

GRUPO I – CLASSE II – Plenário

TC 020.029/2015-2

Natureza: Solicitação do Congresso Nacional

Entidade: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES)

Interessado: Comissão de Integração Nacional, Desenvolvimento Regional e da Amazônia da Câmara dos Deputados (Cindra)

Representação legal: André Carvalho Teixeira (OAB/DF 18.135), representando Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social

SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO CONCEDIDO PELO BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL À NORTE ENERGIA S.A. ADITAMENTO CONTRATUAL QUE ALTEROU DATAS DO CRONOGRAMA DE COMPROVAÇÃO DOS MARCOS FÍSICOS. ATENDIMENTO INTEGRAL DA SOLICITAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 17, II, DA RESOLUÇÃO TCU 215/2008. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS.

Relatório

Trata-se de solicitação do Congresso Nacional encaminhada ao Tribunal por meio do ofício 218/2015/CINDRA, da Comissão de Integração Nacional, Desenvolvimento Regional e da Amazônia da Câmara dos Deputados, que aprovou a proposta de fiscalização e controle PFC 15/2015, de autoria do deputado Arnaldo Jordy, para realização de auditoria “no instrumento de aditamento contratual entre o BNDES e a Norte Energia S.A., que alterou datas do cronograma de entregas do empreendimento” (peça 1).

2. Mais especificamente, a solicitação refere-se ao contrato de financiamento concedido pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) à Norte Energia S.A. para a construção da Usina de Belo Monte no estado do Pará. O BNDES teria beneficiado a empresa ao aditar o contrato, alterando o cronograma do empreendimento e, assim, elidindo o pagamento de multa estimada em R\$ 75 milhões por atraso na entrega de etapas da obra.

3. Dessa forma, nos termos do item 9.2 do acórdão 2457/2015-TCU-Plenário, foi realizada fiscalização para apurar as motivações e as condições em que ocorreram o aditamento do contrato entre o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social e a Norte Energia S.A.

4. A seguir, transcrevo o relatório (peça 110) da Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Elétrica (SeinfraElétrica):

“I. Introdução

1. Trata-se de solicitação da Comissão de Integração Nacional, Desenvolvimento Regional e da Amazônia da Câmara dos Deputados (Cindra) (peça 1, p. 1) para realização de auditoria ‘no instrumento de aditamento contratual entre o BNDES e a Norte Energia S.A., que alterou datas do cronograma de entregas do empreendimento.’

2. O empreendimento em questão é a Usina Hidroelétrica (UHE) de Belo Monte.

3. A solicitação foi encaminhada pelo Ofício Presidência 218/2015/CINDRA, da Presidente daquele colegiado, Excelentíssima Deputada Federal Júlia Marinho, acompanhado da

proposta original, do Deputado Arnaldo Jordy (peça 1, p. 2-3), e o relatório favorável à sua aprovação, do Deputado Nilson Leitão (peça 1, p. 4-7).

4. Nos documentos que fundamentaram a solicitação, identifica-se pretensão de verificação de se, por efeito da referida alteração, houve isenção de multas previstas no contrato de financiamento, bem como de possíveis impactos da repactuação em relação aos compromissos de fornecimento de energia elétrica e de atendimento a condicionantes socioambientais, a cargo da Aneel e do Ibama.

5. Pelo item 9.1 do Acórdão 2.457/2015-TCU-Plenário (peça 9), a Corte de Contas conheceu da presente solicitação, nos termos do art. 4º da Resolução - TCU 215/2008.

II. Histórico

6. A Coordenação-Geral de Controle Externo da Área de Infraestrutura e da Região Sudeste (Coinfra) optou inicialmente por encaminhar este processo à Secretaria de Controle Externo da Administração Indireta no Rio de Janeiro (SecexEstataisRJ) (peça 5).

7. A SecexEstataisRJ propôs a realização de auditoria de conformidade (peça 6). Ao apreciar essa proposta, o Tribunal, por meio do Acórdão 2.457/2015-TCU-Plenário (peça 9), decidiu:

9.2. autorizar a SecexEstataisRJ a realizar fiscalização para apurar as motivações e as condições em que ocorreram o aditamento do contrato entre o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social e a Norte Energia S.A.;

9.3. fixar o prazo de 180 (cento e oitenta) dias para o atendimento integral da solicitação do Congresso Nacional, nos termos da art. 14, II, e 15, II da Resolução TCU 215/2008. (negrito)

8. Foram editadas pela SecexEstataisRJ as portarias de fiscalização/fase de planejamento, Fiscalis 487/2015 (peças 18 e 23). Os trabalhos realizados sob a égide desses atos foram consignados no documento RESUMO DA FASE DE PLANEJAMENTO à peça 80.

9. Posteriormente, como descrito nos despachos de peças 81, 82 e 83, esse processo foi encaminhado à SeinfraElétrica para continuidade da auditoria.

10. Mediante proposta da SeinfraElétrica (peça 84), foi prorrogado o prazo para atendimento à solicitação, por mais noventa dias, nos termos do Acórdão 94/2016-TCU-Plenário.

11. Após editadas as portarias de fiscalização das fases de execução e de relatório (peça 90), foram expedidos ofícios de requisição ao BNDES (peças 91 e 92) e ao Ibama (peças 94 a 97).

12. As respostas do BNDES, antecipadas por e-mail (peças 99 e 100), foram devidamente protocolizadas (peça 101). Como alertou o banco, as informações aqui referidas estão protegidas pelo sigilo bancário e empresarial. Por essa razão, foi atualizado o formulário com indicação das peças com restrição de acesso (peças 79 e 106).

13. Alguns documentos foram antecipados pelo Ibama em reunião com equipe de fiscalização (peça 98). Posteriormente, complementou-se a resposta do Ibama (peça 102).

14. No tocante à atuação da Aneel, como se transcorrerá a seguir, mostraram-se suficientes para o atendimento da solicitação, os exames desta unidade técnica relatados em instrução lançada no TC 016.658/2015-9 (peça 105).

III. Exame técnico

15. Segundo a SecexEstataisRJ (peça 80, p. 10, item 42), o foco da solicitação incide no segundo aditivo ao Contrato de Financiamento 12.2.1238-1, de 23/10/2014 (peça 40, p. 40-51), pelo qual foram alterados prazos inicialmente estabelecidos para o cumprimento dos marcos

físicos do projeto, definidos no inciso XXX da cláusula décima quarta do instrumento da avença.

16. Pela tabela abaixo, pode-se cotejar as datas originais e as definidas no aditivo:

Tabela 1 – cronograma da execução do projeto do Contrato BNDES12.2.1238-1

Marcos físicos	Prazo Original	-	Prazo - Aditivo
Desvio do rio - segunda fase	30/6/2014		10/8/2015
Início do Enchimento do Reservatório	15/12/2014		01/10/2015
Início da operação comercial da 3ª unidade do Sítio Pimental	30/06/2015		15/3/2016
Início da operação comercial - Pimental - 6ª Unidade	31/12/2015		15/9/2016
Início da operação comercial - Belo Monte 4ª Unidade	31/7/2016		30/9/2016
Início da operação comercial - Belo Monte 9ª Unidade	31/7/2017		31/7/2017
Início da operação comercial - Belo Monte 15ª Unidade	31/7/2018		31/7/2018
Início da operação comercial - Belo Monte 18ª Unidade	31/1/2019		31/1/2019

Fontes: peça 39, p. 19, e peça 40, p. 42.

17. Esclareceu a SecexEstataisRJ que a alteração no contrato de financiamento em nada obrigou alteração semelhante no contrato de concessão, que efetivamente regula a execução das obras, e tampouco representou indevida isenção de multas contratuais. Nesse, contexto, anotou-se (peça 80):

48. (...), o BNDES esclareceu que essa obrigação de cumprimento de marcos físicos não é ‘uma cláusula padrão dos contratos do BNDES’, tendo sido incluída no financiamento da UHE Belo Monte, após negociação com a Norte Energia S.A., em razão ‘do longo período de implantação da obra, que tem a sua conclusão prevista para 2019’ (peça 28, p. 7). Dessa forma, o BNDES e a Norte Energia S.A., no contexto ‘de uma relação contratual entre partes dotadas de autonomia’, selecionaram um conjunto de marcos físicos para que servissem de ‘auxílio à atividade de acompanhamento do Projeto’ (peça 28, p. 7-8).

49. Segundo argumentado pelo BNDES, esses marcos físicos tive[ram] por referência inicial o cronograma de obras aprovado pela ANEEL no âmbito do contrato de concessão (peça 78, p. 10); todavia, eles não estão vinculados a esse cronograma. Portanto, o BNDES, ao eventualmente renegociar os prazos para cumprimento dos marcos físicos previstos no contrato de financiamento, não substitui as atribuições de competência da ANEEL, que continua responsável pela apreciação dos impactos de modificações no cronograma de obras ‘dentro do ambiente regulatório do setor, que conta com diversos outros atores’. Ao contrário, o interesse do BNDES, como financiador do projeto, é de natureza diversa, porquanto voltado à utilização dos marcos físicos como um ‘referencial ao acompanhamento da evolução das obras do empreendimento UHE Belo Monte, tendo em vista o monitoramento e preservação da capacidade de pagamento do projeto financiado’ (peça 28, p. 8).

(...)

58. A posição do BNDES em relação a essa questão orientou-se pelo princípio (...) de que renegociações de obrigações de natureza não-financeira são ‘um fato ordinário dentro de uma relação contratual de longo prazo pautada pela boa-fé’. Dessa forma, atendo-se ao que ocorre tipicamente no financiamento de um projeto de infraestrutura de grande porte, seria normal a preocupação com a adequação de condições iniciais avençadas entre o financiador e o investidor que já não correspondem à realidade do empreendimento. E foi o que, segundo o BNDES, teria se dado com respeito a essa obrigação contratual em apreço, adotada como um recurso adicional para que o banco pudesse ‘acompanhar o desenvolvimento do empreendimento, a fim de que o

objetivo primordial do financiamento seja atingido: a conclusão da UHE Belo Monte, com a consequente geração de receitas necessárias para o pagamento da dívida' (peça 28, p. 9).

59. Apontou ainda o BNDES as implicações negativas que adviriam para o empreendimento caso houvesse uma recusa em repactuar a obrigação prevista no contrato de financiamento: 'a Norte Energia, dentro da negociação do cronograma com o consórcio construtor, seria pressionada pela externalidade negativa, em situação de clara desvantagem negocial, o que traria, inevitavelmente prejuízo ao Projeto e, conseqüentemente, ao crédito concedido pelo BNDES' (peça 28, p. 11).

60. Em conclusão, o entendimento do BNDES foi no sentido de que a renegociação da cláusula que estabeleceu os marcos físicos 'ocorreu no melhor interesse do BNDES, na medida em que preservou o crédito já liberado'. Ela teria atendido à finalidade que motivou sua adoção: 'a capacidade financeira do Projeto foi preservada, o crédito do BNDES foi protegido e o acompanhamento do Projeto pelo BNDES foi otimizado' e o projeto 'vem sendo implementado'. Além disso, não teria havido qualquer 'inadimplemento, tampouco exoneração de penalidade' (peça 28, p. 11-12).

(...)

62. De conseguinte, registra-se que a análise preliminar desses primeiros elementos, autorizam, em cognição não exauriente, um juízo indiciário no sentido de que não se revelou procedente a imputação de irregularidade, ao menos na forma como articulada na Solicitação dirigida ao Tribunal. É que, de fato, o aditamento contratual não procedeu propriamente à alteração das 'datas do cronograma de entregas do empreendimento' (peça 1, p. 1), o que demandaria a alteração do contrato de concessão (peça 78, p. 10), dependendo, portanto, da anuência da ANEEL.

18. Os argumentos que levaram a esse entendimento foram retomados pelo BNDES na Nota Técnica AIE/DEENE 13/2016 (peça 100, p. 1-7), destacando-se que, como não foi modificada a data para a primeira amortização do financiamento, a alteração das datas para comprovação da realização de marcos físicos não impactou o cronograma de pagamentos da dívida por parte da Norte Energia S.A.

19. Portanto, propõe-se informar à Cindra que não foram detectadas inconformidades na celebração, entre o BNDES e a Norte Energia S.A., do segundo aditivo ao Contrato 12.2.1238-1, de 23/10/2014, pelo qual foram alterados prazos inicialmente estabelecidos para comprovação da realização de marcos físicos do projeto, definidos no inciso XXX da cláusula décima quarta do instrumento original da avença.

20. Esta unidade técnica buscou ainda esclarecimentos sobre outros dois aspectos relativos ao financiamento em si: a) dispositivos sancionatórios de regência e o valor de eventual multa à tomadora, caso a instituição financeira não tivesse aceitado a alteração proposta; e b) idêntica previsão de marcos físicos em outra operação de crédito concedida à Norte Energia S.A. também para a construção da UHE Belo Monte, com interveniência de agentes financeiros.

21. A indagação sobre eventual multa, materializada no item 2.1 do Ofício 4-487/2016-TCU/SeinfraElétrica (peça 91), visou averiguar questão levantada na solicitação de que a negativa da repactuação poderia ter resultado na cobrança de R\$ 75 milhões em multas (peça 1, p. 4). Sobre isso, informou a instituição financeira que o fundamento para eventual aplicação de multa seria dado pela combinação do inciso I da cláusula décima quarta do Contrato 12.2.1238-1 com o art. 47 da Resolução BNDES 665/1987 (Disposições Aplicáveis aos Contratos do BNDES), este último com a seguinte redação vigente à época da formalização do contrato:

Art. 47. Na hipótese de inadimplemento de obrigação não financeira, a Beneficiária ficará sujeita a multa de 1% (um por cento) ao ano, incidente sobre o saldo devedor corrigido de principal e encargos, a partir do dia seguinte ao fixado pelo BNDES no contrato ou através de

notificação judicial ou extrajudicial, para cumprimento da obrigação inadimplida. (peça 100, p. 9)

22. As respostas do BNDES apontam para a inviabilidade de prévia, certa e exata indicação de valor de eventual multa, nas bases hipotéticas sugeridas no ofício de requisição. Alega-se faltarem dados que caracterizassem o termo final do período de inadimplência, bem como definições para variáveis que influenciariam a evolução do saldo devedor no período. Assim, no caso, até se poderia tomar por termo inicial do inadimplemento da obrigação não-financeira o dia seguinte ao originalmente fixado para a prova da realização de cada um dos marcos físicos. Porém, destaca-se que a data sugerida no ofício de requisição como base para o cálculo de eventual multa, 23/10/2014, é anterior às datas finais dos próprios prazos originais, à exceção do primeiro daqueles marcos. Acrescentou o BNDES que a evolução do saldo devedor no período definido sofreria influência não apenas da capitalização dos juros, mas também da continuidade ou da suspensão de liberações de recursos no cenário de não repactuação dos marcos (peça 100, p. 10-11).

23. Frente a essas respostas do BNDES ao item 2.1 do Ofício 4-487/2016-TCU/SeinfraElétrica, entende-se desnecessária a continuidade da apuração de eventual valor de multa, mediante arbítrio de variáveis hipotéticas, pois isso não é essencial ao pleno atendimento do objeto da solicitação, centrado na conformidade do aditivo a cargo do BNDES que afastou a cogitação do próprio inadimplemento, como elucidou a SecexEstataisRJ.

24. Também entendeu-se merecerem esclarecimentos adicionais as eventuais medidas tomadas acerca de idêntica previsão de marcos físicos contemplada em outra operação de crédito concedida à Norte Energia S.A também para a construção da UHE Belo Monte. A esse respeito, transcrevem-se as seguintes anotações da SecexEstataisRJ (peça 80):

43. Finalmente, em 18/12/2012, foi celebrado entre a Norte Energia S.A. e os agentes financeiros CEF e Banco BTG Pactual o Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Mediante Repasse de Recursos do BNDES n. 391.115.37-12, no valor de R\$ 9,0 bilhões, referente à parcela indireta do financiamento de longo prazo (peças 41 e 42). O valor do repasse referente à CEF é de R\$ 7,0 bilhões e do repasse referente ao Banco BTG Pactual é de R\$ 2,0 bilhões. Os aditivos referentes a esse contrato encontram-se em fase de formalização (peça 28, p. 4).

(...)

57. Ressalte-se, por fim, que embora a Solicitação da CINDRA tenha aludido apenas ao ‘instrumento de aditamento contratual entre o BNDES e a Norte Energia S.A.’ (peça 1, p. 1), situação similar se verificou no tocante à parcela indireta do financiamento de longo prazo, visto que o Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Mediante Repasse de Recursos do BNDES n. 391.115.37-12, celebrado entre a Norte Energia S.A. e os agentes financeiros CEF e Banco BTG Pactual, contém idêntica previsão de marcos físicos e respectivos prazos, no inciso XXX da sua Cláusula Décima Quarta (peça 42, p. 5).

25. No referido contrato de repasse, a previsão de marcos físicos encontra-se no inciso XXXI da cláusula décima quarta (peça 42, p. 5-6). Ante situações de inadimplemento, esse contrato de repasse, em sua cláusula vigésima primeira (peça 43, p. 12), assim dispõe:

Na ocorrência de inadimplemento das obrigações assumidas pela BENEFICIÁRIA (...) poderão os AGENTES considerar vencidos antecipadamente todos os CONTRATOS DE FINANCIAMENTO (...) e será observado o disposto nos arts. 41 a 47-A das DISPOSIÇÕES APLICÁVEIS AOS CONTRATOS DO BNDES (estendendo-se aos AGENTES as referências ao BNDES constantes em referidos artigos), sem prejuízo (...) das sanções aqui estabelecidas.

26. Na Informação Padronizada BNDES 237/2014, de 10/10/2014 (peça 69, p. 8-9), mencionou-se a necessidade de, em sintonia com o feito no contrato de financiamento direto, promover-se a adequação do cronograma de marcos físicos igualmente no contrato de repasse

(peça 42, p. 5-6). Tratativas para isso estavam em curso, como mencionado na Nota Técnica AIE/DEENE 59/2015, de 10/11/2015 (peça 28, p. 4).

27. Pela alínea 'd' do Ofício de Requisição 2-487/2015, de 16/11/2015 (peça 24), foram solicitadas cópias dos termos aditivos ao contrato de repasse. Em resposta, por meio da Nota Técnica BNDES AIE-DEENE 64/2015, de 23/11/2015, informou-se:

Os documentos são firmados pelos agentes, Norte Energia e intervenientes. Não foi encaminhada ao BNDES cópia dos aditivos, pois ainda estão em fase de formalização (peça 29, p. 2).

28. Por tais informações, ao final de novembro de 2015, ainda não se tinha informações inequívocas quanto à alteração do cronograma para a comprovação da realização de marcos físicos inscritos no contrato de repasse e originalmente previstos para 2014 e 2015. Foi, então, solicitada ao BNDES, pelo item 2.2 do Ofício 4-487/2016-TCU/SeinfraElétrica (peça 91), respostas aos seguintes questionamentos acerca do contrato de repasse:

2.2.1) houve efetivamente ou há perspectiva de cobrança de multa, em favor dos agentes financeiros, pelo não cumprimento do cronograma original?

2.2.2) já foi finalizada a alteração no cronograma de marcos físicos, conforme proposto na alínea (b) do item 4 da Informação Padronizada BNDES 237/2014, de 10/10/2014?

2.2.3) caso ainda não tenha sido finalizada a alteração no cronograma de marcos físicos, quais são as razões justificadoras?

29. Em suas respostas (peça 100, p. 11-13), o BNDES afirmou que não é gestor ou parte do contrato de repasse, portanto não poderia prestar informações que somente podem ser apresentadas de forma precisa pelos agentes financeiros. No entanto, acostou declaração da Norte Energia S.A., datada de 7/4/2016, no sentido de que não houve cobrança de multa e que, em 28/10/2015, a minuta do aditivo já fora aprovada por sua Diretoria e Conselho de Administração, mas ainda não haviam sido concluídos os processos de aprovação e assinatura dos 10 acionistas (peça 100, p. 21).

30. Frente a essas respostas do BNDES ao item 2.2 do Ofício 4-487/2016-TCU/SeinfraElétrica, entende-se desnecessária a continuidade da apuração da celebração dos aditivos no contrato de repasse, pois isso não é essencial ao pleno atendimento do objeto da solicitação, centrado na conformidade do aditivo a cargo do BNDES, como afirmou a SecexEstataisRJ (peça 80, p. 10, item 42).

31. Porém, anotou a SecexEstataisRJ a necessidade da continuidade da fiscalização para a avaliação de eventuais impactos sobre os compromissos com o fornecimento de energia e condicionantes ambientais, como segue (peça 80, p. 13):

64. Por evidente, uma apreciação com o nível de profundidade e respaldo documental necessário a um juízo conclusivo dependeria, forçosamente, do acesso a outros documentos, informações e esclarecimentos, principalmente junto à ANEEL, no tocante à situação do pleito apresentado pela Norte Energia S.A. com vistas à modificação do cronograma de obras previsto no próprio contrato de concessão, e aos órgãos ambientais, no tocante ao cumprimento das condições estabelecidas nas licenças ambientais. Por evidente, eventual recusa da ANEEL no tocante ao pleito Norte Energia S.A. teria um impacto imediato nos contratos de financiamento do projeto da UHE Belo Monte.

32. No tocante à cogitação de efeitos da decisão do BNDES sobre a decisão do Ibama, cabe referência ao seguinte trecho da proposta do Deputado Arnaldo Jordy (peça 1, p. 2-3), da qual se originou a solicitação em foco:

O fator crítico é que a leniência por parte do BNDES pode servir como argumento para que a Norte Energia justifique os demasiados atrasos nas obras de atendimento às condicionantes socioambientais previstas. Próximo à entrada de operação da Usina de Belo

Monte, parte dessas obras estruturais, que visam proporcionar o mínimo de condições de dignidade humana para a população do entorno, ainda não foram iniciadas. Faltam escolas, hospitais e até mesmo saneamento básico.

33. Verificou-se que as conclusões dos estudos sobre pendências no cumprimento de condicionantes socioambientais para fins de expedição da licença de operação da UHE Belo Monte foram reunidas nos itens 2.3 a 2.7 do Parecer 02001.003622/2015-08 COHID/IBAMA. Já a própria licença de operação consubstanciou-se na Licença de Operação 1317/2015 (peças 103 e 104, cópias extraídas conforme indicações à peça 102, p. 3).

34. Para melhores esclarecimentos acerca de possível interação entre o procedimento de emissão de licença de operação pelo Ibama e a alteração no contrato de financiamento objeto da solicitação, foram requisitadas informações ao Ibama, por meio do Ofício 5-487/2016-TCU/SeinfraElétrica (peça 94) nos seguintes termos:

a) liste e disponibilize cópia de todos os pareceres, notas técnicas, relatórios e outras manifestações do Ibama que trataram das pendências no cumprimento de condicionantes apontadas itens 2.3 a 2.7 do Parecer 02001.003622/2015-08 COHID/IBAMA, com vistas à emissão da Licença de Operação 1317/2015 (UHE Belo Monte);

b) esclareça se a deliberação do BNDES em alterar o cronograma de marcos físicos no estabelecidos no Contrato de Financiamento 12.2.1238-1 influenciou na fixação ou alteração dos prazos para o tratamento dado às pendências apontadas nos itens 2.3 a 2.7 do Parecer 02001.003622/2015-08 COHID/IBAMA.

35. Em reunião no Ibama, foram entregues cópias dos documentos requeridos pela alínea 'a' do Ofício 5-487/2016-TCU/SeinfraElétrica, acima descrita (peça 98). Nesses documentos, não foram encontradas menções ao aditivo ao contrato de financiamento com o BNDES. Outras cópias desses mesmos documentos acompanharam a posterior resposta complementar do Ibama (peça 102, p. 4-77).

36. Quanto à alínea 'b' do Ofício 5-487/2016-TCU/SeinfraElétrica, merece destaque o seguinte trecho da resposta do Ibama (peça 102, p. 2):

6. Quanto ao item b do Ofício 5-487/2016-TCU, esclareço que, de acordo com a Portaria Interministerial nº 60/2015, os órgãos intervenientes no Processo de Licenciamento Federal previstos em lei são: FUNAI, IPHAN, FCP, e Secretaria de Vigilância Sanitária, do Ministério da Saúde. Portanto, o BNDES não se trata de órgão interveniente, não sendo solicitada sua manifestação, bem como não há no processo de Licenciamento Ambiental Federal da UHE Belo Monte qualquer manifestação do BNDES - que enseje revisão de análise de impacto ambiental.

37. Com base nesses elementos, propõe-se informar à Cindra que não foram encontradas evidências de que a celebração, entre o BNDES e a Norte Energia S.A., do segundo aditivo ao Contrato 12.2.1238-1, de 23/10/2014, tenha influenciado os controles do Ibama a respeito do atendimento das condicionantes socioambientais associadas à UHE Belo Monte.

38. Quanto aos eventuais impactos sobre o cronograma das obras e compromissos de fornecimento de energia elétrica, os trabalhos realizados pela SecexEstataisRJ já elucidaram que o aditivo celebrado entre o BNDES e a Norte Energia não obrigou à alteração do cronograma previsto no Contrato de Concessão 1/2010 – MME (peça 80, p. 13, item 60).

39. Ademais, informações relevantes a confirmar essa conclusão, podem ser encontradas no TC 016.658/2015-9, no qual se trata, entre outros assuntos, do pedido de exclusão de responsabilidade pelo atraso nas obras da UHE Belo Monte.

40. O TC 016.658/2015-9 foi objeto de instrução nesta SeinfraElétrica/DT-1, tendo sido apreciado pelo plenário desta Corte, nos termos do Acórdão 946/2016. Com base nos itens 19 a 78 dessa instrução (peça 105, p. 3-11), verifica-se que, nos termos do Despacho Aneel 294/2016, proferido no Processo 48500.006599/2013-11 e publicado no Diário Oficial da União (DOU) de 10/2/2016, Seção 1, p. 53, a agência negou provimento ao pedido de alteração do

cronograma de implantação da Usina Hidrelétrica (UHE) Belo Monte e encaminhou o processo ao Ministério de Minas e Energia (MME), para decisão final, com a recomendação de indeferimento do pedido de prorrogação do contrato de concessão.

41. Ademais, por força de decisão judicial, os efeitos da decisão da Aneel, inclusive no tocante aos compromissos com fornecimento de energia, encontram-se suspensos até a decisão final do MME sobre a matéria, para a qual não foi definido qualquer prazo.

42. Portanto, com base nas informações reunidas no TC 016.658/2015-9, propõe-se informar à Cindra que não foram encontradas evidências de que a celebração, entre o BNDES e a Norte Energia S.A., do segundo aditivo ao Contrato 12.2.1238-1, de 23/10/2014, tenha influenciado os controles da Aneel a respeito do cronograma das obras e dos compromissos com o fornecimento de energia elétrica associados à UHE Belo Monte.

43. O titular da SecexEstataisRJ apresentou ainda a possibilidade de conexão entre os fatos tratados neste processo e aqueles em foco no TC 017.053/2015-3, como segue (peça 82):

4. As exposições constantes do resumo de planejamento já contêm elementos de justificativa que em muito subsidiarão o parecer final a ser exarado, provavelmente a partir, também, do confronto com os fatos em exame na fiscalização TC 017.053/2015-3, autuada para verificar a regularidade e a efetividade dos controles exercidos sobre os investimentos e os contratos firmados pela Norte Energia, notadamente no que se refere à possibilidade de superavaliação.

44. Na verdade, dado que naquele processo trata-se de fiscalização sobre valores de investimentos realizados nas obras da usina, não se vislumbra a sugerida conexão entre esta solicitação e aquele feito. Entretanto, a título de complemento ao atendimento desta solicitação, propõe-se que seja a Cindra oportunamente comunicada da decisão definitiva que for exarada no TC 017.053/2015-3.

IV. Conclusão

45. Trata-se de solicitação da Comissão de Integração Nacional, Desenvolvimento Regional e da Amazônia da Câmara dos Deputados (Cindra), com foco na celebração, 23/10/2014, entre o BNDES e a Norte Energia S.A., do segundo aditivo ao Contrato de Financiamento 12.2.1238-1, pelo qual foram alterados os prazos para comprovação perante o BNDES de marcos físicos da realização das obras da UHE Belo Monte.

46. Requereu-se a verificação dos eventuais efeitos do aditivo sobre o cronograma das obras, a isenção de multas, prazos para cumprimento de condicionantes socioambientais e compromissos com o fornecimento de energia elétrica.

47. Pelo item 9.1 do Acórdão 2.457/2015-TCU-Plenário (peça 9), a Corte de Contas conheceu da presente solicitação.

48. Não foram detectadas evidências de que o aditivo tenha representado indevida elisão de multa hipoteticamente aplicável pelo banco. Tampouco foram detectadas quaisquer outras inconformidades na celebração do referido aditivo.

49. Não foram encontradas evidências de que a celebração do referido aditivo possa ter influenciado os controles relativos aos compromissos da Norte Energia S.A. com o cronograma das obras e fornecimento de energia elétrica a cargo da Aneel ou de atendimento a condicionantes socioambientais a cargo do Ibama.

50. Para complementar o atendimento dessa solicitação, será oportuno o encaminhamento da deliberação que vier a ser proferida no TC 017.053/2015-3, que trata de fiscalização sobre valores dos investimentos requeridos para a construção da UHE Belo Monte.

V. Proposta de encaminhamento

51. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

1) em atenção ao Of. Presidência 218/2015/CINDRA, informar à Comissão de Integração Nacional, Desenvolvimento Regional e da Amazônia da Câmara dos Deputados (Cindra), que:

a) não foram detectadas inconformidades na celebração, entre o BNDES e a Norte Energia S.A., do segundo aditivo ao Contrato 12.2.1238-1, de 23/10/2014, pelo qual foram alterados prazos inicialmente estabelecidos para comprovação da realização de marcos físicos da construção da UHE Belo Monte, definidos no inciso XXX da cláusula décima quarta do instrumento original da avença; e

b) não foram encontradas evidências de que a celebração do referido aditivo possa ter influenciado os controles relativos aos compromissos da Norte Energia S.A. com o cronograma das obras e fornecimento de energia elétrica a cargo da Aneel ou de atendimento a condicionantes socioambientais a cargo do Ibama;

2) encaminhar à Cindra cópias da instrução da SecexEstataisRJ à peça 80, da presente instrução e do inteiro teor da deliberação que for proferida neste processo;

3) juntar cópia do inteiro teor da deliberação que for proferida neste feito ao TC 017.053/2015-3, alertando-se para a necessidade de oportuna comunicação à Cindra da decisão definitiva que for exarada naquele processo;

4) declarar integralmente atendida a solicitação e arquivar o presente processo, com fundamento nos arts. 14, inciso IV, e 17, inciso II, da Resolução-TCU 215/2008.”

É o relatório.

Proposta de Deliberação

Cuidam os autos de solicitação do Congresso Nacional encaminhada pela Comissão de Integração Nacional, Desenvolvimento Regional e da Amazônia da Câmara dos Deputados, cujo objeto é o segundo aditivo ao contrato de financiamento concedido pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) à Norte Energia S.A. para a construção da Usina de Belo Monte no estado do Pará.

2. De acordo com o acórdão 2457/2015-TCU-Plenário, item 9.2, o objetivo da auditoria era apurar as motivações e as condições em que ocorreram o aditamento do contrato entre o BNDES e a Norte Energia S.A.

3. Mais especificamente, a auditoria averiguou a regularidade do aditivo e sua repercussão na repactuação dos compromissos de fornecimento de energia elétrica e do atendimento a condicionantes ambientais.

4. O trabalho foi realizado pela SecexEstataisRJ, em relação às análises das informações preliminares obtidas junto ao BNDES, e pela SeinfraElétrica, que analisou informações adicionais fornecidas pela Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel), Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama) e BNDES.

5. Conforme evidenciado pela SecexEstataisRJ (peça 80, p. 10), o segundo aditivo ao contrato de financiamento 12.2.1238-1, de 23/10/2014 (peça 40, p.40-51), alterou os prazos para o cumprimento dos marcos físicos do projeto objeto do contrato de financiamento.

6. A SeinfraElétrica concluiu (peça 110) que:

“48. Não foram detectadas evidências de que o aditivo tenha representado indevida elisão de multa hipoteticamente aplicável pelo banco. Tampouco foram detectadas quaisquer outras inconformidades na celebração do referido aditivo.

49. Não foram encontradas evidências de que a celebração do referido aditivo possa ter influenciado os controles relativos aos compromissos da Norte Energia S.A. com o cronograma das obras e fornecimento de energia elétrica a cargo da Aneel ou de atendimento a condicionantes socioambientais a cargo do Ibama.”

II

7. Em relação à regularidade da não aplicação da multa, a SecexEstataisRJ, em sua instrução à peça 80, transcreveu a disposição contratual que permitia ao BNDES prorrogar os prazos para comprovação dos marcos físicos, sem necessidade de repactuação do contrato, por até 120 dias:

“46. A disposição contratual que se suscitou essa questão é o inciso XXX da Cláusula Décima Quarta do Contrato de Financiamento Mediante Abertura de Crédito n. 12.2.1238-1, que tem o seguinte teor (peça 39, p. 15 e 18-19):

DÉCIMA QUARTA

OBRIGAÇÕES ESPECIAIS DA BENEFICIÁRIA

Obriga-se a BENEFICIÁRIA:

(...)

XXX – comprovar o atendimento dos seguintes marcos físicos nos prazos especificados, os quais poderão ser prorrogados, a critério do BNDES, antes ou depois do termo final dos referidos prazos, por até 120 (cento e vinte dias) para cada marco físico, de forma não cumulativa, mediante simples comunicação, independentemente de outra formalidade ou registro:

Marcos físicos	Prazo
Desvio do rio - segunda fase	30/6/2014
Início do Enchimento do Reservatório	15/12/2014
Início da operação comercial da 3ª unidade do Sítio Pimental	30/06/2015
Início da operação comercial - Pimental - 6ª Unidade	31/12/2015
Início da operação comercial - Belo Monte 4ª Unidade	31/7/2016
Início da operação comercial - Belo Monte 9ª Unidade	31/7/2017
Início da operação comercial - Belo Monte 15ª Unidade	31/7/2018
Início da operação comercial - Belo Monte 18ª Unidade	31/1/2019

8. Assim, constatou-se que o banco poderia aceitar a prorrogação do prazo de comprovação do primeiro marco físico (desvio do rio – segunda fase) até o dia 30/10/2014, o que de fato ocorreu, conforme consta da resposta do BNDES à diligência realizada pela unidade instrutiva (peça 28, p. 7):

“Dois pontos da estrutura da cláusula merecem destaque: (a) a possibilidade de prorrogação posterior ao vencimento do prazo para atender ao marco físico, considerando as situações em que é requerido um período de análise dos fatos e das razões que motivariam a adequação dos marcos físicos, e da própria negociação de uma solução consensual entre as partes; (b) a forma de prorrogação epistolar, quando o marco físico é prorrogado por período não superior a 120 dias. Dentro da inteligência da cláusula, a prorrogação por prazo superior a 120 dias demanda a formalização de aditivo contratual, o que foi estabelecido pelo BNDES em homenagem à transparência. Em todas as hipóteses, a prorrogação pode ocorrer antes ou depois do vencimento do prazo para atender ao marco físico. Essa variedade de possibilidades visa adequar a aplicação da cláusula à realidade operacional dos financiamentos de longo prazo, pois é natural que a prorrogação demande a negociação entre as partes tendo em vista a real evolução da execução do Projeto.”

9. Considerando que o segundo aditivo foi celebrado em 24/10/2014, não se caracterizou a inadimplência da Norte Energia S.A.. Assim, concordo com a conclusão da unidade instrutiva sobre a falta de evidências de que a celebração do aditivo tenha representado indevida elisão de multa por parte do BNDES.

10. Da mesma forma, acompanho a conclusão das unidades instrutivas quanto à não detecção de inconformidades na celebração do referido aditivo, tendo em vista que foi apurado pela equipe de fiscalização que a renegociação de cláusulas, especialmente em contratos de longo prazo, é comum no âmbito do BNDES. Uma amostra de contratos de longo prazo foi coletada como evidência dessa afirmação.

11. Além disso, foi observada pela equipe de fiscalização que a alteração das datas para comprovação da realização de marcos físicos não impactou o cronograma de pagamentos da dívida por parte da Norte Energia S.A.

III

12. Para averiguar a influência dos novos prazos definidos no segundo aditivo ao contrato de financiamento sobre o cronograma das obras e fornecimento de energia elétrica e sobre o atendimento a condicionantes ambientais, a SeinfraElétrica solicitou informações e realizou reuniões com dirigentes da Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama).

13. As conclusões sobre essas questões estão expressadas nos parágrafos 35 a 42 da peça 110:

“35. Em reunião no Ibama, foram entregues cópias dos documentos requeridos pela alínea “a” do Ofício 5-487/2016-TCU/SeinfraElétrica, acima descrita (peça 98). Nesses documentos, não foram encontradas menções ao aditivo ao contrato de financiamento com o BNDES. Outras cópias desses mesmos documentos acompanharam a posterior resposta complementar do Ibama (peça 102, p. 4-77).

36. Quanto à alínea “b” do Ofício 5-487/2016-TCU/SeinfraElétrica, merece destaque o seguinte trecho da resposta do Ibama (peça 102, p. 2):

6. Quanto ao item b do Ofício 5-487/2016-TCU, esclareço que, de acordo com a Portaria Interministerial nº 60/2015, os órgãos intervenientes no Processo de Licenciamento Federal previstos em lei são: FUNAI, IPHAN, FCP, e Secretaria de Vigilância Sanitária, do Ministério da Saúde. Portanto, o BNDES não se trata de órgão interveniente, não sendo solicitada sua manifestação, bem como não há no processo de Licenciamento Ambiental Federal da UHE Belo Monte qualquer manifestação do BNDES - que enseje revisão de análise de impacto ambiental

37. Com base nesses elementos, propõe-se informar à Cindra que não foram encontradas evidências de que a celebração, entre o BNDES e a Norte Energia S.A., do segundo aditivo ao Contrato 12.2.1238-1, de 23/10/2014, tenha influenciado os controles do Ibama a respeito do atendimento das condicionantes socioambientais associadas à UHE Belo Monte.

38. Quanto aos eventuais impactos sobre o cronograma das obras e compromissos de fornecimento de energia elétrica, os trabalhos realizados pela SecexEstataisRJ já elucidaram que o aditivo celebrado entre o BNDES e a Norte Energia não obrigou à alteração do cronograma previsto no Contrato de Concessão 1/2010 – MME (peça 80, p. 13, item 60).

39. Ademais, informações relevantes a confirmar essa conclusão, podem ser encontradas no TC 016.658/2015-9, no qual se trata, entre outros assuntos, do pedido de exclusão de responsabilidade pelo atraso nas obras da UHE Belo Monte.

40. O TC 016.658/2015-9 foi objeto de instrução nesta SeinfraElétrica/DT-1, tendo sido apreciado pelo plenário desta Corte, nos termos do Acórdão 946/2016. Com base nos itens 19 a 78 dessa instrução (peça 105, p. 3-11), verifica-se que, nos termos do Despacho Aneel 294/2016, proferido no Processo 48500.006599/2013-11 e publicado no Diário Oficial da União (DOU) de 10/2/2016, Seção 1, p. 53, a agência negou provimento ao pedido de alteração do cronograma de implantação da Usina Hidrelétrica (UHE) Belo Monte e encaminhou o processo ao Ministério de Minas e Energia (MME), para decisão final, com a recomendação de indeferimento do pedido de prorrogação do contrato de concessão.

41. Ademais, por força de decisão judicial, os efeitos da decisão da Aneel, inclusive no tocante aos compromissos com fornecimento de energia, encontram-se suspensos até a decisão final do MME sobre a matéria, para a qual não foi definido qualquer prazo.

42. Portanto, com base nas informações reunidas no TC 016.658/2015-9, propõe-se informar à Cindra que não foram encontradas evidências de que a celebração, entre o BNDES e a Norte Energia S.A., do segundo aditivo ao Contrato 12.2.1238-1, de 23/10/2014, tenha influenciado os controles da Aneel a respeito do cronograma das obras e dos compromissos com o fornecimento de energia elétrica associados à UHE Belo Monte.”

14. Nos termos da análise realizada pela SeinfraElétrica, concordo com a sua proposta de encaminhamento.

Diante do exposto, manifesto-me pela aprovação do acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado



TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 25 de maio de 2016.

WEDER DE OLIVEIRA
RELATOR

ACÓRDÃO Nº 1346/2016 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 020.029/2015-2.
2. Grupo I – Classe II - Assunto: Solicitação do Congresso Nacional.
3. Interessado: Comissão de Integração Nacional, Desenvolvimento Regional e da Amazônia da Câmara dos Deputados (Cindra).
4. Entidade: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES).
5. Relator: Ministro-Substituto Weder de Oliveira.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Elétrica (SeinfraElétrica).
8. Representação legal: André Carvalho Teixeira (OAB/DF 18.135), representando Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de solicitação do Congresso Nacional, requerida pela Comissão de Integração Nacional, Desenvolvimento Regional e da Amazônia da Câmara dos Deputados, que aprovou a proposta de fiscalização e controle PFC 15/2015, de autoria do deputado Arnaldo Jordy, para realização de auditoria “no instrumento de aditamento contratual entre o BNDES e a Norte Energia S.A., que alterou datas do cronograma de entregas do empreendimento”.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. considerar integralmente atendida a presente solicitação do Congresso Nacional, nos termos do art. 17, II, da Resolução TCU 215/2008;

9.2. informar à Comissão de Integração Nacional, Desenvolvimento Regional e da Amazônia da Câmara dos Deputados que:

9.2.1. não foram detectadas inconformidades na celebração, entre o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social e a Norte Energia S.A., do segundo aditivo ao contrato 12.2.1238-1, de 23/10/2014, por meio do qual foram alterados prazos inicialmente estabelecidos para comprovação da realização de marcos físicos da construção da UHE Belo Monte, definidos no inciso XXX da cláusula décima quarta do instrumento original da avença; e

9.2.2. não foram encontradas evidências de que a celebração do referido aditivo possa ter influenciado os controles relativos aos compromissos da Norte Energia S.A. com o cronograma das obras e fornecimento de energia elétrica a cargo da Agência Nacional de Energia Elétrica ou de atendimento a condicionantes socioambientais a cargo do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis;

9.2.3. o aditamento contratual celebrado entre o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social e a Norte Energia S.A. não alterou as datas do cronograma de entregas da UHE Belo Monte, conforme definido pela Agência Nacional de Energia Elétrica;

9.3. encaminhar à Comissão de Integração Nacional, Desenvolvimento Regional e da Amazônia da Câmara dos Deputados cópia da instrução da SecexEstataisRJ à peça 80;

9.4. juntar cópia desta deliberação ao TC 017.053/2015-3, alertando para a necessidade de se encaminhar à Comissão de Integração Nacional, Desenvolvimento Regional e da Amazônia da Câmara dos Deputados cópia da deliberação definitiva que vier a ser exarada naquele processo;

9.5. encerrar o presente processo e arquivar os autos.

10. Ata nº 18/2016 – Plenário.

11. Data da Sessão: 25/5/2016 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1346-18/16-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro, Ana Arraes e Bruno Dantas.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira (Relator).

(Assinado Eletronicamente)

RAIMUNDO CARREIRO

Vice-Presidente, no exercício da Presidência

(Assinado Eletronicamente)

WEDER DE OLIVEIRA

Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral, em exercício