excesso de exposição com nenhum grupo econômico em 31.12.2020.

Em resposta aos questionamentos da auditoria, o BNDES apresentou o Demonstrativo de Limites Operacionais (DLO) encaminhado ao BCB, referente aos anos de 2019 e 2020. No que tange ao previsto na norma do BCB, o DLO apresenta diferença positiva entre o limite máximo para exposição e clientes (conta 211) e a maior exposição de um cliente (conta 200.01) que indica margem dentro do limite de 25% do Patrimônio de Referência Nível I no ano de 2020.

Em conclusão, apurou-se que as operações de desinvestimento da Petrobras ocorridas em 2020 (R\$ 22,9 bilhões) foram preponderantes para que o montante de exposição apresentado acima do limite em 2019 permanecesse enquadrado em 2020, tendo sido cotejado na análise o somatório do valor contábil em moeda das participações acionárias (R\$ 29,8 bilhões) com o saldo devedor de créditos tomados pelo grupo econômico da Petrobras junto ao Sistema BNDES.

¹⁴ Princípios contábeis geralmente aceitos no Brasil.

4. Ausência de ressarcimento dos pagamentos indevidos à FAPES.

No ano de 2000, o Sistema BNDES passou a contribuir paritariamente com a joia paga pelos participantes do Plano Básico de Benefícios (PBB). O PBB foi o primeiro plano de previdência complementar da FAPES, tendo sido constituído para os funcionários do Sistema BNDES e da FAPES, e está enquadrado na modalidade de Benefício Definido¹⁵ (BD).

Ocorre que, em 2007, fiscalização da SPC (atual Previc) identificou que as contrapartidas das patrocinadoras do BNDES às joias pagas pelos participantes do PBB da FAPES não possuíam previsão regulamentar de contribuição paritária. A questão foi analisada pelo órgão de fiscalização da previdência complementar em diversas ocasiões, tendo sido assentado entendimento, em 2013, de que a joia constituiria contribuição extraordinária sob a responsabilidade exclusiva dos participantes.

Durante o ano de 2020, a Previc formou consenso quanto à irregularidade dos aportes sem previsão regulamentar e apresentou o entendimento à SEST para que o BNDES suspendesse o pagamento dos valores à FAPES¹⁶.

Com apoio no entendimento técnico-administrativo convergente da STN¹⁷, da PGFN¹⁸ e da Previc¹⁹, a SEST apresentou ao BNDES a Nota Técnica SEI nº 44969/2020/ME, reportando “indícios sugestivos de que os repasses são irregulares por inexistir previsão de pagamento de joia pela patrocinadora no Regulamento do PBB” e que, outrossim, deveriam ser ressarcidos ao BNDES os pagamentos anteriormente efetivados.

Em consonância com o documento citado, a equipe de auditoria solicitou informações com o objetivo de apurar se o Sistema BNDES (a) suspendeu novos aportes de contribuições patronais relativos à joia paga pelos participantes à FAPES e (b) deu seguimento ao ressarcimento dos aportes indevidamente realizados desde a origem do fato apontado pela SEST.

Em resposta, o BNDES apresentou a Nota Conjunta APEC/SUP 003/2021 e AJ1/SUP 06/2021, que ofereceu as seguintes informações:

II. Cessação dos aportes

Desde dezembro/2020 o BNDES cessou os pagamentos realizados à FAPES a título de contrapartida às joias pagas pelos participantes do Plano Básico de Benefícios (“PBB”). A providência se deu na esteira de determinação do Conselho de Administração do BNDES que, em reunião de 11/11/2020, instou a Diretoria da instituição ao cumprimento da orientação constante do Ofício SEI nº 68671/2020/ME.

¹⁵ Modalidade de plano de previdência privada no qual o participante se aposenta com benefício de valor e regras pré-definidas na sua contratação, acarretando contribuições variáveis até o momento de concessão.

¹⁶ Despacho nº 00034/2020/CGCJ/PFPREVIC/PGF/AGU.

¹⁷ Ofício nº 35/2016/GEROB/COFIS/SUPOF/STN/MF-DF, de 27.09.2016.

¹⁸ Nota nº 01610/2019/PGFN/AGU, de 19.07.2019.

¹⁹ Despacho nº 00033/2020/CGCJ/PFPREVIC/PGF/AGU, de 02.07.2020.

(...)

III. Ressarcimento dos aportes

Até o momento, as empresas do Sistema BNDES não realizaram gestões no sentido de obter da FAPES o ressarcimento dos aportes. Como já pontuado, a FAPES não está de acordo com a suspensão dos pagamentos.

(*) Em 04/12/2020, o BNDES enviou a Carta APEC/SUP – 071/2020, cientificando a FAPES acerca da suspensão, em caráter cautelar, dos repasses relativos à contrapartida das empresas do Sistema BNDES em relação à joia dos participantes, em atendimento à determinação da Administração das Empresas do Sistema BNDES.

Em relação a suspensão dos pagamentos, o BNDES acrescentou que estão sendo realizados depósitos judiciais dos valores referentes às contrapartidas da joia, em razão da tutela de urgência deferida em ação declaratória contra a FAPES²⁰, e que o Conselho de Administração determinou a contratação de estudos jurídicos e atuariais complementares sobre a matéria.

Os documentos disponibilizados oferecem base para qualificar positivamente as manifestações do BNDES quanto a: (i) cumprimento tempestivo da recomendação emanada da SEST para suspensão dos pagamentos de joia ao PBB; e (ii) propositura de ação para depósito judicial dos valores sob litígio.

É importante alertar, entretanto, sobre a necessidade de restituição dos valores pagos irregularmente ao longo dos anos. Nesse ínterim, destaca-se o entendimento da SEST²¹ e da Previc no sentido de que eventuais alterações no regulamento do PBB que busquem adequação na situação de irregularidade não produzirão efeitos retroativos de convalidação nos pagamentos anteriormente realizados.

²⁰ Petição inicial de Ação Declaratória - Processo nº 5087378-36.2020.4.02.5101, em curso na 2ª Vara Federal do Rio de Janeiro, de 10.12.2020.

²¹ Nota Técnica SEI nº 44969/2020/ME, de 30.10.2020.

RECOMENDAÇÕES

1 – Formalizar a prática de atuação passiva da mesa de operações em operações de vendas diretas (*block-trades*), quer gerem ou não leilão no âmbito da ICVM 168, não incluindo, todavia, as operações estruturadas de ABB (*accelerated bookbuilding*), aprovadas pela Diretoria.

Achado nº 1

2 – Em relação às IPs que suportam a decisão institucional de desinvestimento:

- a) identificar os responsáveis pela produção de todos os anexos, inclusive apresentações;
- b) em relação às operações de M&A, anexar, nas IPs que propõem a deliberação final sobre a operação, todas as comunicações por escrito enviadas e recebidas pelo assessor para os potenciais compradores;
- c) criar tópico específico para a justificativa para a forma de desinvestimento adotada;
- d) apresentar as razões econômicas (análise de custo x benefício) que justificam a não opção por modalidades de maior transparência e competitividade (como oferta pública) nos casos de desinvestimento por meio de venda privada ou M&A; e
- e) definir métricas referenciais de tempo e liquidez a serem adotadas quando da análise da viabilidade de desinvestimento pela mesa de operações.

Achado nº 2

3 – Publicar, no *site* do banco, a relação de adquirentes de participações societárias desinvestidas, nos casos em que seja possível a identificação dos compradores e nos quais não haja fundamentado e justificado dever de sigilo, informando os ativos e valores envolvidos.

Achado nº 2

4 – Regulamentar as operações de alienação realizadas fora de bolsa de valores e fora do mercado de balcão organizado, restringindo ao máximo essas operações.

Achado nº 2

5 – Promover atos de gestão que visem ao ressarcimento dos valores pagos irregularmente à FAPES.

Achado nº 4

CONCLUSÃO

As questões de auditoria propostas para o trabalho versaram sobre o macroprocesso de desinvestimento, com foco na aderência dessas operações aos normativos e procedimentos do banco. Para a consecução do trabalho, foram realizados testes substantivos em operações ocorridas no exercício de 2020.

Os testes aplicados evidenciaram inconformidades pontuais que indicam oportunidade para o aprimoramento dos controles existentes no processo de desinvestimento da carteira de títulos e valores mobiliários. As fragilidades evidenciadas referem-se à gestão documental dos processos de desinvestimentos, bem como ofereceram indicação de pontos de melhoria nos normativos que suportam as referidas operações. Além disso, afigura-se necessário elevar o nível de transparência em relação às teses de investimentos, a fim de tornar públicas as razões que levam o Sistema BNDES a deter investimentos nas empresas que compõem sua carteira.

Para as fragilidades identificadas foram propostas recomendações voltadas para mitigar as respectivas causas. As recomendações decorrentes dos apontamentos de auditoria serão incluídas no Sistema e-Aud e terão as providências monitoradas pela CGU.

ANEXO

É imperioso destacar que as manifestações da Unidade tratam das recomendações apresentadas ao invés dos achados de auditoria, de maneira que as análises e conclusões desta CGU mantiveram idêntica estratégia de abordagem.

I – Manifestações da Unidade Examinada e análises da Equipe de Auditoria

1. Formalizar a prática de não envio de ordens de venda e de não adoção de *iceberg orders*.

Manifestação da Unidade Auditada:

Preliminarmente, é importante anotar que BNDESPAR, na atuação de sua mesa de operações, possui efetivamente postura passiva em relação a vendas diretas realizadas por meio de operações de *block-trade*, não se adotando, em regra, postura ativa nas operações de venda em bloco.

Não obstante, é preciso destacar que, em determinadas situações específicas, pode ser necessário que a mesa de operações tenha de apor ordens de venda com o intuito de bem atender à determinação emanada da alçada competente no prazo e nas condições fixadas.

No que se refere às denominadas *iceberg orders*, trata-se de prática (estratégia/ algoritmo de colocação de ordens) recorrentemente adotada pelo mercado, não constituindo qualquer violação ao regramento aplicável ao mercado de capitais nem às regras da B3 ou da CVM.

Permite, por exemplo, aproveitar, de forma mais consistente, momentos de alta na cotação dos ativos e, eventualmente, capturar melhores preços em operações de desinvestimento.

Assim sendo, no que se refere à normatização do costume de não realização de “ordens de venda”, caso a CGU opte por manter a recomendação, sugere-se que seja feito o seguinte ajuste ao texto:

“Formalizar a prática de atuação passiva da mesa de operações em operações de vendas diretas (*block-trades*), quer gerem ou não leilão no âmbito da ICVM 168, não incluindo, todavia, as operações estruturadas de ABB (*accelerated bookbuilding*), aprovadas pela Diretoria.”

Em relação à segunda parte da recomendação, porém, relativa à “não realização de *iceberg orders*”, considerando que se trata de operação lícita, recorrente no mercado, e que viabiliza, por vezes, a captura de melhores preços, sugere-se excluir a parte em referência da recomendação.

Análise da Equipe de Auditoria:

Os argumentos apresentados pela Unidade possibilitam identificar excesso de amplitude no texto da recomendação original. De fato, as ordens de venda podem ser utilizadas em diversas situações relacionadas às operações efetivadas pela mesa de operações do BNDES. Como

apontado pelo banco a atuação passiva da mesa é uma prática, que, ao entender da equipe de auditoria, poderia ser formalizada.

No que tange especificamente ao *block trade*, a operação constitui uma ordem de venda em bloco que disponibiliza uma grande quantidade de ações no mercado. O movimento costuma ter grande impacto no mercado, acarretando oportunidades e riscos para investidores. Vale dizer, na operação podem ocorrer inclusive transações diretas de corretora para corretora. É comum, por exemplo, observar um volume de ações transferidas de um fundo de investimento para outro, sem serem ofertadas livremente no mercado.

Em relação às *ordens iceberg*, também conhecida na B3 pela expressão “ofertas com quantidade aparente”, o objetivo é esconder a real intenção de negociação. A execução de uma *iceberg order* é fracionada em partes à medida que novas frações da ordem são disponibilizadas em tela. Em termos práticos, uma grande ordem é fatiada/segmentada em ordens menores para ocultar operações com grandes *players* do mercado.

Em termos práticos, uma ordem muito grande pode provocar reação do mercado com pressão sobre a cotação do papel. Uma diferença grande em relação às demais ordens em negociação possibilita reações ativas ou defensivas dos atores para buscar uma melhor posição das suas ordens.

Em consideração ao exposto, conclui-se que a sugestão apresentada pela Unidade é oportuna e congruente com o objetivo inicialmente proposto pela CGU.

2. Em relação às IPs que suportam a decisão institucional de desinvestimento:

- a) identificar os responsáveis pela produção de todos os anexos, inclusive apresentações;**
- b) anexar, nas IPs que propõem a aprovação da lista de investidores contactados por assessores financeiros, todas as comunicações enviadas e recebidas pelo assessor para os potenciais compradores;**
- c) criar tópico específico para a justificativa para a forma de desinvestimento adotada;**
- d) apresentar as razões econômicas (análise de custo x benefício) que justificam a não opção por modalidades de maior transparência e competitividade (como oferta pública) nos casos de desinvestimento por meio de venda privada ou M&A; e**
- e) definir métricas referenciais de tempo e liquidez a serem adotadas quando da análise da viabilidade de desinvestimento pela mesa de operações.**

Manifestação da Unidade Auditada:

Item a)

Em relação aos documentos que constam como anexos das Informações Padronizadas (“IPs”), estes podem ser de diferentes naturezas.

Quando constituem manifestações produzidas pelas próprias equipes do banco, como notas técnicas, comunicações internas, entre outras, devem sempre possuir as assinaturas daqueles que participaram de sua elaboração, tendo em vista que tais manifestações, sem as respectivas assinaturas, constituem meras minutas.

Em relação às apresentações, por vezes integrantes como anexos das IPs, estas constituem, em geral, mero instrumento de reforço de comunicação oral, facilitando a explanação e demonstração de determinados temas submetidos às instâncias decisórias.

Não obstante as considerações acima, não se vislumbram óbices ao atendimento da recomendação em tela, no que se refere a documentos produzidos internamente pelo próprio banco, razão por que a orientação em questão, caso mantida, passará a constar do “Roteiro de Processos de Desinvestimentos de Participações Societárias do Sistema BNDES” e do “Roteiro do Processo de Acompanhamento de Participações Societárias do Sistema BNDES”, documentos de natureza não normativa que constituem importantes ferramentas de auxílio na consulta dos procedimentos e das normas aplicáveis às atividades da área.

Item b)

De forma preliminar, é preciso destacar que, em relação a modalidades de desinvestimento implementadas por meio de ofertas públicas, a adoção da referida recomendação se mostraria de difícil implementação, dada a quantidade substancial de potenciais investidores que são contactados pelas instituições financeiras assessoras, as quais, por vezes, atuam em consórcio e acessam bases de clientes situados ao redor de todo o mundo.

No que se refere aos procedimentos de alienação por meio de M&A, todavia, entende-se como factível a incorporação da recomendação em questão nos controles internos do banco.

De fato, em 23/02/2021, foi editada a Resolução 3.735/2021-BNDES (Anexo 4), a qual trata do procedimento de “seleção de instituições financeiras assessoras e intermediárias para fins de alienação de valores mobiliários da Carteira de Mercado de Capitais do Sistema BNDES e de valores mobiliários depositados no Fundo Nacional de Desestatização e geridos pelo BNDES, por meio de Ofertas Públicas, operações de *Accelerated Book Building* e de *Merger and Acquisition*, bem como regulamentação do procedimento de seleção de instituição para a emissão de *Fairness Opinion* e do processo de alienação por *Merger and Acquisition* com participação de instituição financeira assessora”.

A referida resolução revogou a Resolução nº 119/2018-BNDESPAR.

Nos termos do atual procedimento previsto no normativo em tela, à ocasião do envio dos convites (*Request for Proposal* – RFP) para participação no certame que selecionará o assessor financeiro a ser contratado pelo banco, há a determinação de que deverá ser indicada, na proposta comercial a ser apresentada pelos candidatos, relação de investidores que serão contactados (conforme art. 26, *caput*).

Ultimado o procedimento seletivo e contratada a instituição assessora, esta passará a realizar a assessoria da BNDESPAR ao longo de todo o procedimento e procederá a comunicações com eventuais interessados em adquirir o ativo.

É oportuno salientar, nesse ponto, que, devido à dinâmica do próprio mercado, nem sempre as comunicações realizadas pelo assessor com potenciais interessados se dão de forma escrita, muitas delas ocorrendo, na realidade, por meio de contatos telefônicos. Nem sempre haverá,

portanto, registros formais de todos os contatos feitos pelos assessores com os potenciais interessados.

Não obstante, nos termos do Art. 24 da Resolução 3.735/2021, a instituição contratada deverá “entregar às Empresas do Sistema BNDES, sempre que solicitado, registro digital organizado de todos os documentos circulados em todas as fases do processo da Operação de M&A, incluindo e-mails, cartas, propostas, planilhas e quaisquer outras informações, de modo a permitir a auditoria e posterior verificação de conformidade do processo, circunstância que deverá ser informada às Instituições Convidadas por meio da RFP”.

Dessa forma, no âmbito da novel Resolução 3.735/2021, contratada a instituição financeira e realizadas por ela as comunicações com potenciais compradores, a próxima etapa do procedimento consistirá na submissão à Diretoria da BNDESPAR da IP com a proposição de aprovação da lista de investidores que serão contatados para a fase de oferecimento de propostas vinculantes.

Essa fase, todavia, apenas existirá nos casos em que a participação detida pela BNDESPAR na sociedade conferir direito a informações não públicas, sujeitando, portanto, potenciais interessados em adquirir os valores mobiliários a assumir compromisso de confidencialidade para o recebimento de tais informações.

Caso a BNDESPAR possua apenas informações públicas a respeito do ativo, acessíveis ao público em geral, a etapa seguinte do procedimento consistirá na efetiva submissão das propostas recebidas para avaliação da Diretoria, com a indicação, por parte da equipe técnica, daquela que se entende como a mais vantajosa.

Considerando que essa última etapa ocorrerá em todos os procedimentos, ainda que a BNDESPAR não seja detentora de informações não públicas, entende-se que a recomendação em tela poderia ser regularmente atendida à ocasião da submissão da IP acerca das propostas recebidas à Diretoria para decisão sobre o desinvestimento.

Essa orientação passará a constar do “Roteiro de Processos de Desinvestimentos de Participações Societárias do Sistema BNDES”.

Diante dessas considerações, propõe-se os seguintes pequenos ajustes na recomendação em questão, caso ela seja mantida pela CGU:

“b) em relação às operações de M&A, anexar, nas IPs que propõem a deliberação final sobre a operação, todas as comunicações por escrito enviadas e recebidas pelo assessor para os potenciais compradores;”

Item c)

Tendo em vista a relevância do tema, entende-se possível o atendimento à recomendação em tela, razão por que passará a integrar normativo próprio a determinação de criação de tópico específico, nos documentos propositivos, a respeito da fundamentação acerca da modalidade de desinvestimento proposta para a alienação.

Sem prejuízo do acima informado, cabe anotar que a análise em questão é regularmente realizada nos documentos propositivos que submetem às alçadas competentes a decisão a respeito da alienação das participações detidas pelo Sistema BNDES.

Item d)

Conforme explicitado na resposta à recomendação “e” acima, os documentos propositivos que submetem às alçadas competentes as decisões sobre desinvestimentos sempre realizam análise a respeito do custo/benefício de determinada modalidade de alienação em relação às demais possíveis.

A título de exemplo, se avaliarmos o conteúdo da IP AMC/DEGEA2 nº 17/2020 e AED/DEMEC nº 01/2020 (encaminhada no âmbito da resposta à SA 906377/04), a partir da página 14, veremos que foram feitas as seguintes considerações sobre a modalidade de desinvestimento por meio de M&A:

6.3 Contratação de Instituição Financeira

Conforme exposto na IP Conjunta AGP/DEPAC1 056A/2018 e AIEG/DEREV 010/2018, de 18/10/2018, que propôs a edição da Resolução 119 (“IP 119”), participações acionárias com as seguintes características seriam elegíveis para operações de M&A:

a) Existência de direitos políticos: é o fato determinante para a escolha da venda privada. Quanto maiores forem os direitos políticos, normalmente maior será o componente estratégico da participação acionária (influência na companhia) e, por conseguinte, maior será o prêmio em relação ao valor de mercado;

b) Valor da operação: transações que envolvem um volume elevado de recursos normalmente demandam um grau maior de escrutínio por parte do investidor comprador, aumentando a diligência e exigência quanto à estruturação do negócio;

c) Liquidez: baixa condição de liquidez das ações da companhia (volume diário negociado vis-à-vis participação a ser alienada) podem influenciar a forma de escolha de venda, fazendo com que alguns investidores optem pela venda privada;

d) Singularidade: ativos que possuem um componente acentuado de singularidade, como uma participação minoritária em uma empresa sem controle definido, que poderia, por exemplo, despertar interesse na aquisição por parte dos demais acionistas, refletindo-se, assim, em um prêmio em relação ao valor de mercado.

Observa-se que todos os quatro aspectos destacados anteriormente são aplicáveis ao caso da participação da BNDESPAR na Tietê:

Existência de direitos políticos: a BNDESPAR é o maior acionista individual da Companhia, com 28,41% do capital total, e possui um Acordo de Acionistas com o objetivo de resguardar seus interesses na qualidade de acionista minoritária relevante, preservando os direitos de veto em relação a questões de cunho mais estratégico e menos de gestão ordinária da Companhia.

Valor da operação e Liquidez: observa-se também que a participação relevante da BNDESPAR na Companhia, que totalizou R\$ 1,65 bilhão em 15/05/2020 (aproximadamente USD 271 milhões), associado ao baixo volume de negócios do ativo no mercado secundário virtualmente impede que essa mesma instituição seja capaz de alienar sua participação em pregão na bolsa de valores em um curto período de tempo.

Adicionalmente, os mercados e economias mundiais estão enfrentando uma crise sem precedentes em função da pandemia da COVID-19. Dito isso, a E.Ac. tem bastante dúvida sobre a possibilidade de uma execução bem-sucedida de uma oferta pública nas atuais circunstâncias do mercado, o que, na prática, converteria esta modalidade num mecanismo pouco eficiente para monetização e maximização do valor econômico para a BNDESPAR.

Singularidade: soma-se a estas características o atual ambiente competitivo de disputa pelo controle da Tietê, de modo que a BNDESPAR encontra-se vantajosamente posicionada para tentar maximizar o valor da sua participação por meio de uma Operação e de Alienação por M&A com a Eneva, com a AES Brasil ou um terceiro player que possa aparecer, dada a publicidade da disputa e o posicionamento da B3.

Além disso, as duas modalidades alternativas de venda pulverizada no mercado (pregão ou oferta pública) dificilmente permitirão a captura de eventual prêmio sobre o valor de mercado de Tietê, algo que poderia ser almejado em uma Operação de Alienação por M&A com um player estratégico, especialmente considerando a disputa pública entre a Eneva e a AES Brasil, aliada à participação relevante da BNDESPAR na Companhia.

Assim, tendo em vista todos estes elementos, aliados ao direcionamento estratégico com relação à redução da Carteira de Mercado de Capitais do Sistema BNDES, torna-se oportuna a estruturação de uma Operação de Alienação por M&A da participação da BNDESPAR na Tietê, visando a maximização de valor.

Como se vê, diversos fatores são levados em consideração para a decisão a respeito da adoção de uma modalidade de desinvestimento: existência de direitos políticos, valor da operação, liquidez, singularidade etc.

Todos esses elementos são avaliados, a partir das peculiaridades de cada ativo no caso concreto e a partir da conjuntura econômica existente no momento da decisão, para aferir qual a modalidade mais conveniente e oportuna a ser adotada.

É essencial destacar, aliás, que, mesmo em situações em que se vislumbra maior possibilidade de retorno econômico por meio da adoção de um procedimento de M&A, este não será despedido de competitividade ou de transparência, tendo em vista a realização de procedimento competitivo para a contratação de instituições financeiras assessoras e o próprio procedimento competitivo a ser conduzido com o auxílio da instituição contratada, a qual acessará base de clientes e de potenciais interessados a oferecem propostas.

Se as peculiaridades do caso concreto indicarem, portanto, que um procedimento de M&A, ou mesmo uma venda realizada de forma privada, a partir da implementação de alguma cláusula contratual específica (como uma opção de venda, por exemplo), poderá representar maior retorno econômico, deverão as Empresas do BNDES adotar tal providência, tendo em vista o Princípio da Economicidade e os deveres afetos aos administradores das estatais em decorrência da Lei 13.303/2016 e das demais normas de regência.

Vislumbra-se, portanto, que já há nas práticas correntes das Empresas do BNDES o atendimento da recomendação em tela, tendo em vista a análise que é realizada nos documentos propositivos que tratam sobre operações de desinvestimento, de que é exemplo o trecho da IP acima mencionada.

Item e)

De forma similar ao informado na resposta ao item [...] acima, é preciso apontar que a fundamentação presente nas IPs de desinvestimento a respeito da modalidade proposta já contém a análise da viabilidade do desinvestimento por meio da mesa de operações. Com efeito, antes da elaboração do documento propositivo à alçada competente, é realizada consulta ao DMEC, a fim de que este aponte e calcule métricas referenciais de tempo e liquidez como forma de verificar a possibilidade da realização da alienação em mesa.

Vislumbra-se como possível, portanto, avaliar a edição de normativo interno com a fixação de diretrizes gerais que deverão nortear as equipes responsáveis na tarefa de avaliar a possibilidade efetiva de alienação em mesa de operações.

É preciso frisar, todavia, que os elementos específicos do caso concreto, o contexto econômico do momento, as características específicas da companhia, da participação da BNDESPAR e do próprio papel em análise (como liquidez, volatilidade etc.) impedem a adoção de métricas rígidas e inflexíveis de tempo e liquidez que possam ser aplicáveis a qualquer caso.

Análise da Equipe de Auditoria:

Em relação aos itens da presente recomendação, a resposta apresentada pelo BNDES deu ensejo às seguintes conclusões e encaminhamentos:

- a) concordância da Unidade com o compromisso de inclusão da orientação no “Roteiro de Processos de Desinvestimentos de Participações Societárias do Sistema BNDES”;
- b) concordância da Unidade com a inclusão da documentação como anexo às IPs que propõem aprovação final da operação de desinvestimento. A CGU concorda com a proposta de alteração na recomendação original.
- c) concordância da Unidade com indicação de conteúdo mínimo das IPs em normativo próprio, incluindo tópico específico acerca da fundamentação sobre a modalidade de desinvestimento sugerida.
- d) recomendação mantida visto que a manifestação apresentada não demonstra, no desinvestimento analisado, as razões econômicas para a não opção por outras formas de desinvestimento.
- e) concordância da Unidade com indicação, em normativo, de diretrizes gerais para orientação da modalidade de desinvestimento adotada e de critérios para aferir a conveniência da utilização da venda por meio da mesa de operações.

3 Publicar, no site do banco, a relação de adquirentes de participações societárias desinvestidas, nos casos em que seja possível a identificação dos compradores (e.g. M&A e venda privada), informando os ativos e valores envolvidos.

Manifestação da Unidade Auditada:

No que toca à recomendação em questão, é preciso pontuar que, em determinadas situações, por dever de sigilo previsto por imposição contratual da contraparte do negócio jurídico, o Sistema BNDES estará impedido de informar dados de operações realizadas ao público em geral.

Ressalte-se, no entanto, que os órgãos de controle sempre terão acesso a tais informações, ainda que existente dever de sigilo, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e a previsão contida no §1º do Art. 85 da Lei 13.303/2016.

Sendo assim, nos casos em que não houver o referido dever de sigilo, entende-se como possível o atendimento à recomendação em tela, com a publicização das informações mencionadas, cabendo, todavia, diante das considerações acima, proceder a pequeno ajuste no texto da recomendação proposta:

“a relação de adquirentes de participações societárias desinvestidas, nos casos em que seja possível a identificação dos compradores **e nos quais não haja dever de sigilo**, informando os ativos e valores envolvidos.”

Análise da Equipe de Auditoria:

É imperioso assentar, de início, que o direito fundamental de acesso a informações públicas é cláusula pétrea (art. 5º, XXXIII, da CF/88) e garante o bom acesso de informações públicas ao cidadão em cumprimento às bases do Estado Democrático de Direito. Nesse mesmo sentido, o art. 37 da Carta Magna apresenta a publicidade como princípio da Administração Pública, ao passo que o seu § 3º indica que lei específica deverá disciplinar o acesso aos atos do governo.

Considerando tal premissa constitucional, a Lei de Acesso à Informação (LAI) regulamentou o dever de informar e a facilitação do exercício do direito de acesso, bem como estabeleceu o princípio da máxima divulgação de informações em posse do poder público. Um direito do cidadão, um dever do Estado. É importante destacar que o sigilo constitui exceção à regra geral. Destarte, o capítulo IV da Lei nº 12.527/2011 (LAI) trata do regime de excepcionalidades aplicáveis.

Em relação ao dever de sigilo aventado pelo BNDES, a CGU já manifestou entendimento em recursos impetrados, com base na LAI²², de maneira desfavorável à Unidade. Naquela manifestação, em relação ao sigilo bancário, indica-se que a Lei Complementar nº 105/2001 não se aplica às entidades de desenvolvimento, como é o caso do BNDES, considerando o objetivo destas instituições de indução do desenvolvimento nacional por meio de política de intervenção direta na ordem econômica. No que tange ao sigilo comercial, o argumento é de que os cidadãos e entidades que iniciam, por livre manifestação de vontade, relação com o Poder Público, não devem guardar expectativa de direito ampla sobre sua privacidade.

Há de se considerar, outrossim, que os valores oriundos do Tesouro Nacional e do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT) constituem mais da metade da fonte de recursos do BNDES para execução de política pública de incentivo ao desenvolvimento²³. Nada forçoso dizer, recursos públicos que não comportam alegação abrangente de sigilo.

O anteriormente exposto indica que o BNDES poderá invocar o dever de sigilo somente em situações excepcionalíssimas. Diante de tal situação, a Unidade precisaria demonstrar o nex

²² Processos LAI nºs 99903.000232/2013-84 e 99901.000219/2013-45.

²³ <https://www.bndes.gov.br/wps/portal/site/home/relacoes-com-investidores/fontes-de-recursos>

causal entre a lesão potencial à empresa e a informação a ser divulgada, de maneira a justificar a não aplicação da regra geral.

4. Regulamentar as operações de alienação realizadas fora de bolsa de valores e fora do mercado de balcão organizado, restringindo ao máximo essas operações.

Manifestação da Unidade Auditada:

No que se refere às operações de desinvestimento realizadas pelo Sistema BNDES, verifica-se, conforme identificado no próprio Relatório Preliminar de Auditoria, que já há uma ampla prevalência das modalidades de alienação em ambiente de bolsa de valores e de mercado de balcão em relação a outras modalidades de alienação.

Veja-se, nesse sentido, a tabela constante da página 9 do referido relatório:

(...)

Como se vê, se analisadas as 17 operações de alienação realizadas no ano de 2020, verifica-se que 15 delas foram feitas em ambiente de bolsa ou de mercado de balcão, seja por meio de oferta pública, seja por meio de leilão ou mesmo diretamente por meio de pregão.

Essa constatação decorre do fato de que, no contexto da análise das peculiaridades de cada ativo, em geral, as circunstâncias que levam à opção por outras modalidades de desinvestimento são menos comuns.

Com efeito, conforme descrito na resposta à recomendação 2, “f”, acima, fatores como existência de direitos políticos, valor da operação, liquidez, singularidade do ativo, entre outros, influenciarão a adoção por alguma modalidade específica de desinvestimento.

Essas circunstâncias específicas, naturalmente, levam a que a adoção por procedimentos de alienação em bolsa ou mercado de balcão sejam efetivamente mais comuns.

É preciso, novamente, todavia, repisar que, nas situações em que se mostra mais vantajosa a adoção de alguma outra modalidade de desinvestimento, como por meio de um procedimento de M&A, por exemplo, ainda assim há plena observância dos Princípios da Administração Pública, em especial os Princípios da Impessoalidade, da Economicidade e da Eficiência.

Com efeito, o próprio procedimento de M&A prevê uma etapa competitiva de contratação de instituições financeiras que auxiliarão o Sistema BNDES, entre outras questões, a alcançar o maior número possível de proponentes à aquisição da participação objeto de alienação, o que demonstra atendimento aos Princípios da Impessoalidade e Eficiência.

Ademais, no que se refere aos elementos econômicos da operação, o fator em geral determinante para a opção por uma modalidade de venda em procedimento de M&A é a possibilidade de captura de prêmio no preço do ativo em função de características da participação do Sistema BNDES (direitos especiais, participação minoritária relevante etc.), razão por que restará mais bem atendido o próprio Princípio da Economicidade com a adoção de modalidade de desinvestimento que permita a percepção de tais prêmios.

Não obstante tais considerações, conforme mencionado no âmbito da resposta ao item 2, “e”, acima, caso a CGU entenda necessário, vislumbra-se possível o atendimento da recomendação

em questão com a emissão de normativo com a fixação de diretrizes gerais que deverão nortear as equipes responsáveis na tarefa de avaliar a modalidade mais adequada de alienação dos ativos de propriedade do Sistema BNDES.

Análise da Equipe de Auditoria:

Em que pese as operações fora da bolsa de valores não constituírem padrão nas operações de desinvestimento do BNDES, a adoção de regulamento específico para as alienações em negociações diretas constitui medida salutar para nortear as ações no âmbito dos setores técnico-administrativos e fortalecer a atuação das linhas de defesa do sistema de controle da instituição.

Os gestores entendem razoável a melhoria dos normativos com a inclusão da recomendação apresentada, de maneira a orientar equipes na análise da modalidade de desinvestimento mais adequada.

5. Promover atos de gestão que visem ao ressarcimento dos valores pagos irregularmente à Fapes.

Manifestação da Unidade Auditada:

2. PROVIDÊNCIAS EM CURSO

Como evidenciado à CGU, desde dezembro/2020 o BNDES cessou os pagamentos realizados à FAPES a título de contrapartida às joias pagas pelos participantes do Plano Básico de Benefícios ("PBB"). A providência se deu na esteira de determinação do Conselho de Administração do BNDES que, em reunião de 11/11/2020, instou a Diretoria da Instituição, ao cumprimento da orientação constante do Ofício SEI nº 68671/2020/ME.

Ato contínuo, após esclarecimentos e debates internos, o Conselho de Administração determinou a adoção das seguintes providências: a) realização de depósito judicial dos valores referentes à contrapartida da joia paga pelas patrocinadoras; b) notificação da FAPES sobre o entendimento da SEST; e c) encaminhamento de ofício à SEST a fim de que informe as Empresas do Sistema BNDES sobre a natureza do Ofício SEI nº 268671/2020/ME, de 29/10/2020.

Considerando estar diante de matéria controvertida, com potencial de provocar danos à Fundação, ao BNDES e a terceiros, o Conselho de Administração entendeu oportuna a contratação de especialistas externos para elaboração de parecer jurídico em que se analisaria os fundamentos que sustentam a recomendação da SEST constante do Ofício SEI Nº 268671/2020/ME e respectivas consequências jurídicas, com vistas a afastar quaisquer alegações de eventual conflito de interesses.

O objetivo da contratação de opinião jurídica especializada na matéria era o de subsidiar os administradores desta empresa na tomada de decisão que, de modo imparcial e tecnicamente fundamentado, melhor atenda aos interesses do Sistema BNDES, com menor risco de responsabilização dos administradores e da Instituição, sem prejuízo do necessário tratamento das questões suscitadas pela SEST.

"Informações suprimidas por solicitação da Unidade, em função de sigilo, na forma da Art. 7º, § 3º e Art. 22 da Lei nº 12.527/2011; Art. 6º, inciso I, Decreto nº 7.724/2012; Art. 155 da Lei nº 6.404/1976; Art. 7º, II, Lei nº 8.906/1994 e Parágrafo 22 do Acórdão TCU nº 153/2013 – Plenário".

2.1. Pareceres Jurídicos Externos

"Informações suprimidas por solicitação da Unidade, em função de sigilo, na forma da Art. 7º, § 3º e Art. 22 da Lei nº 12.527/2011; Art. 6º, inciso I, Decreto nº 7.724/2012; Art. 155 da Lei nº 6.404/1976; Art. 7º, II, Lei nº 8.906/1994 e Parágrafo 22 do Acórdão TCU nº 153/2013 – Plenário".

"Informações suprimidas por solicitação da Unidade, em função de sigilo, na forma da Art. 7º, § 3º e Art. 22 da Lei nº 12.527/2011; Art. 6º, inciso I, Decreto nº 7.724/2012; Art. 155 da Lei nº 6.404/1976; Art. 7º, II, Lei nº 8.906/1994 e Parágrafo 22 do Acórdão TCU nº 153/2013 – Plenário".

"Informações suprimidas por solicitação da Unidade, em função de sigilo, na forma da Art. 7º, § 3º e Art. 22 da Lei nº 12.527/2011; Art. 6º, inciso I, Decreto nº 7.724/2012; Art. 155 da Lei nº 6.404/1976; Art. 7º, II, Lei nº 8.906/1994 e Parágrafo 22 do Acórdão TCU nº 153/2013 – Plenário".

"Informações suprimidas por solicitação da Unidade, em função de sigilo, na forma da Art. 7º, § 3º e Art. 22 da Lei nº 12.527/2011; Art. 6º, inciso I, Decreto nº 7.724/2012; Art. 155 da Lei nº 6.404/1976; Art. 7º, II, Lei nº 8.906/1994 e Parágrafo 22 do Acórdão TCU nº 153/2013 – Plenário".

"Informações suprimidas por solicitação da Unidade, em função de sigilo, na forma da Art. 7º, § 3º e Art. 22 da Lei nº 12.527/2011; Art. 6º, inciso I, Decreto nº 7.724/2012; Art. 155 da Lei nº 6.404/1976; Art. 7º, II, Lei nº 8.906/1994 e Parágrafo 22 do Acórdão TCU nº 153/2013 – Plenário".

"Informações suprimidas por solicitação da Unidade, em função de sigilo, na forma da Art. 7º, § 3º e Art. 22 da Lei nº 12.527/2011; Art. 6º, inciso I, Decreto nº 7.724/2012; Art. 155 da Lei nº 6.404/1976; Art. 7º, II, Lei nº 8.906/1994 e Parágrafo 22 do Acórdão TCU nº 153/2013 – Plenário".

"Informações suprimidas por solicitação da Unidade, em função de sigilo, na forma da Art. 7º, § 3º e Art. 22 da Lei nº 12.527/2011; Art. 6º, inciso I, Decreto nº 7.724/2012; Art. 155 da Lei nº 6.404/1976; Art. 7º, II, Lei nº 8.906/1994 e Parágrafo 22 do Acórdão TCU nº 153/2013 – Plenário".

"Informações suprimidas por solicitação da Unidade, em função de sigilo, na forma da Art. 7º, § 3º e Art. 22 da Lei nº 12.527/2011; Art. 6º, inciso I, Decreto nº 7.724/2012; Art. 155 da Lei nº 6.404/1976; Art. 7º, II, Lei nº 8.906/1994 e Parágrafo 22 do Acórdão TCU nº 153/2013 – Plenário".

"Informações suprimidas por solicitação da Unidade, em função de sigilo, na forma da Art. 7º, § 3º e Art. 22 da Lei nº 12.527/2011; Art. 6º, inciso I, Decreto nº 7.724/2012; Art. 155 da Lei nº 6.404/1976; Art. 7º, II, Lei nº 8.906/1994 e Parágrafo 22 do Acórdão TCU nº 153/2013 – Plenário".

2.2. Ações Adicionais

"Informações suprimidas por solicitação da Unidade, em função de sigilo, na forma da Art. 7º, § 3º e Art. 22 da Lei nº 12.527/2011; Art. 6º, inciso I, Decreto nº 7.724/2012; Art. 155 da Lei nº 6.404/1976; Art. 7º, II, Lei nº 8.906/1994 e Parágrafo 22 do Acórdão TCU nº 153/2013 – Plenário".

"Informações suprimidas por solicitação da Unidade, em função de sigilo, na forma da Art. 7º, § 3º e Art. 22 da Lei nº 12.527/2011; Art. 6º, inciso I, Decreto nº 7.724/2012; Art. 155 da Lei nº 6.404/1976; Art. 7º, II, Lei nº 8.906/1994 e Parágrafo 22 do Acórdão TCU nº 153/2013 – Plenário".

Outrossim, como forma de atender a recomendação da Controladoria-Geral da União mencionada no Relatório Preliminar de Avaliação nº 906377, está sendo impetrado pelo escritório terceirizado protesto judicial no sentido de interromper o prazo prescricional para o ressarcimento de valores que venham a ser considerados definitivamente irregulares. Uma vez concluídos os trâmites necessários ao ingresso do protesto judicial, o mesmo será enviado em momento oportuno à Controladoria-Geral da União para juntada à presente Nota.

Análise da Equipe de Auditoria:

De início, cabe registrar que o direito não é uma ciência exata e que oferece interpretações divergentes sobre determinado texto normativo ou contratual. É importante asseverar, por outro lado, a indisponibilidade do interesse público em jogo e a necessidade de buscar alternativas ao conflito com foco em resultados práticos na aplicação eficiente e racional do direito.

As considerações apresentadas pelo BNDES são oportunas e direcionam para ações que visam mitigar os riscos apresentados para a hipótese de irregularidade suscitada pela SEST. De fato, as medidas prudenciais adotadas devem considerar dimensões de riscos relacionadas ao tempo, o que se traduz no impacto cumulativo da irregularidade aventada e na busca por uma solução definitiva para a divergência interpretativa em questão.

Em relação aos pareceres jurídicos externos, as conclusões apresentadas formam opinião para auxílio e orientação dos gestores na tomada de decisão sobre a matéria. *"Informações suprimidas por solicitação da Unidade, em função de sigilo, na forma da Art. 7º, § 3º e Art. 22 da Lei nº 12.527/2011; Art. 6º, inciso I, Decreto nº 7.724/2012; Art. 155 da Lei nº 6.404/1976; Art. 7º, II, Lei nº 8.906/1994 e Parágrafo 22 do Acórdão TCU nº 153/2013 – Plenário".*

"Informações suprimidas por solicitação da Unidade, em função de sigilo, na forma da Art. 7º, § 3º e Art. 22 da Lei nº 12.527/2011; Art. 6º, inciso I, Decreto nº 7.724/2012; Art. 155 da Lei nº 6.404/1976; Art. 7º, II, Lei nº 8.906/1994 e Parágrafo 22 do Acórdão TCU nº 153/2013 – Plenário".

No que tange aos valores anteriormente pagos à FAPES, o cerne da questão reside na interpretação do Poder Judiciário no sentido de definir a prescribibilidade como regra para as ações de ressarcimento ao erário prevista no artigo 37, § 5º, da CF. No âmbito do STF, a imprescribibilidade é reconhecida, de forma excepcional, em caso de atos dolosos de improbidade tipificado na Lei nº 8.429/92 (Repercussão Geral – Tema 897). Nas demais

situações de atos ilícitos, o Poder Público deve ajuizar a ação no prazo prescricional previsto em lei (Repercussão Geral – Tema 666).

In casu, na hipótese dos pagamentos anteriores à Fapes serem definitivamente considerados irregulares, a propositura tardia da pretensão de ressarcimento pode acarretar prejuízo adicional ao patrimônio público. Tal fato indica a necessidade de atuação diligente dos gestores do BNDES para mitigação do risco jurídico ao exercício do direito em questão.