

GRUPO I - CLASSE VII - Plenário (Sigiloso)

TC-029.058/2014-7

Natureza: Representação

Unidade: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES.

Representantes: José Carlos Sampaio Chedeak, Coordenador-Geral de Fiscalização Direta, e Sérgio Djundi Taniguchi, Diretor de Fiscalização, ambos vinculados à Superintendência Nacional de Previdência Complementar - Previc.

Representação legal: André Carvalho Teixeira, OAB/DF 18.135; Pedro Linhares Della Nina, OAB/RJ 121.651; e outros.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. BNDES. APORTES A PLANO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS SEM A CORRESPONDENTE CONTRAPARTIDA DOS PARTICIPANTES, EM CONTRARIEDADE A DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS E LEGAIS. OITIVAS. ARGUMENTOS INCAPAZES DE AFASTAR A IRREGULARIDADE DOS APORTES DE FORMA UNILATERAL. PROCEDÊNCIA. DETERMINAÇÕES. AUDIÊNCIA. CONSTITUIÇÃO DE APARTADO.

RELATÓRIO

Trata-se de representação, apresentada pelos Srs. José Carlos Sampaio Chedeak, Coordenador-Geral de Fiscalização Direta, e Sérgio Djundi Taniguchi, Diretor de Fiscalização, ambos vinculados à Superintendência Nacional de Previdência Complementar - Previc, a respeito de possíveis irregularidades em aportes realizados pelo patrocinador Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES ao plano de benefícios previdenciários administrado pela Fundação de Assistência e Previdência Social do BNDES - Fapes, sem a correspondente contrapartida dos participantes.

2. Quanto ao conteúdo detalhado do feito, bem como aos tratamentos a ele conferidos no âmbito desta Casa, adoto como parte deste Relatório a instrução, a cargo da SecexPrevidência, constante da peça nº 86, cujas conclusões foram endossadas pelo Diretor da Área (peça nº 87) e pelo Secretário de Controle Externo (peça nº 88), passando a transcrevê-la, com os eventuais ajustes de forma julgados pertinentes:

“INTRODUÇÃO

Cuidam os autos de representação a respeito de possíveis irregularidades em aportes unilaterais, sem a correspondente contrapartida dos participantes, realizados pelo patrocinador Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) ao plano de benefícios previdenciários administrados pela Fundação de Assistência e Previdência Social do BNDES (Fapes).

HISTÓRICO

2. Esta representação foi inicialmente analisada por esta Secretaria (peça 40), quando se realizou o exame de admissibilidade. Concluiu-se por propor o conhecimento da representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso III, do Regimento Interno deste Tribunal.

3. Nessa mesma instrução foi exposto o entendimento acerca da pertinência da adoção da medida acautelatória para o presente caso, como decorrência da presença do *fumus bonis juris* e do *periculum in mora*.

4. Assim, o despacho do Ministro-Relator (peça 44) impôs medida cautelar ao BNDES contra novos aportes unilaterais em favor dos planos de benefícios administrados pela Fapes sem a correspondente contrapartida dos participantes até a decisão definitiva sobre a matéria.

5. Além disso, determinou oitiva ao BNDES e diligências ao Departamento de Coordenação e Controle das Empresas Estatais (Dest), à Superintendência Nacional de Previdência Complementar (Previc) e à Fundação de Assistência e Previdência Social do BNDES (Fapes).

6. Após discussão acerca da cautelar exarada no processo, o Plenário determinou à Secretaria que realizasse estudo para identificar nos fundos de previdência complementar das estatais ocorrência similar à verificada na Fapes, qual seja, o aporte de recursos pelo patrocinador sem a correspondente contrapartida dos participantes. Além disso, considerando a comunicação do Ministro Raimundo Carreiro no âmbito do TC-019.263/2011-2, que trata de representação acerca da utilização irregular de recursos da Eletrosul Centrais Elétricas S.A. no plano de previdência privada de seus funcionários, foi proposta a realização de levantamento a partir do surgimento de indícios de que diversas outras entidades públicas realizaram processos de migração de plano de previdência de seus empregados, com incentivos não paritários, em descumprimento à legislação que rege a matéria. Dessa forma, foi proposta nova diligência para que a Previc se manifestasse em relação a esses assuntos.

7. Os aportes do BNDES à Fapes foram de R\$ 395,2 milhões em junho de 2009, R\$ 11,5 milhões em julho de 2010 e R\$ 40,9 milhões em agosto de 2010.

EXAME TÉCNICO

8. Para facilitar a análise, apresentam-se as explicações do BNDES, do Dest, da Previc e da Fapes, de forma a se fazer um único exame sobre os aspectos expostos.

Resposta do BNDES

9. Em resposta à diligência promovida por esta Secretaria, por meio do Ofício 0295/2015-TCU/SecexPrevidência (peça 46), datado de 1/4/2015, o BNDES apresentou, tempestivamente, os esclarecimentos constantes das peças 77 e 78.

10. Em relação ao item ‘apresentar a fundamentação legal e motivação para o reconhecimento da culpa exclusiva nos três aportes unilaterais ao plano de benefícios administrados pela Fapes, destinados a regularizar a insuficiência decorrente do aumento das provisões matemáticas’ e ‘comprovar a fonte de recursos utilizada para cada um dos aportes’, o BNDES informou que a combinação do art. 19 da Lei Complementar 109/2001 com o art. 6º da Lei Complementar 108/2001 é o fundamento legal para a realização dos aportes (peça 77, p. 2).

11. O BNDES explica que a Lei Complementar (LC) 108/2001 abrange normas aplicáveis estritamente à relação jurídica entre patrocinadores de fundos de previdência complementar integrantes da Administração Pública e suas respectivas Entidades Fechadas de Previdência Complementar (EFPC). Assim, como essa lei regula apenas aspectos peculiares dessa relação, é considerada especial. Em razão disso, a LC 109/2001 disciplina ‘de forma mais detalhada e minudente’ as questões gerais no que concerne à constituição, funcionamento e fiscalização dos fundos de previdência complementar, sejam eles patrocinados por entidade integrante da Administração Pública ou não. Dessa forma, a Lei Complementar 109/2001 também é aplicável ao plano de previdência administrado pela Fapes (peça 77, p. 4).

12. O BNDES destacou a importância do § 1º do art. 6º da LC 108/2001 e observou que, para os planos de previdência patrocinados por integrantes da Administração Pública, a contribuição normal não poderá ser superior à do participante, sendo que tal vedação ‘não se aplica aos demais planos, pois caso essa regra tivesse caráter genérico, teria sido prevista na LC 109/2001’ (peça 77, p. 5).

13. Para se compreender o sentido e o alcance dessa norma, o BNDES sugere ‘buscar uma interpretação coerente no sistema regulatório formado pelas Leis Complementares 108 (norma específica) e 109 (norma geral), ambas de 2001’ (peça 77, p. 5).

14. Assim, segundo o BNDES, ‘o conceito de contribuição normal deve ser extraído do parágrafo único do art. 19 da norma geral, já que a LC 108/2001 não trouxe um conceito próprio’. Nos termos do inciso I do citado artigo, contribuição normal é aquela destinada ao custeio dos benefícios previstos no plano. A entidade alega que ‘a utilização do termo ‘benefício’ pode de certa forma dificultar a compreensão da norma que deve ser extraída da combinação desse dispositivo com o parágrafo primeiro do art. 6º da LC 108/2001’, pois, ‘sob a ótica do fundo, contribuição normal, na realidade, é aquela destinada a custear as obrigações previstas no plano de previdência’ (peça 77, p. 6).

15. Dessa forma, continua o BNDES, o valor da contribuição normal integra o Plano de Custeio, em um plano de benefício definido, ‘sendo fixado com base no custo apurado na avaliação atuarial anual do Plano de Benefícios, realizada pelo atuário responsável pelo Plano, a partir das premissas adotadas na referida avaliação atuarial’ (peça 77, p. 6).

16. A entidade explica que o conceito de contribuição normal fica mais claro quando se compara com a contribuição extraordinária (inciso II do parágrafo único do art. 19 da LC 109/2001), que é destinada a financiar déficits, serviço passado e outras finalidades não incluídas na contribuição normal, tendo em vista que a (peça 77, p. 6):

‘ideia subjacente ao conceito da contribuição extraordinária é a de que, em uma relação jurídica de longa duração, como é a estabelecida entre patrocinado, participantes e entidade de previdência gestora de um plano de previdência complementar, podem ocorrer eventos extraordinários, que acarretem um acréscimo das obrigações ordinariamente esperadas para um plano de previdência’.

17. O conceito de contribuição normal e extraordinária é aplicável a todo e qualquer plano de previdência complementar, por isso está previsto na LC 109/2001 (lei geral), conclui o BNDES. Assim, ‘deve ser afastada qualquer interpretação no sentido da não aplicação ao plano administrado pela Fapes do conceito de contribuição extraordinária pelo simples fato de o plano por ela administrado ter como patrocinador o BNDES’. A entidade defende que apesar de não haver previsão expressa da contribuição extraordinária na LC 108/2001, somente da contribuição facultativa, ‘de forma alguma permite se concluir no sentido da impossibilidade de um plano patrocinado por entidade da Administração Pública receber contribuição extraordinária’ (peça 77, p. 7).

18. Pode haver equívoco de interpretação ao se realizar a contraposição do conceito de contribuição normal ao de contribuição facultativa, tendo em vista estarem topograficamente localizados no mesmo art. 6º da LC 108/2001, defende o BNDES. Esse engano é ainda mais evidente no caso de um plano de benefício definido, considerando que o plano é caracterizado pelo mutualismo e solidariedade entre os participantes. Destacou-se que a contribuição facultativa é incompatível com um plano de benefício definido, sendo prevista apenas em planos cujas contribuições possam reverter-se para contas individualizadas, como no caso de um plano de contribuição definida (peça 77, p. 7-8).

19. O BNDES frisa que não há contraposição entre as contribuições normais e facultativas (peça 77, p. 8):

‘Com efeito, o vocábulo ‘além’ contido no preceito retro, diga-se de passagem, não busca contrapor os conceitos de contribuição normal e facultativa como pretendem fazer crer alguns, até porque a contraposição entre obrigação normal e extraordinária já fora efetuada pela lei geral (LC 109/01). Tal advérbio adotado pelo legislador objetivou deixar claro que, até mesmo nos planos patrocinados por entidades da Administração Pública, poderá ser prevista a contribuição facultativa, a ser vertida apenas pelos participantes, sem a respectiva contrapartida do patrocinador’.

20. Quanto à finalidade da contribuição facultativa, o BNDES afirma que se destina para ‘custear os benefícios previstos no plano’ e ‘nada mais é do que uma espécie de contribuição normal, encaixando-se perfeitamente na dicotomia (normal e extraordinária) estabelecida pela lei geral (LC 109/01) e aplicável a todo e qualquer plano de previdência complementar’. Após breve análise sobre a contribuição facultativa, o BNDES conclui (peça 77, p. 9):

‘a finalidade da regra do parágrafo segundo do art. 6º da LC 108/01 não foi conceituar, para os fins desta lei específica, as contribuições em contraposição ao conceito estabelecido na LC 109/01, mas apenas deixar claro que, quando se tratar de fundos patrocinados pela Administração, as contribuições facultativas são de responsabilidade exclusiva dos participantes, não bastando que haja paridade entre as contribuições do patrocinador e dos participantes’.

21. Assim, ‘a contribuição extraordinária é um instituto compatível com o funcionamento dos planos regulados pela LC 108/2001, quando constituídos na forma de benefício definido ou de contribuição variável’, afirma a entidade (peça 77, p. 10).

22. O BNDES continua a sua defesa indagando ‘qual o sentido da vedação do parágrafo primeiro do art. 6º da LC 108/2001 (exigência de paridade contributiva) ter aplicação restrita aos fundos nela regulados, bem como esta se estender apenas às contribuições normais?’ (peça 77, p. 10).

23. Inicialmente, esclarece que essa regra está prevista no parágrafo terceiro do art. 202 da Constituição Federal, que estabelece ‘limites para os gastos do Erário com o custeio de planos de previdência complementar patrocinados por entes/entidades integrantes da Administração Pública’. Assim, os fundos patrocinados por pessoas jurídicas da iniciativa privada não são destinatários dessa limitação, a paridade entre suas contribuições e as de seus empregados é de livre escolha, mesmo para as contribuições normais (peça 77, p. 11).

24. Por outro lado, quando estão envolvidos recursos do Erário:

‘no que diz respeito exclusivamente às contribuições normais, deve haver a paridade entre a contribuição do patrocinador e dos participantes. Ou seja, a partir do advento da Emenda Constitucional - EC nº 20, de 15.12.1998, e por força do parágrafo primeiro do artigo 6º da LC 108/2001, pelo menos em relação às obrigações já previstas no plano, não poderá haver disparidade entre a contribuição do patrocinador e participante (peça 77, p. 11).

25. O BNDES observou, contudo, que a previsão dessa regra não ‘significou, mesmo para os planos cujo patrocinador é ente/entidade integrante da Administração Pública, eliminação da possibilidade de ser vertida contribuição extraordinária não paritária, ou até mesmo integralmente suportada pelo patrocinador, a esse tipo de plano’ (peça 77, p. 12).

26. Assim, a entidade entende que a regra da paridade ‘teve como função primordial deixar fixado que nenhum fundo patrocinado por integrante da Administração pode ter seu funcionamento e sua sobrevivência baseados na realidade prevalente antes da EC 20, ou seja, no custeio da maior parte de suas obrigações ordinárias pelo patrocinador’ (peça 77, p. 13).

27. Porém, o BNDES acredita que,

‘mesmo após a EC 20, se evento extraordinário e episódico ocorrer de modo a trazer um aumento das obrigações em relação ao previsto no plano, a instituição de contribuição extraordinária permaneceu sendo o remédio apto a evitar e equacionar desequilíbrios, sendo que esta, diferentemente da contribuição normal, não está subordinada à regra da paridade’ (peça 77, p. 12).

28. Após explanação sobre sistema normativo regulador da previdência complementar, o banco conclui que (peça 77, p. 12):

1. Contribuições extraordinárias podem sim, sem qualquer infração à legislação, ser vertidas a planos de previdência complementar patrocinados por integrante da Administração Pública; e

2. As contribuições extraordinárias, diferentemente das contribuições normais, não devem necessariamente observar a paridade.

29. A entidade afirma que a Previc já se manifestou no sentido de admitir contribuições extraordinárias por parte do patrocinador sem a paridade contributiva prevista no art. 202, § 3º da Constituição Federal e citou como exemplo o Parecer PF/Previc 71/2011 (peça 77, p. 13-14).

30. O BNDES defende que a única hipótese para que a contribuição extraordinária deva seguir a regra da paridade é a que está prevista no art. 21 da LC 109/2001, que trata sobre equacionamento de resultado deficitário (peça 77, p. 14-15).

31. A defesa sustenta que nos aportes efetuados pelo BNDES não havia déficit a ser equacionado. Esses aportes foram realizados para fazer frente a um aumento das obrigações do fundo não previsto no custo normal do plano, com o objetivo de solucionar sério problema de gestão de recursos humanos que prejudicava o exercício de sua atividade (peça 77, p. 15).

32. Dessa forma, o BNDES indica que os aportes devem ser enquadrados como contribuições extraordinárias, ‘mas não por destinarem-se a financiar o equacionamento de resultado deficitário (...), mas sim a custear obrigação não incluída na contribuição normal, na forma do art. 19, parágrafo único, inciso II, parte final, da Lei Complementar 109/2001’ (peça 77, p. 15-16).

33. Após breve explanação sobre os planos de cargos e salários, o BNDES conclui que (peça 77, p. 19):

‘os aportes unilaterais do BNDES no plano de benefícios administrado pela Fapes decorrem de desequilíbrios causados em virtude de política de remuneração adotada, exclusivamente, por iniciativa do Sistema BNDES a fim de lidar com os problemas de gestão e riscos trabalhistas gerados pela existência de dois planos de cargos díspares, disparidade esta decorrente das restrições contidas na já mencionada Resolução CCE nº 9, de 08.10.1996’.

34. Por fim, em relação à fonte de recursos dos aportes, o BNDES informou que utiliza o *spread* básico, que compõe as taxas de juros de seus financiamentos concedidos (peça 77, p. 21).

35. Quanto ao motivo para a ausência de prévia autorização do Dest para os aportes em questão, contrariando o inc. VI do art. 2º do Decreto 3.735/2001, o BNDES, depois de explicar a evolução histórica da legislação referente à previdência complementar das empresas estatais, ressaltou que, após as mudanças decorrentes da Lei 11.754/08, ocorreu modificação das atribuições do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, que ‘passou a ser competente para a formulação de diretrizes, coordenação e definição de critérios de governança corporativa das empresas estatais’, uma competência consultiva/opinativa e destinou ao MPS a competência regulatória e fiscalizatória (peça 77, p. 24).

36. O BNDES ressaltou, também, que para identificar as atribuições do Dest é preciso examinar a legislação pertinente e aplicável à previdência complementar. Assim, a LC 108/2001 somente prevê a manifestação prévia do órgão de supervisão, coordenação e controle do patrocinador estatal nos casos de instituição, adesão ou alteração do plano de benefícios que impliquem elevação da contribuição do patrocinador. A Resolução CGPC 17/96 prevê a atuação prévia do Dest na hipótese de contratos de parcelamento de dívida. Já a Resolução CGPC 8/2004 prevê a manifestação dos órgãos de supervisão e controle nos casos de aprovação ou alteração de estatutos, regulamentos de planos de benefícios e convênios de adesão. Por fim, a Resolução CGPC 26/2008 prevê a manifestação prévia do Dest em relação à destinação de reserva especial (peça 77, p. 24-28).

37. Dessa forma, o BNDES informa que (peça 77, p. 29):

‘nenhum dos aportes efetivados em 2009 e 2010 estão enquadrados nas hipóteses legais em que a oitiva ou aprovação prévia do Dest é exigida, justamente por nesses casos não ter havido qualquer parcelamento de dívida, muito menos alteração de qualquer estatuto, regulamento, plano ou convênio de adesão ou, ainda, destinação de reserva especial’.

38. Além disso, a estatal alega que o Decreto 3.735/01 perdeu seu fundamento de validade na medida em que a Lei 10.683/03 (oriunda da Medida Provisória 103/2003) revogou a Lei 9.649/98. No momento da realização do primeiro aporte, vigia a Lei 10.683/03, regulamentada pelo

Decreto 6.081/07, que não previa competência do Dest para se manifestar a respeito dos aportes (peça 77, p. 29-34).

39. O BNDES alega, ainda, que a manifestação positiva do Dest aconteceu por meio do Ofício 973/Dest-MP, onde afirmou que ‘não vislumbra óbices em autorizar retroativamente o procedimento, desde que previdenciariamente regular’ (peça 77, p. 34). Em relação ao aporte de R\$ 11,5 milhões, ‘se o aporte principal prescindia de manifestação, a sua mera correção monetária também prescindiria’ e ‘mesmo se a manifestação prévia fosse necessária, se o DEST se manifestou positivamente sobre o principal, seria absurdo concluir que a manifestação da correção monetária seria negativa’. Situação semelhante se verificaria no aporte de R\$ 40,9 milhões (peça 77, p. 40).

40. De qualquer forma, os aportes teriam sido aprovados tanto pelo Dest quanto pelo Ministro do Planejamento ao apreciar o Programa de Dispêndios Globais (PDG) de 2010 do BNDES, com a edição do Decreto 7.417/2010, de 30/12/2010 (peça 77, p. 40).

41. A partir da edição da Portaria Dest 27, de 12/12/2012, surgiu no ordenamento jurídico a regulamentação do modo da manifestação do Dest nos casos não previstos pela legislação previdenciária específica. Conforme a entidade, há previsão (peça 77, p. 41):

1) de que, para os casos de assunção de compromisso pelo patrocinador que seja empresa pública é que há a obrigação de manifestação prévia do Dest, ao definir que deve ser enviada a minuta do contrato;

2) dos documentos e manifestações que devem constar no pedido;

3) do modo de encaminhar os pedidos de manifestação, com definições sobre protocolos, prazos, notificações, modelos etc.

42. Por fim, o BNDES afirma que ‘o motivo para a ausência de prévia autorização do Dest para os aportes em questão, foi a inexistência de qualquer normativo que determinasse, ou sequer indicasse, a necessidade da tomada de tal providência’ e ainda ‘é possível concluir que todos os aportes mencionados no Ofício 295/2015-TCU/SecexPrevidência, de 1/4/2015, observaram os ditames da legislação vigente à época em que foram efetuados’ (peça 77, p. 42-43).

43. No que tange à questão de previsão de novos aportes unilaterais, o BNDES informou que a Fapes desenvolveu estudos dos elementos que podem influenciar o passivo atuarial do Plano Básico de Benefícios, no projeto denominado ‘Conhecimento do Passivo Atuarial’ e estudos, também, sobre a evolução das reservas técnicas garantidoras dos benefícios desde a instituição do Plano Básico de Benefícios (PBB) frente à composição histórica do custeio desse plano, documento intitulado ‘O Plano de Previdência Complementar Ofertado pelo BNDES e Administrado pela Fapes’ (peça 77, p. 44).

44. A partir dos estudos, a Fapes identificou ‘eventos derivados de exclusiva decisão patronal e ocorridos em data anterior à instituição da paridade contributiva, 16 de dezembro de 2000, que não foram cobertos pelos respectivos patrocinadores, apesar de terem majorado os compromissos do Plano Básico de Benefícios’. Alguns eventos referem-se ‘especificamente à manutenção de funções gratificadas e comissionadas, aprovada pelo BNDES em 1988, e aos efeitos da aprovação do Fator Previdenciário por meio da Lei 9.876, de 26.11.1999’ (peça 77, p. 44).

45. A Fapes identificou, também, necessidade de ajustes nos valores já reconhecidos como dívida em 2002, 2004 e 2009 (peça 77, p. 45):

‘em razão de inconsistências identificadas com relação às bases adotadas, à época, para apuração da dívida de 2002 - adoção de Tábua de Mortalidade defasada e do nível de contribuição não praticado pela Fundação - assim como identificou a ausência de previsão de ajuste atuarial da dívida, como é padrão nesses casos, nos contratos de dívida relativos a 2002 e 2004 e de insuficiência dos valores apurados na dívida paga em 2009’.

46. Assim, as empresas do Sistema BNDES concluíram pela ‘responsabilidade exclusiva dos patrocinadores em realizar aportes unilaterais a título de contribuição extraordinária, por conta do impacto impingido nas reservas matemáticas por decisões do patrocinador ou por evento

externo' e deliberaram pela aprovação das seguintes decisões - condicionadas à manifestação do Dest, conforme previsão vigente à época (peça 77, p. 45-46):

- Em dez/2013, aprovação de alteração dos contratos de dívida firmados em 2002 e 2004, já mencionados, tendo em vista que, segundo os estudos atuariais realizados, os valores originalmente calculados para os contratos firmados em 2002 encontram-se subdimensionados, além de não ter havido, para os contratos firmados tanto em 2002 quanto em 2004, a necessária previsão de revisão atuarial de seus saldos devedores. Ademais, na referida aprovação ainda consta uma adequação no valor da dívida paga à vista em junho/2009 (com a atualização financeira de julho/2010), em razão do aumento do número de empregados alcançados pelo acréscimo extraordinário na remuneração (e com a nova curva salarial) do PECS efetivado em 2005, 2007 e 2008. Os novos valores referentes aos itens acima apontam para uma dívida consolidada de R\$1.026.867.361,11, para a data de 30.09.2013, não tendo ainda sido efetivados, ou seja, não houve a assinatura dos aditivos aos contratos e, por conseguinte, nem o referido aporte indicado.

- Em maio/2014, a decisão tomada em 2013 sofreu alterações, conforme nova deliberação da Diretoria, para que, em resumo: a) se atualizasse o valor da dívida dos contratos de confissão de dívida para a data de 31.12.2013; b) fossem retificadas as minutas de contrato de confissão de dívida que consubstanciavam as alterações aprovadas em 2013 e c) se atualizasse o valor do aporte aprovado em 2013 para a data de 30.04.2014. Contudo, deve-se ressaltar que foi mantido o condicionamento das aprovações à manifestação do Dest e que as decisões ainda não foram efetivadas, ou seja, não houve a assinatura dos aditivos aos contratos e, por conseguinte, nem o referido aporte indicado.

- Em dez/2014, aprovação do reconhecimento de dívida dos patrocinadores do Sistema BNDES em relação ao Plano Básico de Benefícios, no valor total de R\$ 2.000.600.886,70, apurado em 30.11.2014, dívida essa decorrente dos seguintes eventos ocorridos antes da imposição da paridade contributiva pela Emenda Constitucional 20/98, que impuseram impactos nas reservas matemáticas do Plano: instituição da manutenção das gratificações de função no Plano de Cargos e Salários (1988) e instituição, por lei, do Fator Previdenciário (1999).

47. Em relação ao fundamento jurídico, além da explicação efetuada no primeiro item da resposta, houve a contratação de novo parecer jurídico externo, que concluiu pela legalidade das decisões das empresas do Sistema BNDES. Não há, ainda, data provável para a implantação dessas decisões, tendo em vista que depende de manifestação do Dest e também da revogação da cautelar firmada no presente processo (peça 77, p. 46).

Resposta do Dest

48. Em resposta à diligência promovida por esta Secretaria, por meio do Ofício 0296/2015-TCU/SecexPrevidência (peça 45), datado de 1/4/2015, o Departamento de Coordenação e Controle das Empresas Estatais (Dest/MPOG) apresentou, tempestivamente, as informações constantes da peça 70.

49. Inicialmente, o Dest explica que é sua competência manifestar-se sobre assuntos de interesse das empresas estatais relacionados ao patrocínio de Planos de Benefícios Previdenciários, em especial acerca da elaboração ou alteração de estatutos, regulamentos, convênios de adesão, planos de custeio e assunção de compromissos, conforme disposto no art. 4º da LC 108, no art. 2º inciso VI do Decreto 3.735/2001 e no art. 8º, inciso IV, alínea 'f' do Decreto 8.189/2014 (peça 70, p. 3).

50. A manifestação do Dest depende de provocação por parte da empresa estatal. No caso do BNDES nenhum pleito foi submetido ao departamento para a aprovação de assunção de compromissos perante o seu fundo de pensão (peça 70, p. 3-4).

51. Quanto ao aporte de R\$ 395,2 milhões, o Dest informou que a sua manifestação ocorreu após o pedido da Previc e naquele momento, considerou que 'cabia à Previc verificar se o aporte realizado de maneira unilateral era irregular ou não. Em não sendo irregular, este departamento não via óbice em aprovar até mesmo de maneira retroativa'. Assim, o Dest

condicionou a sua aprovação à verificação da Previc quanto à regularidade da operação (peça 70, p 4).

52. O Dest ponderou que a Previc considerou, a priori, os aportes irregulares em razão de não ter cumprido a paridade contributiva, ao representar contra tais aportes realizados pelo BNDES, (peça 70, p. 4).

53. Por fim, o Dest conclui que não aprovou nenhum dos referidos aportes unilaterais realizados pelo BNDES à Fapes, ‘inclusive porque não foi demandado pelo banco para tal’ (peça 70, p. 4-5).

Resposta da Previc

54. Em resposta à diligência promovida por esta Secretaria, por meio dos Ofícios 0298/2015-TCU/SecexPrevidência (peça 53) e 0338/2015-TCU/SecexPrevidência (peça 58), datados de 1/4/2015 e 13/4/2015, respectivamente, a Superintendência Nacional de Previdência Complementar (Previc) apresentou, tempestivamente, os esclarecimentos constantes das peças 73 a 75.

55. A Previc informou que o Plano Básico de Benefícios opera na modalidade benefício definido e está aberto a novos participantes (desde 28/5/1979). O valor do benefício médio é de R\$ 22.579,64 para as aposentadorias por idade, R\$ 12.030,34 para complementação de aposentadoria por invalidez, R\$ 23.167,95 para complementação de aposentadoria por tempo de contribuição, R\$ 19.587,44 para complementação de pensão e R\$ 27.683,96 para complementação do auxílio doença (peça 73, p. 2).

56. Como mecanismo de reajuste do benefício, a Previc citou o art. 38 do regulamento vigente do plano (peça 73, p. 2):

‘A renda global será reajustada nas épocas e proporções em que for concedido reajuste ou modificação geral dos salários dos empregados do respectivo patrocinador, de modo a assegurar proventos equivalentes aos salários que os participantes manteriam se em atividade estivessem, na posição funcional da data de início do benefício’.

57. O crescimento salarial é de 3,01% ao ano, conforme Demonstração Atuarial com base em 31 de dezembro de 2014 (peça 73, p. 2).

58. A Previc elenca características de planos semelhantes conforme abaixo (peça 73, p. 3):

58.1. Unidade: Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil

Nome do plano: Plano de Benefícios 1 (PB 1)

Modalidade: benefício definido

Situação do plano: ativo/em extinção (massa fechada em 24/12/1997)

Valor médio do benefício:

Complemento antecipado de aposentadoria: R\$ 5.374,33

Complemento de aposentadoria por idade: R\$ 4.515,44

Complemento de aposentadoria por invalidez: R\$ 4.487,16

Complemento de aposentadoria por tempo de contribuição: R\$ 9.238,18

Complemento de pensão por morte: R\$ 5.732,60

Renda mensal de pensão por morte: R\$ 2.209,50

Renda mensal vitalícia: R\$ 3.084,88

Mecanismo de reajuste do benefício: Os benefícios e rendas de prestação mensal previstos neste Regulamento serão reajustados pelo menos uma vez por ano, em janeiro, de acordo com a variação do índice a que se refere o artigo 27 apurada no período compreendido entre o primeiro dia do mês do último reajuste e o primeiro dia do mês de competência do novo reajuste.

Crescimento salarial: 1,01% a.a.

58.2. Unidade: Fundação dos Economistas Federais

Nome do plano: REG/Replan

Modalidade: benefício definido

Situação do plano: ativo/em extinção (massa fechada em 5/8/1998)

Valor médio do benefício:

Suplementação da aposentadoria especial: R\$ 8.211,71

Suplementação da aposentadoria por invalidez: R\$ 2.490,38

Suplementação da aposentadoria por tempo de contribuição: R\$ 5.159,08

Suplementação da pensão por morte: R\$ 2.115,91

Mecanismo de reajuste do benefício: As suplementações serão reajustadas em conformidade com as condições e índices aplicáveis aos empregados do patrocinador, e nos mesmos meses dessa variação, vedado o repasse de ganhos de produtividade, abono e vantagens de qualquer natureza para tais benefícios. Quaisquer alterações nos Planos de Cargos e Salários do patrocinador não serão estendidas ao assistido já em gozo de benefício, os quais serão mantidos nas correspondentes tabelas de Cargos e Salários a eles aplicáveis na data da concessão do benefício, ressalvada a ocorrência de cobertura das respectivas reservas matemáticas.

Crescimento salarial: 2,37% a.a.

59. A autarquia explicou que (peça 73, p. 4):

‘a determinação atuarial do custeio do plano implica a adoção de premissas, tais como crescimento real de salários e expectativas de sobrevivência, que, se mal dimensionadas, podem expor o plano a riscos de solvência, uma vez que as contribuições estipuladas podem não suportar os benefícios previamente estabelecidos’.

60. Além disso, a Previc observa que ‘a tendência atualmente verificada no mercado é a de fechamento a novos ingressos e adesões nos planos ofertados na modalidade de benefício definido’ (peça 73, p. 4).

61. A Previc tem orientado desvincular o valor dos benefícios ao reajuste de salários da patrocinadora e vincular a um índice cuja finalidade é proteger o benefício dos efeitos corrosivos da inflação, como INPC (peça 73, p. 4).

62. Em atendimento ao item sobre ocorrência de aporte de recursos por parte de patrocinadora federal sem a contrapartida dos participantes em outros fundos de previdência, a Previc informou que não tem registros de casos semelhantes ao que ocorreu com a Fapes. No entanto, o caso referente à Eletrosul Centrais Elétricas está em análise (peça 74, p. 1).

63. No que tange aos possíveis incentivos irregulares concedidos pelas entidades públicas patrocinadoras de planos de previdência complementar para que seus empregados realizassem a migração entre planos de previdência privada a partir de 2003, a exemplo do ocorrido na Eletrosul Centrais Elétricas S.A., a Previc informou que os aportes de recursos, os quais são aprovados pelas respectivas instâncias de governança e homologados pela Previc, vêm sendo analisados pela Diretoria de Análise Técnica caso a caso, onde são avaliados (peça 74, p. 1-2):

a) economicidade do incentivo em relação aos custos do patrocinador com a manutenção do plano de benefícios;

b) o respeito ao direito acumulado dos participantes; e

c) a aprovação das instâncias deliberativas da entidade fechada de previdência complementar (EFPC) e do patrocinador estatal, inclusive do Departamento de Coordenação e Controle das Empresas Estatais (Dest) do Ministério do Planejamento.

64. Esses aportes, quando admitidos nos processos de migração, são classificados como Contribuição Extraordinária - Outras Finalidades não incluídas na contribuição normal e não há até o momento regulamentação específica que prevê a obrigatoriedade da paridade contributiva (peça 74, p. 2).

65. Para ser considerado regular, o aporte realizado por ente público a título de incentivo de migração de participantes entre planos de benefícios de entidade fechada de previdência complementar deve atender os pressupostos indicados acima. A Previc anexou ao documento uma relação dos planos de benefícios patrocinados por entes públicos federais que utilizaram incentivo para migração de seus participantes entre 2003 e 2015 (peça 74, p. 3-4).

66. A Previc encaminhou os relatórios de fiscalização 24/2013/ERRJ/Previc, 25/2014/ERRJ/Previc e 03/2010/ERRJ/Previc com as conclusões e recomendações em relação ao plano de benefício definido da Fapes (peça 75).

Resposta da Fapes

67. A Fapes já havia se antecipado e apresentado ao processo alguns documentos, tais como estatuto da Fapes, contratos de confissão de dívida entre o BNDES e a Fapes, demonstrações contábeis do BNDES, relatórios de fiscalização da Previc, relatórios de atividades da Fapes (peças 8 a 38). Esses documentos, conforme entendimento da Fapes, evidenciam ‘o extremo cuidado dos administradores dos Patrocinadores e da Entidade na condução da gestão do Plano Básico de Benefícios, bem como na preservação dos interesses dos participantes ativos e assistidos e beneficiários’. Além disso, alega que a Previc ‘analisou e aprovou todos os equacionamentos unilaterais efetuados por parte dos patrocinadores integrantes do Sistema BNDES’ e que ‘carece de razoabilidade administrativa e de fundamento jurídico aceitar, que, a cada momento, esse entendimento possa ser modificado à exclusiva escolha do Órgão Fiscalizador’ (peça 22, p. 40).

68. Em resposta à diligência promovida por esta Secretaria, por meio do Ofício 0297/2015-TCU/SecexPrevidência (peça 52), datado de 1/4/2015, a Fundação de Assistência e Previdência Social do BNDES (Fapes) apresentou, tempestivamente, os esclarecimentos constantes da peça 76.

69. A Fapes basicamente se manifesta distinguindo a contribuição normal da extraordinária, defendendo a legalidade da realização de aportes unilaterais por parte de patrocinadores subordinados às disposições da Lei Complementar 108/2001, em determinadas circunstâncias, a título de contribuição extraordinária e apresenta as regras do Regulamento do Plano Básico de Benefícios (RPBB), que disciplinam o reajuste da complementação de aposentadoria paga aos participantes assistidos e beneficiários do PBB (peça 76, p. 2).

70. A Fapes destacou duas vertentes que devem ser apreciadas: ‘o princípio constitucional do equilíbrio econômico-financeiro e atuarial, inerente a qualquer plano de benefícios previdenciários complementares’ e ‘as regras legais e infralegais sobre o custeio dos planos de benefícios, inclusive patrocinadores vinculados à administração pública’ (peça 76, p. 2).

71. O princípio do equilíbrio está previsto, segundo a Fapes, na Emenda Constitucional 20/1998 (apesar de não apresentar a expressão ‘equilíbrio financeiro e atuarial’), que prevê que os ativos acumulados (as chamadas reservas garantidoras) deverão estar aptos a cumprir com todas as obrigações devidas pelos planos de previdência, presentes e futuras (peça 76, p. 2-3).

72. Já o art. 7º da LC 109/2001 trouxe a expressão ‘equilíbrio econômico-financeiro e atuarial’, assim como outros dispositivos dessa LC. Esse princípio também está previsto nas normas infralegais, tais como a Resolução CGPC 18/2006 (peça 76, p. 3).

73. Para alcançar o equilíbrio dos planos de benefícios, a Constituição Federal prevê a expressão ‘contribuição normal’ e traz a regra da paridade contributiva dos patrocinadores estatais, ‘circunscrevendo a mesma ao custo normal do plano de benefícios’. A Fapes passa, então, a explicar o alcance da expressão ‘contribuição normal’ a partir do conceito de ‘custo normal’ de um plano de previdência, que é ‘o nível de contribuição que um método de financiamento produziria correntemente caso não houvesse uma partida atrasada no pagamento para os benefícios’ (peça 76, p. 4).

74. Por outro lado, o custo extraordinário abrange, além do serviço passado, ‘outras variáveis inerentes aos processos acumulativos’ (peça 76, p. 4).

75. A Fapes apresenta, com base nos estudos da Wharton School, a distinção entre custo normal e extraordinário, tendo em vista que os Estados Unidos possuem ‘um sistema de previdência complementar bastante consolidado e cujos elementos conceituais têm colaborado para o desenvolvimento da previdência complementar brasileira’ (peça 76, p. 5-6):

‘estão excluídos do custo normal os aportes necessários, quando as premissas atuariais inicialmente projetadas não se mostrem perfeitamente ajustadas à realidade futura. É inegável que, em planos estruturados na modalidade de benefício definido (como se dá no caso do Plano Básico

de Benefícios administrado pela Fapes), a alteração da estrutura salarial de uma parcela dos participantes desse Plano, efetuada unilateralmente por um dos seus patrocinadores para além das expectativas que foram consideradas pelo atuário na sua concepção original e nas análises atuariais subsequentes, dá ensejo a benefícios previdenciários majorados, que precisam ser suportados pelo proporcional aumento das reservas garantidoras’.

76. A Fapes explica também que o art. 19 da LC 109/2001 identifica que a ‘determinação de paridade contributiva entre patrocinadores públicos e participantes não se volta para qualquer aporte que se faça, mas especificamente, para as contribuições normais’. Além disso, afirma que diversos eventos podem gerar um custo extraordinário, assim, o inciso II do art. 19 indica que a contribuição extraordinária presta-se a quaisquer outras finalidades que não incluídas na contribuição normal (peça 76, p. 7).

77. Dessa forma, a Fapes conclui (peça 76, p. 7):

‘Veja-se que todo esse arcabouço normativo encerra lógica perfeita, ao incentivar a criação de planos previdenciários capitalizados por empregadores públicos, porém moderando seus aportes. Contudo, compreende-se que planos podem vir a sofrer desequilíbrios derivados de condições excepcionais, devendo ser reordenados. Considerando esses parâmetros legais e em determinadas condições, esta Entidade conclui não ser vedada ao empregador público a alocação de esforço contributivo maior em relação aos participantes e assistidos do Plano’.

78. Esse entendimento é corroborado por especialistas em previdência complementar, os quais manifestam-se de acordo com o parecer anexado à resposta da Fapes, bem como pelo Escritório Mattos Filho, Veiga Filho, Marrey Jr. e Quiroga, que efetuou exame da possibilidade de o desequilíbrio atuarial gerado pela alteração de regras no plano de cargos e salários do patrocinador ser equacionado exclusivamente por meio de contribuição extraordinária de um dos seus patrocinadores. Esse parecer jurídico considerou como ponto principal a sobrecarga causada ao plano de benefícios em virtude das alterações introduzidas na política de remuneração adotada no BNDES (peça 76, p. 9).

79. Por fim, a Fapes informa que (peça 76, p. 12):

‘eventual existência de teses ou argumentos contrários ao entendimento preponderante entre os notórios especialistas, somente reforça a conclusão de que não há base legal para se classificar como irregular os atos citados, mas, apenas, que o assunto, pela sua complexidade ou pela ausência de clareza da legislação, admite interpretações distintas. Classificar um ato como irregular, nesse caso, seria efetuar uma escolha e, ao fazê-lo, desconhecer todos os bons, sólidos e respeitados fundamentos técnicos contrários que orientaram a prática desses atos, bem como se afastar do princípio mais proeminente dentre todos os que norteiam os planos de previdência complementar, qual seja, o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial, consagrado na Constituição Federal e observado nas leis complementares e regulamentação específica’.

80. Quanto ao questionamento do item 23, ‘b’ do Despacho do Ministro-Relator (peça 44) - se efetivamente seria cabível, no âmbito da administração pública, admitir que alguém que, enquanto na atividade, contribuiu tendo por base determinada estrutura remuneratória, venha, na inatividade, a ser remunerado em padrão superior -, a Fapes esclarece que o regulamento do PBB garante aos participantes uma renda ‘como se em atividade estivessem’. E ainda frisa que, sob o ponto de vista jurídico, não há qualquer dispositivo legal ou infralegal que impeça a manutenção da integral paridade entre ativos e assistidos de um plano de benefício complementar, desde que houvesse autorização da Previc, o que ocorreu na época de instituição desse plano (peça 76, p. 13).

Análise

81. Após ser questionada por esta Secretaria acerca dos fundamentos jurídicos para os aportes unilaterais, o BNDES, depois de explicar o seu entendimento sobre a classificação das contribuições normais e extraordinárias, conclui que não deveria ser observada a paridade, pois o evento foi originado pela alteração do Plano Estratégico de Cargos e Salários (PECS) dos

empregados do BNDES, fato que fez a patrocinadora reconhecer sua culpa exclusiva. Da mesma maneira, a Fapes encaminhou entendimento semelhante ao do BNDES.

82. Inicialmente, vejamos o que alguns doutrinadores, em especial o procurador federal Leonardo Vasconcellos Rocha (artigo Paridade Contributiva no Regime de Previdência Complementar: o caráter absoluto da vedação de aportes de recursos a entidades de previdência privada, por parte dos chamados patrocinadores públicos, em valores superiores aos vertidos por participantes. Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, v. 25, nº 5/6, maio/junho, 2013), ensinam sobre a interpretação das Leis Complementares 108/2001 e 109/2001 em relação à paridade contributiva. Assim, o autor defende que, com o advento da Emenda Complementar (EC) 20/98, a nova diretriz constitucional:

‘visa a eliminar os exageros que ocorriam: situações em que os patrocinadores públicos chegavam a contribuir em proporções muito superiores às contribuições dos participantes. Convergem para considerar que a medida constitucional é um mandamento de moderação, de lisura e de redução de dispêndios públicos exacerbados em detrimento do erário’.

83. O doutrinador ensina que a confusão da interpretação acontece por conta do vocábulo ‘normal’ inserido no § 3º do art. 202 da Constituição Federal, que prevê que a contribuição normal do patrocinador não poderá exceder a do segurado. Assim, ‘o Texto Constitucional deu margem para interpretações no sentido de que somente as contribuições normais estariam sujeitas à paridade’.

84. Dessa forma, se as leis infraconstitucionais não tivessem previsão de outros tipos de contribuição, não haveria margem para interpretações divergentes. Porém, não foi isso que aconteceu. A LC 108/2001 prevê a contribuição facultativa e a LC 109/2001 prevê a contribuição extraordinária.

85. O autor defende que, para se alcançar a correta identificação dos preceitos da EC 20/98, deve-se buscar a coexistência e a harmonização dos dispositivos das Leis Complementares 108 e 109, ambas de 2001.

86. Assim, a norma responsável por regulamentar o § 3º do art. 202 da Constituição Federal, entre outros dispositivos, é a LC 108/2001, que prevê em seu art. 1º:

‘art. 1º A relação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, inclusive suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas controladas direta ou indiretamente, enquanto patrocinadores de entidades fechadas de previdência complementar, e suas respectivas entidades fechadas, a que se referem os §§ 3º, 4º, 5º e 6º do art. 202 da Constituição Federal, será disciplinada pelo disposto nesta Lei Complementar.’

87. Dessa forma, explica o autor, o legislador, em relação às entidades reguladas pela LC 108/2001, optou por estabelecer que o conceito de contribuição normal constante do art. 202, § 3º, se contrapõe à contribuição facultativa, prevista no art. 6º, § 2º da LC 108, que estabelece que os planos poderão prever o aporte de recursos pelos participantes, sem a contrapartida do patrocinador, além da contribuição normal.

88. Isso não significa que a LC 109/2001 não se aplica às entidades também regidas pela LC 108/2001. Pelo contrário, não há impedimento da instituição de contribuições para o custeio de déficits, serviço passado e outras finalidades previstas para as contribuições extraordinárias. O autor destaca apenas uma peculiaridade: ‘para as entidades submetidas somente à LC 109 este custeio poderá ser de responsabilidade exclusiva do patrocinador, enquanto, no caso daquelas também sob o pálio da LC 108, sua contribuição (a qualquer título) em hipótese alguma excederá a do participante.’

89. O procurador explica que:

‘O equívoco residente na interpretação voltada a excluir a incidência da paridade nas chamadas contribuições extraordinárias está no fato de que tal entendimento se vale de um diploma voltado a estabelecer normas gerais (LC 109) para regulamentar um tema específico, tratado, em verdade, por norma igualmente específica (LC 108)’.

90. Essa posição se esclarece ao se verificar que a LC 109/2001 foi editada para regulamentar o *caput* do art. 202 da Constituição Federal, que não trata da paridade **contributiva**, continua o autor. Isso pode, inclusive, ser esclarecido no art. 2º da LC 108/2001: ‘as regras e os princípios gerais estabelecidos na Lei Complementar que regula o *caput* do art. 202 da Constituição Federal aplicam-se às entidades reguladas por esta Lei Complementar, ressalvadas as disposições específicas’.

91. Isso significa que a LC 109 não poderia, em qualquer dispositivo, excepcionar o princípio da paridade inscrito no § 3º do art. 202 da Constituição Federal porque esse instituto não é objeto de sua disciplina, segundo o autor. Nesse sentido é a opinião de Wladimir Novaes Martinez: a LC 109/2001 ‘não tratou da paridade de contribuição (art. 202, § 3º, da Constituição Federal), mas a Resolução CGPC 1/00, à vista dos arts. 5º/6º da EC 20/98, determinou a aludida paridade, a partir de 16.12.00 para as EFPC patrocinadas por estatais’ (MARTINEZ, Wladimir Novaes. Comentários à Lei Básica da Previdência Complementar. São Paulo: LTR, 2003, p. 198).

92. Assim, ainda segundo o doutrinador Leonardo Vasconcellos Rocha:

‘Não há, desse modo, possibilidade de se contrapor o conceito de contribuição normal inscrito no citado § 3º do art. 202 ao de contribuição extraordinária previsto no art. 19 da LC 109, pois esta antonímia parte do falso pressuposto de que a contribuição normal deste mesmo art. 19 teria o idêntico significado da contribuição normal do Texto Constitucional, o que, de certo, não se sustenta. Trata-se de concepções absolutamente distintas, na medida em que, como dito, a LC 109 é absolutamente estranha ao instituto inscrito no § 3º do art. 202 da Constituição, tratado especificamente pela LC 108, a quem coube regulamentá-lo: ‘a relação (...) a que se referem os §§ 3º, 4º, 5º e 6º do art. 202 da Constituição Federal, será disciplinada pelo disposto nesta Lei Complementar [LC 108, art. 1º]’.

93. Em outros termos, a argumentação sobre a inexistência de paridade nas contribuições extraordinárias baseia-se na premissa de que:

‘quando o art. 202, § 3º determina que, em hipótese alguma, a contribuição normal do patrocinador poderá exceder a do segurado, *contrario sensu*, está a admitir que outras modalidades de contribuição não estariam abarcadas por esta obrigatoriedade. Como visto, esta chamada interpretação *contrario sensu* é equivocada, na medida em que o parâmetro de contraposição, ao invés de ser a classificação inscrita na própria lei que regulamenta este dispositivo constitucional - LC 108/2001 -, é substituído por previsão legal que não se volta a discipliná-lo (a LC 109/2001)’.

94. Segundo o autor, o critério norteador que permeia a classificação do art. 19 da LC 109/2001 é o da temporalidade:

‘o vocábulo normal, na concepção idealizada no art. 19, tem relação com a ideia de ordinário, rotineiro, que ocorre em períodos certos. Diferencia-se da noção de extraordinário justa e exclusivamente em razão do momento em que o aporte é efetivamente realizado. Isso evidencia que a classificação, repita-se, é pautada tão somente pelo fator temporal’.

95. Nesse mesmo sentido, Martinez (MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Op. Cit.*, p. 202) esclarece a diferenciação das contribuições tratadas no âmbito da LC 109/2001:

‘Diferente das normais (mas, em última análise, ainda destinada ao custeio de benefícios), as extraordinárias convergem para a composição de déficits. À evidência, trata-se de convenção e designação de cunho contábil porque, ao final do processo, essas importâncias prestar-se-ão para o pagamento de prestações como as normais’.

96. Por outro lado, continua o autor Rocha, o critério utilizado para a classificação das contribuições previstas na LC 108/2001 é o da responsabilidade, tendo em vista que diferencia as ‘contribuições, como sendo de responsabilidade do patrocinador e dos participantes (normal) ou exclusivamente dos participantes, sem contrapartida do patrocinador (facultativas)’.

97. Por fim, o doutrinador conclui que:

a) a paridade contributiva, prevista no § 1º do art. 6º da Lei Complementar 108/2001 não se restringe às contribuições normais a que se refere o inciso I do parágrafo único do art. 19 da LC 109/2001; e

b) esta determinação, prevista no § 3º do art. 202 da Constituição Federal e reproduzida no citado art. 6º, deve ser aplicada a toda e qualquer contribuição efetuada por patrocinador sujeito à disciplina da LC 108/2001, independentemente da classificação que lhe seja dada pela LC 109/2001.

98. Assim, percebe-se que há diferentes interpretações doutrinárias para a questão das contribuições normais e extraordinárias previstas nas LC 108/2001 e 109/2001. Esse assunto, inclusive, foi abordado no âmbito do parecer 071/2011CGCj/PF/Previc, cuja ementa foi indicada pelo BNDES como argumento em sua defesa.

99. Contudo, a tese de que a contribuição normal prevista na lei geral não se confunde com a prevista na lei específica parece ser a que melhor se adequa à racionalidade na gestão dos recursos públicos, tendo em vista que:

‘o equilíbrio almejado pelo constituinte reformador, entre a garantia de previdência para os empregados públicos e um nível razoável de arrecadação de tributos e de cobrança de preços públicos sobre toda a sociedade, passa por um maior comedimento com os dispêndios públicos e por um ajuste no equilíbrio entre a contribuição patronal e a contribuição do participante (ROCHA, Leonardo Vasconcellos. Artigo Paridade Contributiva no Regime de Previdência Complementar: o caráter absoluto da vedação de aportes de recursos a entidades de previdência privada, por parte dos chamados patrocinadores públicos, em valores superiores aos vertidos por participantes. Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, v. 25, nº 5/6, maio/junho, 2013).

100. A partir dessa noção, há uma tendência, conforme informa a Previc, na migração de planos de benefício definido para contribuição definida, na medida em que ‘é cediço que planos previdenciários podem ser muito onerosos se muito generosos forem os benefícios’, de acordo com os esclarecimentos do procurador Rocha. Essa tendência está relacionada ao que dispõe a EC 20/98, art. 6º: as EFPC patrocinadas por entidades públicas deverão rever, no prazo de dois anos, seus planos de benefícios e serviços de modo a ajustá-los atuarialmente a seus ativos.

101. Nesse sentido, observa-se que o Plano Básico de Benefícios administrado pela Fapes apresenta crescimento salarial de 3,01% a.a. e valor médio de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de R\$ 23.167,95. Esses valores são bem superiores se comparados a outros planos existentes no mercado na mesma modalidade de benefício definido, tais como Plano de Benefícios 1 administrado pela Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil, que apresenta complemento de aposentadoria tempo de contribuição de R\$ 9.238,18, e Plano REG-Replan administrado pela Fundação dos Economistas Federais, que apresenta suplementação da aposentadoria por tempo de contribuição de R\$ 5.159,08.

102. Acerca da tese oferecida pelos responsáveis de que na época em que os aportes foram realizados não havia norma legal que obrigasse a manifestação prévia do Dest e que o Decreto 3.735/01 estaria revogado, entende-se que não deve prosperar tal interpretação. Isso porque o próprio Dest informou as normas que tratam de sua competência para manifestar-se sobre os assuntos de empresas estatais relacionadas ao patrocínio de planos de benefício, quais sejam: art. 4º da LC 108, art. 2º inciso VI do Decreto 3.735/2001 e art. 8º, inciso IV, alínea ‘f’ do Decreto 8.189/2014. Essa última norma não estava vigente na época dos aportes.

103. Além disso, verifica-se que a Medida Provisória (MP) 103/03 não revogou expressamente a Lei 9.649/98 tal qual indicada pela defesa do BNDES. A MP revogou apenas as disposições em contrário da Lei 9.649/98.

104. De qualquer forma, o BNDES considerou que não era necessária a prévia autorização do Dest, conforme consta no documento Decisão Dir 201/2009-BNDES, que conta com as considerações sobre a autorização dos aportes extraordinários e unilaterais. Esse documento revela

que o BNDES avaliou que os assuntos que exigiam prévia manifestação do departamento eram (peça 78, p. 39):

a) proposta de instituição de plano de benefícios ou adesão a plano de benefícios em execução (Lei Complementar 108/2001, art. 4º);

b) alterações no plano de benefícios que impliquem elevação da contribuição de patrocinadores (Lei Complementar 108/2001, art. 4º, parágrafo único);

c) encaminhamento de pleitos à Secretaria de Previdência Complementar relativamente à formalização de processo de estatutos, regulamentos de plano de benefícios, convênios de adesão e suas alterações (Resolução CGPC nº 08/2001);

d) celebração de contratos de confissão e assunção de dívidas de entidades fechadas de previdência complementar, patrocinadas por empresas estatais federais (Resolução CGPC nº 17/1996).

105. Verifica-se que o BNDES, no momento da autorização do primeiro aporte, ponderou que a aprovação do Dest não se enquadrava em nenhuma das hipóteses citadas, ignorando os dispositivos do Decreto 3.735/01, já que tal normativo sequer foi mencionado.

106. Outro argumento que o BNDES alega é que os aportes não eram destinados ao equacionamento de déficit, por isso não necessitaria atender o art. 21 da LC 109/2001, que trata sobre o equacionamento dos resultados deficitários, pois ‘não havia déficit a ser equacionado, como pode ser facilmente constatado pelo exame dos balancetes de março e maio de 2009 e de junho e julho de 2010’ (peça 77, p. 15). Ocorre que, a verificação de déficit ou superávit acontece ao final do exercício conforme o art. 22 da LC 109/2001: ‘ao final de cada exercício, coincidente com o ano civil, as entidades fechadas deverão levantar as demonstrações contábeis e as avaliações atuariais de cada plano de benefícios’.

107. No Relatório de Atividades de 2008 apresentado pela Fapes, item 8.3 Superávit (Déficit) Técnico, das Notas explicativas às Demonstrações Contábeis para os exercícios findos em 31 de dezembro de 2008 e de 2007, há a seguinte explicação: ‘No exercício de 2008, a Entidade registrou déficit técnico no valor de R\$ 565.036, consumindo o superávit técnico acumulado no exercício anterior e gerando déficit técnico acumulado de R\$ 139.584, equivalente a 2,49% da soma de suas provisões matemáticas e fundo previdencial’ (peça 16, p. 165).

108. Em 2009, a Fapes apresentou no item 8.3 das Notas Explicativas às Demonstrações Contábeis para os exercícios findos em 31 de dezembro de 2009 e de 2008 do Relatório de Atividades o seguinte texto: ‘Em dezembro de 2009, a Entidade registrou superávit técnico acumulado de R\$ 610.682, equivalente a 9,74% da soma de suas provisões matemáticas e fundo previdencial, enquanto no mesmo período de 2008, foi registrado déficit técnico acumulado de R\$ 139.584’ (peça 18, p. 34). Na introdução do mesmo documento, a Fapes explica sobre sua gestão financeira:

‘Ainda, no campo da gestão financeira, em um ano que sofreu impactos bastante intensos da crise econômica, a FAPES alcançou bons resultados nos investimentos, em função da recuperação dos mercados a partir do segundo semestre e da constante realização de estudos e aperfeiçoamentos de metodologias. A Fundação encerrou o ano com patrimônio de R\$ 6.941,1 milhões e atingiu o superávit acumulado de R\$ 610,9 milhões, que equivale a 9,7% do Passivo Atuarial. (...) Cabe também registrar o pagamento à vista, pelo Patrocinador, da contribuição devida em decorrência das mudanças na curva salarial do PECS nos acordos coletivos de 2005, 2007 e 2008, em montante equivalente a R\$ 395,3 milhões, sendo tais recursos investidos integralmente em renda fixa’.

109. O BNDES encaminhou, também, o documento Carta Dirsup 148/2008, de 15/12/2008, onde a Fapes apresenta estimativas para o resultado do equilíbrio técnico em dezembro de 2008. Na simulação com a taxa de juros atuarial de 6% com dívida do BNDES, o documento conclui que (peça 77, p. 104):

‘Embora cheguemos a um déficit 7,6%, menor do que os 10% referidos na Resolução CGPC nº 26, esse déficit perde a característica de conjuntural, uma vez que é composto em sua maior parte por dívida do patrocinador, passando, por conseguinte, a ser considerado pela legislação como de natureza estrutural.

Logo, o não equacionamento neste exercício da dívida do patrocinador BNDES para com o plano de benefícios administrado pela FAPES gerará déficit parcialmente estrutural nas reservas matemáticas, devendo por imposição da legislação ser imediatamente equacionado. Em outras palavras, caso a situação permaneça sem equacionamento a FAPES, em 2009, estará obrigada a chamar participantes, assistidos e patrocinadores para declarar o desequilíbrio do Plano por dívida não paga do BNDES e decidir se o déficit deverá ser equacionado por elevação de contribuições ou redução de benefícios.

(...)

Entendemos que podemos e devemos, FAPES e BNDES, evitar que o resultado do equilíbrio técnico do plano de benefícios seja caracterizado como déficit estrutural, gerado por ato externo à Entidade, qual seja, por ato unilateral do patrocinador BNDES.’

110. No mesmo documento, a Fapes sugere como solução para impedir o déficit (Peça 77, p. 105):

‘A solução que se apresenta com maior possibilidade de ser aceita pela Secretaria de Previdência Complementar - SPC, por atender ao espírito da legislação, seria o **imediato provisionamento da dívida, com a assunção de obrigação de pagamento antes do final do primeiro trimestre do próximo ano**. Isto porque a Fapes deverá prestar contas à Secretaria em 31 de março de 2009. Embora o exercício de 2008 possa se encerrar acusando um déficit em grande parte estrutural, no momento da prestação de contas essa situação estaria equacionada, o que ficaria comprovado perante a SPC que o déficit remanescente seria menor do que 10% e de natureza conjuntural.

Desta forma, embora não seja a solução mais adequada para a questão, sugerimos ao BNDES como equacionamento possível que seja provisionado o valor de R\$ 390.910.777,00 (trezentos e noventa milhões, novecentos e dez mil, setecentos e setenta e sete reais), **valor esse admitido para as condições do plano de benefícios vigentes em março de 2008** como o montante preliminar relativo às alterações originadas no PECS em 2005 e em 2007, pela STEA, empresa responsável pela avaliação atuarial do plano de benefícios administrado pela Fapes, conforme carta STEA - 1ª DT/572/2008/051, de 18 de julho de 2008’ (grifos no original).

111. Assim, infere-se dos documentos acima apresentados que se o BNDES não tivesse realizado o aporte em 2009 o fundo apresentaria déficit e nesse caso não há dúvida de que o equacionamento deveria ser também arcado pelos participantes, conforme estabelece a legislação.

112. Esse foi o entendimento inicial mantido pela Previc por meio da Nota 014/ERRJ/Previc (peça 21, p. 11):

‘Além do documento apresentado pela própria entidade, todos os outros expedientes acostados aos autos (...) corroboram e ratificam o entendimento inicial da entidade de que o aporte realizado pelo BNDES foi de natureza extraordinária, com o intuito de equacionar um desequilíbrio atuarial, ou, na linguagem da Lei Complementar 109/2001, um déficit técnico.’

113. E também do Parecer 45/2011/CGCJ/PF/Previc (peça 14, p. 60-61):

‘ (...) a contribuição extraordinária instituída com o objetivo de equacionar um desequilíbrio atuarial não pode ser assumida exclusiva ou majoritariamente por patrocinador sujeito à disciplina da Lei Complementar 108/2001, como é o caso da Fapes, independentemente da apuração das causas (e/ou causadores) do aludido déficit, devendo, em observância ao princípio da paridade contributiva, ser suportado, também, por participantes e assistidos, na proporção existente entre as suas contribuições normais.’

114. Cabe esclarecer que a Previc não se manifestou favoravelmente aos aportes, conforme alega o BNDES. A autarquia concluiu que não havia irregularidades em princípio, mas questiona ‘a

validade ou adequação do reconhecimento da responsabilidade exclusiva por parte da patrocinadora' (peça 1, p. 35), já que a decisão de assumir a responsabilidade exclusiva se deu no âmbito da diretoria da patrocinadora e a competência de fiscalizá-la não é da Previc.

115. A defesa do BNDES alegou que o fundamento legal para a realização dos aportes foi a combinação do art. 19 da LC 109/2001 com o parágrafo 1º do art. 6º da LC 108/2001, e, basicamente, sugere que a contribuição extraordinária não necessita observar o requisito da paridade. Na explicação dessa tese, o BNDES, porém, não esclarece a previsão legal do reconhecimento de sua culpa exclusiva, apenas justifica que a 'responsabilidade do BNDES em relação ao desequilíbrio causado ao plano de benefícios, em razão de atos unilaterais, surgiu a obrigação de o BNDES, por intermédio de contribuição extraordinária, não sujeita à paridade, neutralizar os efeitos danosos da sua reversão de política de recursos humanos' (peça 77, p. 20).

116. Nesse sentido, não existe previsão legal de que o déficit decorrente da alteração do plano de cargos e salários possa ser considerado como responsabilidade exclusiva da patrocinadora. Pelo contrário, essa alteração é algo inerente ao plano e deve estar prevista no cálculo atuarial anual. Assim, não caberia ao BNDES efetuar os aportes unilaterais baseado na premissa de que se tratava de uma contribuição extraordinária, principalmente porque a intenção do aporte, na verdade, era equacionar um déficit originado pela modificação do plano salarial e conforme já dito, nesse caso, a paridade deveria ter sido respeitada.

117. Conforme informa o BNDES, a Fapes identificou eventos ocorridos antes da instituição da paridade contributiva e diferenças nos valores já reconhecidos como dívidas dos patrocinadores que deveriam ser aportados pelo BNDES em favor da Fapes sem a contrapartida dos participantes. Há que se dizer que a Fapes teve um período de dois anos, de 1998 a 2000, para rever seu plano de benefícios a fim de ajustá-lo atuarialmente a seus ativos, de acordo com o art. 6º da EC 20/98. Ocorre que a Fapes, conforme se depreende de suas informações, não realizou a revisão do seu plano no período previsto e agora pretende exercer esse direito.

118. Dessa forma, cabe propor determinação para que o BNDES se abstenha de efetuar novos aportes não paritários e apresente plano de ação para calcular e ressarcir os valores indevidamente transferidos à Fapes em relação aos aportes unilaterais de R\$ 395,2 milhões em junho de 2009, R\$ 11,5 milhões em julho de 2010 e R\$ 40,9 milhões em agosto de 2010.

119. Além disso, sugere-se determinar ao BNDES que avalie o risco de sustentabilidade do plano de benefício definido da Fapes e observe a obrigatoriedade de autorização prévia do Dest previstos nos art. 4º da LC 108, art. 2º inciso VI do Decreto 3.735/2001 e art. 8º, inciso IV, alínea 'f' do Decreto 8.189/2014.

120. À Previc, propõe-se determinar que calcule o valor aportado unilateralmente e também avalie a sustentabilidade e o nível de risco apresentado pelo plano da Fapes.

121. A análise da fonte de recursos utilizada para os aportes restou prejudicada, pois o BNDES limitou-se a responder que o *spread* básico seria a fonte de recursos.

122. A título de esclarecimento aos comentários exarados na sessão plenária em que se discutiu a adoção de medida cautelar contra novos aportes unilaterais do BNDES, a Previc informou que não há registros semelhantes ao ocorrido na Fapes no que tange aos aportes realizados por patrocinador sem a correspondente contrapartida dos participantes (peça 74, p. 4).

123. Em relação aos aportes de recursos por entes públicos para incentivo de migração de participantes entre planos de incentivos, a Previc informou que quatro patrocinadores ofertaram tal incentivo entre 2003 e 2015 e que esses aportes são regulares quando observados os requisitos impostos.

CONCLUSÃO

124. Considerando que os aportes realizados pelo BNDES à Fapes não encontram embasamento jurídico para que sejam considerados decorrentes de culpa exclusiva da patrocinadora e que não houve autorização prévia do Dest conforme prevê a legislação, a presente representação merece ser acolhida (itens 102 a 105, 115 e 116).

125. De qualquer forma, conforme defendido nos itens 106 a 116, as contribuições dos patrocinadores públicos de entidades fechadas de previdência complementar decorrentes de alteração da política de salários devem observar o instituto da paridade, o que não ocorreu no caso dos aportes em estudo.

126. Sugere-se, assim, determinar ao BNDES que atue no sentido de reaver o valor transferido irregularmente à Fapes, observe a paridade contributiva em futuros aportes bem como realize uma avaliação do risco e da sustentabilidade do plano e atenda a necessidade de manifestação prévia do Dest (itens 117 a 119).

127. À Previc, propõe-se determinar que calcule o valor aportado unilateralmente e também avalie a sustentabilidade e o nível de risco apresentado pelo plano da Fapes (item 120).

128. Após as medidas acima, a Secex Previdência deve realizar monitoramento para avaliar o grau de cumprimento das determinações exaradas no âmbito do presente processo.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

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

a) conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso III do Regimento Interno deste Tribunal, para, no mérito, considerá-la procedente;

b) determinar ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), com fundamento no art. 250, inciso II, do RI/TCU, que:

b.1) se abstenha de efetuar aportes e contribuições não paritárias conforme estabelece o art. 6º da Lei Complementar 108/2001;

b.2) no prazo de noventa dias, apresente plano de ação com medidas para calcular e promover o ressarcimento dos valores repassados à Fundação de Assistência e Previdência Social do BNDES (Fapes) relativos aos aportes unilaterais de R\$ 395,2 milhões em junho de 2009, R\$ 11,5 milhões em julho de 2010 e R\$ 40,9 milhões em agosto de 2010, em afronta ao parágrafo 3º do art. 202 da Constituição Federal e o § 1º do art. 6º da Lei Complementar 108/2001;

b.3) no prazo de noventa dias, revise o risco e a sustentabilidade do Plano Básico de Benefícios da Fundação de Assistência e Previdência Social do BNDES (Fapes);

b.4) observe a obrigatoriedade de prévia autorização do Departamento de Coordenação e Controle das Empresas Estatais (Dest/MPOG) nas situações previstas nos art. 4º da LC 108, art. 2º inciso VI do Decreto 3.735/2001 e art. 8º, inciso IV, alínea 'f' do Decreto 8.189/2014;

c) determinar à Superintendência Nacional de Previdência Complementar (Previc) que, no prazo de noventa dias, calcule o valor atualizado que foi aportado unilateralmente pelo BNDES à Fapes (aportes de R\$ 395,2 milhões em junho de 2009, R\$ 11,5 milhões em julho de 2010 e R\$ 40,9 milhões em agosto de 2010) e avalie a sustentabilidade e o nível de risco do Plano Básico de Benefícios da Fapes;

d) determinar à Secex Previdência que monitore as deliberações exaradas neste processo;

e) dar ciência do acórdão que vier a ser proferido, assim como do relatório e do voto que o fundamentarem, aos representantes, ao Departamento de Coordenação e Controle das Empresas Estatais (Dest/MPOG), à Superintendência Nacional de Previdência Complementar (Previc) e à Fundação de Assistência e Previdência Social do BNDES (Fapes);

f) encerrar o presente processo.”

É o relatório.

VOTO

Trata-se de representação, apresentada pelos Srs. José Carlos Sampaio Chedeak, Coordenador-Geral de Fiscalização Direta, e Sérgio Djundi Taniguchi, Diretor de Fiscalização, ambos vinculados à Superintendência Nacional de Previdência Complementar - Previc, a respeito de possíveis irregularidades em aportes realizados pelo patrocinador Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES ao plano de benefícios previdenciários administrado pela Fundação de Assistência e Previdência Social do BNDES - Fapes, sem a correspondente contrapartida dos participantes.

2. Tendo em vista preencher os requisitos de admissibilidade para tanto, em especial aqueles previstos nos arts. 235 e 237, inc. III, do Regimento Interno, a Representação em tela deve ser conhecida.

I - BREVE HISTÓRICO

I.1 - Da instrução inicial

3. Em instrução anterior (peça nº 40), após consignar que a peça em destaque preencheria os requisitos para tanto, a SecexPrevidência propôs o conhecimento da documentação em tela como Representação e cuidou de promover sua análise inicial.

4. Segundo noticiou naquela oportunidade a SecexPrevidência, em procedimento de fiscalização e supervisão na Fapes, a Previc verificou três aportes unilaterais promovidos por seu patrocinador (BNDES), que, em tese, poderiam constituir infração à legislação, sendo eles de R\$ 395,2 milhões, em junho de 2009, R\$ 11,5 milhões, em julho de 2010, e R\$ 40,9 milhões, em agosto de 2010. Segundo se apurou, tais aportes se destinariam a cobrir a insuficiência oriunda do aumento de provisões matemáticas decorrente de alteração do Plano Estratégico de Cargos e Salários (PECS) dos empregados do BNDES, circunstância que haveria motivado o patrocinador a considerar o evento como de sua culpa exclusiva (com o consequente aporte unilateral).

5. Segundo o entendimento dos representantes, no entanto, a realização de aportes unilaterais pelo patrocinador, sem as correspondentes contrapartidas dos participantes, caracterizaria, em tese, descumprimento da paridade contributiva prevista no § 3º do art. 202 da Constituição Federal de 1988 e no art. 6º da Lei Complementar 108/2001, bem como deixaria de observar o disposto no inc. VI do art. 2º do Decreto 3.735/2001.

6. Para proceder aos aportes de forma unilateral, ao que indicavam elementos constantes dos autos, o BNDES se haveria amparado em parecer de sua área jurídica, manifestado nas Notas AJ/Cojin 8/2009, de 23/3/2009 (fls. 5/16, peça nº 1), e AJ/Cojin 11/2009, de 3/4/2009 (fls. 17/25, peça nº 1), de que se depreende, em síntese, a defesa do entendimento de que a regra geral da proporção contributiva para o equacionamento de déficits prevista no art. 29 da Resolução MPS/CGPC 26/2008 somente alcançaria os resultados deficitários decorrentes da gestão financeira do Plano, não se aplicando ao caso em questão, em que o déficit decorreu de ato de gestão administrativa do patrocinador, ao promover alterações nos planos de cargos e salários de seus empregados.

7. Outra inconsistência apontada pela Previc, quanto aos aportes mencionados, foi a inexistência da manifestação prévia do Departamento de Coordenação e Controle das Empresas Estatais (Dest), consoante exigência constante do inc. VI do art. 2º do Decreto 3.735/2001. A esse respeito, manifestação do Dest informa não vislumbrar óbices à autorização retroativa do procedimento, desde que “previdenciariamente regular”. Esclarece o Dest, contudo, o aspecto de seu pronunciamento não abranger os aportes de R\$ 11,5 milhões e R\$ 40,9 milhões.

8. Esclareceu a SecexPrevidência que a Fapes já encaminhara documentos que, a seu critério, conteriam os esclarecimentos a respeito das transferências efetuadas pelo BNDES e suas

subsidiárias ao Plano Básico de Benefícios.

9. Diante desse quadro e dos elementos obtidos até aquele momento, a unidade instrutiva considerou necessária a realização de diligências:

9.1. junto ao BNDES, a fim de que informasse:

a) o fundamento legal e a motivação ao reconhecer culpa exclusiva nos três aportes unilaterais ao plano de benefícios administrados pela Fapes aqui referidos, destinados, segundo se afirma, a regularizar a insuficiência decorrente do aumento das provisões matemáticas;

b) fonte de recursos que foi utilizada para cada um desses aportes unilaterais;

c) motivo para a ausência de prévia autorização do Dest para os aportes em questão, contrariando o inc. VI do art. 2º do Decreto 3.735/2001;

d) se há efetivamente previsão, tal como noticiado na imprensa, de novos aportes unilaterais da espécie e, caso afirmativo, sob qual fundamento jurídico, valor, data provável, fonte de recursos e outras informações acerca de tais transferências;

9.2. junto ao Dest, para que informasse seu posicionamento em relação aos aportes de R\$ 11,5 milhões e R\$ 40,9 milhões realizados pelo BNDES à Fapes;

9.3. junto à Fapes, com vistas a que informasse se há outros documentos que considere relevantes e que devam constar dos autos, hipótese em que cópias de tais elementos deveriam ser encaminhadas a esta Casa;

9.4. junto à Previc, a fim de que apresentasse:

a) informações relacionadas ao Plano Básico de Benefícios da Fapes, tais como, entre outras, valor do benefício médio, características do plano (*e.g.*, se de Contribuição Definida ou de Benefício Definido, se ainda aberto para novos participantes), mecanismos de reajuste dos valores de benefícios, existência de previsão nas projeções atuariais para aumentos de salários dos funcionários (*e.g.*, se prevê que aumentos de salário de ativos sejam também aplicados, na mesma medida, aos assistidos);

b) comparativo do plano da Fapes com planos semelhantes encontrados no mercado, inclusive quanto ao nível de risco do desenho do plano;

c) quaisquer outros elementos ou informações que julgasse importantes para a análise do tema.

10. Além dessas medidas, a unidade instrutiva considerou configurados, na hipótese, os requisitos para a adoção de medida acautelatória. Nesse sentido, consignou que os aportes unilaterais realizados pelo patrocinador ao plano de benefícios previdenciários administrados pela Fapes, sem a correspondente contrapartida dos participantes, indicando o descumprimento do disposto no § 3º do art. 202 da Constituição Federal, no art. 6º da Lei Complementar 108/2001 e no inc. VI do art. 2º do Decreto 3.735/2001, caracterizariam o *fumus boni juris*. De modo similar, a possibilidade da ocorrência de novos aportes, de acordo com notícias amplamente noticiadas pela imprensa, evidenciaria o *periculum in mora*.

11. Defendeu a unidade técnica, ainda, que a medida em questão fosse adotada de imediato, sem a oitiva prévia da entidade, tendo em vista a possibilidade de virem a ocorrer novos apostes extraordinários sem a correspondente contrapartida dos participantes.

I.2 - Da deliberação preliminar

I.2.1 - Quanto às análises promovidas pela SecexPrevidência

12. Vindo, então, os autos a meu Gabinete, ponderei (peça nº 44), que, de fato, conforme argumentam os representantes, a regra geral estabelecida pelo legislador constituinte, quando das alterações de redação promovidas pela Emenda Constitucional 20/1998 com vistas a coibir eventuais abusos até então observados, foi, quanto à participação dos entes públicos em entidades de previdência privada por eles patrocinados, a da paridade de contribuições entre o patrocinador e os segurados,

consoante se depreende da leitura do § 3º do art. 202 da Constituição Federal de 1998, *verbis*:

“art. 202. O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

[...]

§ 3º É vedado o aporte de recursos a entidade de previdência privada pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, suas autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades públicas, salvo na qualidade de patrocinador, situação na qual, em hipótese alguma, sua contribuição normal poderá exceder a do segurado.” (destaque não constante do original).

13. Acrescentei que, no que se refere ao tema, a matéria mereceu tratamento de duas leis complementares, a saber, as de números 108 e 109/2001. O primeiro deles cuidou, especificamente, do relacionamento entre os entes públicos e suas respectivas entidades fechadas de previdência complementar. Verifiquei, então, a delimitação ainda mais estreita dos contornos da participação dos entes públicos no custeio dos planos de benefícios, conforme se depreende da leitura do art. 6º da LC 108/2001:

“art. 6º O custeio dos planos de benefícios será responsabilidade do patrocinador e dos participantes, inclusive assistidos.

§ 1º A contribuição normal do patrocinador para plano de benefícios, em hipótese alguma, excederá a do participante, observado o disposto no art. 5º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, e as regras específicas emanadas do órgão regulador e fiscalizador.

§ 2º Além das contribuições normais, os planos poderão prever o aporte de recursos pelos participantes, a título de contribuição facultativa, sem contrapartida do patrocinador.

§ 3º É vedado ao patrocinador assumir encargos adicionais para o financiamento dos planos de benefícios, além daqueles previstos nos respectivos planos de custeio.” (destaque não constante do original).

14. Chamei a atenção, à época, quanto à fácil constatação, a partir da leitura do dispositivo, da ausência de abertura para contribuições unilaterais e sem paridade por parte do patrocinador. Tanto a Constituição Federal quanto a Lei Complementar 108/2001 prescrevem que em hipótese alguma a contribuição do patrocinador excederá a do participante, deixando claro que a paridade de contribuição não comporta nenhuma exceção em relação ao patrocinador. Note-se que a vedação é de natureza constitucional, de modo que a Lei Complementar, ainda que quisesse, não poderia ultrapassá-la. No caso, aliás, justamente em sentido diverso, o que se observa, enquanto disposições acerca de contribuições outras que não a “normal”, são a previsão a respeito da possibilidade de instituição de contribuição facultativa, a qual não contará com a contrapartida do patrocinador (§ 2º), e a vedação de que o patrocinador assumira quaisquer encargos adicionais (nessa hipótese, nem mesmo com paridade) para o financiamento dos planos de benefícios, que não aqueles previstos nos planos de custeio (§ 3º).

15. Por certo que a Lei Complementar 109/2001, que dispôs sobre a disciplina aplicável, de forma geral, aos planos de previdência complementar, findou por estabelecer, em seus arts. 19 e 21, modalidade adicional de participação do patrocinador, por meio das contribuições “extraordinárias”. Mesmo nesse caso, no entanto, não consegui identificar, no texto legal, hipótese em que tal participação se devesse dar de forma unilateral, sem contrapartida dos segurados, de acordo com o que prescreve a Constituição Federal. Também aqui, ademais, identifiquei, em sentido diametralmente oposto ao argumento da Assessoria Jurídica do BNDES, a previsão de que eventual resultado deficitário, ainda que causado por terceiro, deveria ser equacionado “por patrocinadores, participantes e assistidos, na proporção existente entre as suas contribuições” (destaque não constante do original):

“art. 19. As contribuições destinadas à constituição de reservas terão como finalidade prover o pagamento de benefícios de caráter previdenciário, observadas as especificidades previstas nesta Lei Complementar.

Parágrafo único. As contribuições referidas no *caput* classificam-se em:

I - normais, aquelas destinadas ao custeio dos benefícios previstos no respectivo plano; e

II - extraordinárias, aquelas destinadas ao custeio de déficits, serviço passado e outras finalidades não incluídas na contribuição normal.

[...].

art. 21. O resultado deficitário nos planos ou nas entidades fechadas será equacionado por patrocinadores, participantes e assistidos, na proporção existente entre as suas contribuições, sem prejuízo de ação regressiva contra dirigentes ou terceiros que deram causa a dano ou prejuízo à entidade de previdência complementar.

§ 1º O equacionamento referido no *caput* poderá ser feito, dentre outras formas, por meio do aumento do valor das contribuições, instituição de contribuição adicional ou redução do valor dos benefícios a conceder, observadas as normas estabelecidas pelo órgão regulador e fiscalizador.

§ 2º A redução dos valores dos benefícios não se aplica aos assistidos, sendo cabível, nesse caso, a instituição de contribuição adicional para cobertura do acréscimo ocorrido em razão da revisão do plano.

§ 3º Na hipótese de retorno à entidade dos recursos equivalentes ao déficit previsto no *caput* deste artigo, em consequência de apuração de responsabilidade mediante ação judicial ou administrativa, os respectivos valores deverão ser aplicados necessariamente na redução proporcional das contribuições devidas ao plano ou em melhoria dos benefícios” (destaque não constante do original).

16. Assim, entendi, quando de minha primeira atuação neste feito, que, à primeira vista, não se encontrava na lei autorização para contribuições extraordinárias do patrocinador sem a respectiva paridade. Consignei que o que se teria no caso em análise seriam aportes unilaterais e sem contrapartida dos segurados, de montantes expressivos, para os quais não se consegue identificar amparo no quadro constitucional, legal e regulamentar vigente. A esse propósito, ainda acrescentei a necessidade de que fosse afastado o pensamento de que o BNDES, por ser empresa, estaria livre para efetuar livremente dispêndios da espécie.

17. Quanto a isso, não se pode olvidar, antes de mais nada, o fato de ser ele empresa pública federal, ou seja, cuja integralidade do capital pertence à União. Só por isso, o exame da regularidade de seus gastos já é mais do que justificado, tendo em vistas os possíveis reflexos sobre um patrimônio que, no fim das contas, é da União.

18. Como se isso não bastasse, ainda precisa ser levado em consideração o aspecto de o BNDES contar com o amparo do Tesouro Nacional, frequentemente mediante o aporte de títulos e outros ativos em condições favorecidas, com vistas a dar seguimento à sua política de concessão de empréstimos com encargos reduzidos. Esse último aspecto, a propósito, levanta a questão da necessidade de que, conforme já alertado pela unidade instrutiva, se identifique qual fonte de recursos foi utilizada para a efetivação dos aportes.

19. Tais condições conduziram-me, então, a acompanhar o entendimento da unidade instrutiva, tendo em vista o risco de danos tanto ao patrimônio do BNDES quanto ao interesse público em decorrência dos expressivos aportes unilaterais efetuados por aquela empresa ao fundo de benefícios a ela vinculada (somados os aportes realizados em junho/2009, julho/2010 e agosto/2010, o montante, em valores históricos, é de R\$ 447,6 milhões, ou seja, quase meio bilhão de reais), no sentido de considerar que, na hipótese, se encontraria devidamente configurado o requisito do *fumus boni juris*.

20. Em acréscimo, não se poderia deixar de ter em conta que, embora a esmagadora maioria da documentação apresentada pela Fapes se referisse, apenas, à contribuição extraordinária realizada em

junho de 2009 (vide peças nºs 9 a 38), a qual é apresentada como suficiente para sanar os problemas identificados, novos aportes unilaterais voltaram a serem levados a efeito, ainda que a seu respeito muito poucos elementos se apresentem, em julho e agosto de 2010. Considerei, então, difícil afastar o receio, portanto, de que eventuais novos aportes, sob as mesmas condições (de modo unilateral e sem a contrapartida dos participantes), pudessem voltar a ocorrer. O que se teria, na realidade, seriam três aportes do BNDES à Fapes, sucessivos, de alta monta, sem observar a regra constitucional e legal da paridade, situação que poderia voltar a ocorrer a qualquer momento, pondo em risco ainda maior o patrimônio do Banco, caso não se adotasse, tempestivamente, medida impeditiva. A necessidade da medida impeditiva ainda seria reforçada por notícias veiculadas pela mídia, no sentido de que novos e expressivos aportes unilaterais estariam para acontecer (vide peça nº 39).

21. Diante desse quadro, igualmente concordei com a unidade técnica quanto a também se fazer presente, no caso, o requisito do *periculum in mora*.

22. Ao mesmo tempo, em especial tendo em vista que, em todos os casos relatados, como se afirmava, o objetivo seria a recomposição de reservas matemáticas – não havendo menção em nenhuma das hipóteses a déficit atual ou iminente, naquela primeira análise não visualizei configurado o *periculum in mora* reverso. Deve ser registrado que, como será exposto neste Voto, as análises posteriores da unidade técnica e deste Relator apuraram, de forma diversa, que essas contribuições devem ser enquadradas como equacionamento de resultado deficitário.

23. Assim, dentro dos limites de uma análise não exauriente própria das medidas *ad cautelam*, ao acompanhar em essência, com os ajustes julgados necessários, as proposições apresentadas pela unidade técnica, posicionei-me pela adoção da medida cautelar alvitrada. Em ligeira divergência com o encaminhamento sugerido, apenas, considerei que a diligência a ser promovida junto ao BNDES devesse, em respeito ao princípio da mais ampla defesa, ser convertida em oitiva.

I.2.2 - Outras questões

24. Por certo que, em relação a tais procedimentos, diversos aspectos poderiam ser objeto de questionamento quanto à sua regularidade, até mesmo no que se refere aos cálculos que conduziram à quantificação do montante a ser aportado, acerca do qual, ademais, a Fapes parece haver apresentado a maior quantidade de material. Contudo, tendo em vista a regra constitucional de que em nenhuma hipótese a contribuição do patrocinador excederá a dos participantes, em um primeiro momento e à luz de um exame não exauriente característico das medidas cautelares, considerei que as questões mais importantes já haviam sido mencionadas. Avaliei, no entanto, que o momento poderia e deveria ser aproveitado para que também se iniciasse o tratamento de algumas outras questões, presente a possibilidade de que de sua análise preliminar decorram subsídios para que se delibere pela manutenção, ou não, da medida acautelatória, ainda que o devido e aprofundado tratamento do tema somente devesse ocorrer quando da análise do mérito deste feito:

a) um dos argumentos utilizados para defender a regularidade dos aportes unilaterais e sem contrapartida dos segurados funda-se na defesa de que a regra da paridade somente se aplicaria às “contribuições normais”, não às “extraordinárias”, bem como de que a limitação do art. 21 da Lei Complementar 109/2001 somente abrangeria os déficits decorrentes da gestão financeira do plano, linha de pensamento que parecia não ser compatível com o quadro constitucional, legal e regulamentar vigente;

b) as indicações são de que, no plano de benefícios administrado pela Fapes para os funcionários do BNDES, todo e qualquer incremento de remuneração concedido ao pessoal da ativa será, igualmente, inserido nos benefícios a serem pagos aos assistidos, presentes ou futuros, permitindo o questionamento quanto a se efetivamente seria cabível, no âmbito da administração pública, admitir que alguém que, enquanto na atividade, contribuiu tendo por base determinada estrutura remuneratória, venha, na inatividade, a ser remunerado em padrão superior;

c) outro dos argumentos alinhados para justificar as contribuições exclusivas do

patrocinador, foi a questão da “culpa exclusiva” do patrocinador, tendo em vista haverem os acréscimos de provisões matemáticas decorrido de aumentos concedidos no âmbito de seu Plano de Cargos, com os consequentes reflexos sobre os planos de benefícios; de se questionar, todavia, até que ponto se poderia imputar culpa a alguém que, na verdade, adotou medida que beneficiará aqueles supostamente atingidos, bem como que não se poderia exigir contribuição adicional dos beneficiados pelas medidas adotadas pelo BNDES, apenas em função de não haverem sido previamente consultados, quanto a se desejariam, ou não, o benefício.

25. Um outro tema que ainda necessitaria ser tratado diz respeito ao posicionamento do Dest a respeito dos aportes aqui tratados. Da parte daquele departamento, identificou-se pronunciamento expreso quanto a ainda não haver aprovado os aportes de julho e agosto de 2010, a respeito dos quais a unidade instrutiva desta Casa já havia proposto diligência. A partir do exame dos elementos constantes dos autos, contudo, verifiquei não haver aquele órgão se manifestado conclusivamente nem mesmo a respeito do primeiro dos aportes, presente a inviabilidade de identificar-se seu posicionamento a partir do pronunciamento constante do Ofício 973/Dest-MP, de 25/9/2012. Considerei também ser o caso, portanto, de solicitar-se sua manifestação a respeito daquela contribuição, tendo em vista a competência que foi atribuída àquele Departamento pela alínea *f* do inc. IV do art. 8º do Anexo I do Decreto 8.189/2014 (sendo que disposição idêntica constava, anteriormente, da alínea *f* do inc. IV do art. 6º do anexo I dos Decretos 7.675/2012 e 7.063/2010).

I.2.3 - Da deliberação preliminar então adotada

26. Ante o exposto, determinei, com fulcro no art. 71, inc. IX, da CF/88, no art. 45 da Lei 8.443/92 e no art. 276 e § § do Regimento Interno do TCU:

a) cautelarmente, ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES que se abstivesse de realizar, em favor dos planos de benefícios administrados pela Fundação de Assistência e Previdência Social do BNDES - Fapes, quaisquer novos aportes extraordinários sem a correspondente contrapartida dos participantes, até que o Tribunal delibere definitivamente sobre a matéria;

b) que se procedesse, no âmbito do BNDES, à oitiva dos responsáveis, para que se pronunciassem, no prazo de quinze dias, contados a partir da ciência, sobre os fatos apontados nesta Representação, devendo manifestar-se, em especial, quanto:

b.1) ao fundamento legal e à motivação para os três aportes unilaterais ao plano de benefícios administrados pela Fapes aqui referidos, destinados, segundo se afirma, a regularizar a insuficiência decorrente do aumento das provisões matemáticas;

b.2) à fonte de recursos que foi utilizada para cada um desses aportes unilaterais;

b.3) ao motivo para a ausência de prévia autorização do Dest para os aportes em questão, contrariando o inc. VI do art. 2º do Decreto 3.735/2001;

b.4) a se há, ou não, previsão de novos aportes unilaterais da espécie e, caso afirmativo, sob qual fundamento jurídico, valor, data provável, fonte de recursos e outras informações acerca de tais transferências.

27. Determinei, ainda, à SecexPrevidência, que, com a urgência requerida pelo caso:

a) providenciasse as comunicações cabíveis para a implementação das medidas indicadas no parágrafo precedente, encaminhando, em anexo aos expedientes, no caso da providência referida no item 25.b, cópias daquele despacho;

b) promovesse diligências:

b.1) junto ao Dest, para que informasse, tendo em vista a competência que lhe foi atribuída pela alínea *f* do inc. IV do art. 8º do Anexo I do Decreto 8.189/2014 (sendo que disposição idêntica constava, anteriormente, da alínea *f* do inc. IV do art. 6º do anexo I dos Decretos 7.675/2012 e 7.063/2010):

b.1.1) sua manifestação conclusiva a respeito da autorização do aporte unilateral e sem

contrapartida de R\$ 395,2 milhões promovido pelo BNDES em favor da Fapes em junho de 2009, tendo em vista a inviabilidade de identificar-se com precisão seu posicionamento a partir do pronunciamento constante do Ofício 973/Dest-MP, de 25/9/2012;

b.1.2) seu posicionamento conclusivo em relação à autorização dos aportes unilaterais de R\$ 11,5 milhões e R\$ 40,9 milhões realizados pelo BNDES à Fapes;

b.2) junto à Fapes, com vistas a que informasse se há outros documentos que considere relevantes e que devam constar dos autos, hipótese em que cópias de tais elementos deveriam ser encaminhadas a esta Casa;

b.3) junto à Previc, a fim de que apresentasse:

b.3.1) informações relacionadas ao Plano Básico de Benefícios da Fapes, tais como, entre outras, valor do benefício médio, características do plano (*e.g.*, se de Contribuição Definida ou de Benefício Definido, se ainda aberto para novos participantes), mecanismos de reajuste dos valores de benefícios, existência de previsão nas projeções atuariais para aumentos de salários dos funcionários (*e.g.*, se prevê que aumentos de salário de ativos sejam também aplicados, na mesma medida, aos assistidos);

b.3.2) comparativo do plano da Fapes com planos semelhantes encontrados no mercado, inclusive quanto ao nível de risco do desenho do plano;

b.3.3) informasse quanto a se, além do “procedimento interno de fiscalização direta e controle via supervisão contínua”, aquela Superintendência realizou alguma outra espécie de fiscalização ou auditoria na Fapes e, nesse caso, se tal procedimento promoveu a verificação da regularidade da gestão e aplicação dos recursos do fundo de benefícios gerido por aquela entidade, devendo, no caso de resposta afirmativa a tais questionamentos, encaminhar, a este Tribunal, cópia do respectivo relatório;

b.3.4) quaisquer outros elementos ou informações que julgasse importantes para a análise do tema.

c) desse conhecimento daquele despacho e de seu conteúdo ao Dest;

d) após a promoção de tais medidas, providenciasse, de imediato, nova instrução do feito.

II - DA INSTRUÇÃO APÓS AS MEDIDAS SANEADORAS

II.1 - Das respostas apresentadas

II.1.1 - BNDES

28. Consoante já mencionado no parágrafo 26 acima, o BNDES foi chamado em oitiva para que se pronunciasse sobre os fatos apontados nesta Representação, devendo tal manifestação versar, especialmente, sobre quatro aspectos, retratados, logo acima, nos itens “b.1”, “b.2”, “b.3” e “b.4”.

28.1. No que se refere “ao fundamento legal e à motivação para os três aportes unilaterais ao plano de benefícios administrados pela Fapes aqui referidos, destinados, segundo se afirma, a regularizar a insuficiência decorrente do aumento das provisões matemáticas” (item “b.1”), o BNDES alega, em síntese, que:

a) o fundamento legal para a realização dos aportes seria a combinação do art. 19 da LC 109/2001 com o art. 6º da LC 108/2001;

b) a LC 109/2001, por detalhar “de forma mais detalhada e minudente” as questões gerais concernentes à constituição, funcionamento e fiscalização dos fundos de previdência complementar, sejam eles patrocinados por entidade integrante da Administração Pública ou não, também seria aplicável ao plano de previdência administrado pela Fapes;

c) o conceito de “contribuição normal” deve ser extraído do parágrafo único do art. 19 da LC 109/2001, já que a LC 108/2001 (que qualifica como lei especial, em função de tratar apenas sobre a relação entre patrocinadores de fundos de previdência integrantes da Administração Pública e suas respectivas Entidades Fechadas de Previdência Complementar) não trouxe conceito próprio, verificando-se corresponder àquela destinada ao custeio dos benefícios previstos no plano, defendendo

como significado de “benefícios” as obrigações previstas no plano de previdência;

d) o conceito de “contribuição normal” ficaria mais claro quando comparado ao de “contribuição extraordinária”, definida no inc. II do parágrafo único do art. 19 da LC 109/2001, que é destinada a financiar déficits, serviço passado e outras finalidades não incluídas na contribuição normal;

e) os conceitos de contribuição “normal” e “extraordinária” seriam aplicáveis a todo e qualquer plano de previdência complementar, tendo em vista sua previsão na lei geral (LC 109/2001), devendo ser afastada qualquer interpretação no sentido da não aplicação da figura da “contribuição extraordinária” aos planos patrocinados por entidades da Administração Pública, somente porque não há previsão expressa a seu respeito na LC 108/2001;

f) a contraposição entre os conceitos de “contribuição normal” e “contribuição facultativa” seria um equívoco de interpretação; a seu ver, a contribuição facultativa também se destinaria a “custear os benefícios previstos no plano” e, assim, nada mais seria do que “uma espécie de contribuição normal, encaixando-se perfeitamente na dicotomia (normal e extraordinária) estabelecida pela lei geral (LC 109/01) e aplicável a todo e qualquer plano de previdência complementar”;

g) embora reconheça que a regra da paridade instituída pela EC 20/1998 “teve como função primordial deixar fixado que nenhum fundo patrocinado por integrante da Administração pode ter seu funcionamento e sua sobrevivência baseados na realidade prevalente antes da EC 20, ou seja, no custeio da maior parte de suas obrigações ordinárias pelo patrocinador”, defende que, “mesmo após a EC 20, se evento extraordinário e episódico ocorrer de modo a trazer um aumento das obrigações em relação ao previsto no plano, a instituição de contribuição extraordinária permaneceu sendo o remédio apto a evitar e equacionar desequilíbrios, sendo que esta, diferentemente da contribuição normal, não está subordinada à regra da paridade”;

h) a Previc já se haveria manifestado no sentido de admitir contribuições extraordinárias por parte do patrocinador sem a paridade contributiva prevista no § 3º do art. 202 da CF/88, mencionando como exemplo o Parecer PF/Previc 71/2011;

i) a seu ver, a única hipótese em que a contribuição extraordinária deve seguir a regra da paridade é aquela prevista no art. 21 da LC 109/2001, atinente ao equacionamento de resultado deficitário, condição que defende não se haver caracterizado em nenhum dos três aportes questionados;

28.2. Em relação “à fonte de recursos que foi utilizada para cada um desses aportes unilaterais” (item “b.2”), o BNDES limitou-se a informar que utilizou o *spread* básico, que compõe as taxas de juros de seus financiamentos concedidos;

28.3. No que tange “ao motivo para a ausência de prévia autorização do Dest para os aportes em questão, contrariando o inc. VI do art. 2º do Decreto 3.735/2001” (item b.3), o BNDES alegou:

a) após apresentar explicação acerca da evolução histórica da legislação relativa à previdência complementar das empresas estatais e às atribuições do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão em relação ao tema, defende que nenhum dos aportes efetivados em 2009 e 2010 estariam enquadrados nas hipóteses legais em que a oitiva ou aprovação prévia do Dest é exigida, dado em nenhum dos casos “ter havido qualquer parcelamento de dívida, muito menos alteração de qualquer estatuto, regulamento, plano ou convênio de adesão ou, ainda, destinação de reserva especial”;

b) de qualquer modo, assevera que a manifestação positiva do Dest aconteceu por meio do Ofício 973/Dest-MP, onde afirmou que “não vislumbra óbices em autorizar retroativamente o procedimento, desde que previdenciariamente regular”;

c) “se o aporte principal prescindia de manifestação, a sua mera correção monetária [situação que defende corresponder aos dois aportes seguintes] também prescindiria”;

d) “mesmo se a manifestação prévia fosse necessária, se o Dest se manifestou positivamente sobre o principal, seria absurdo concluir que a manifestação da correção monetária seria negativa”;

e) de todo modo, os aportes haveriam sido aprovados tanto pelo Dest quanto pelo Ministério do Planejamento, ao apreciar o Programa de Dispêndios Globais (PDG) de 2010 do BNDES, com a edição do Decreto 7.417/2010;

28.4. Quanto à eventual “previsão de novos aportes unilaterais da espécie e, caso afirmativo, sob qual fundamento jurídico, valor, data provável, fonte de recursos e outras informações acerca de tais transferências” (item “b.4”), o BNDES argumentou que:

a) a partir de estudos por ela desenvolvidos acerca de elementos com possível influência sobre o passivo atuarial do Plano Básico de Benefícios, a Fapes haveria identificado “eventos derivados de exclusiva decisão patronal e ocorridos em data anterior à instituição da paridade contributiva, 16 de dezembro de 2000, que não foram cobertos pelos respectivos patrocinadores, apesar de terem majorado os compromissos do Plano Básico de Benefícios”, correspondendo alguns desses eventos “à manutenção de funções gratificadas e comissionadas... e aos efeitos da aprovação do Fator Previdenciário por meio da Lei 9.876, de 26.11.1999”;

b) a Fapes também haveria identificado a necessidade de ajustes nos valores já reconhecidos como dívida em 2002, 2004 e 2009;

c) em relação a tais indicações, as empresas do Sistema BNDES já haveriam concluído por sua responsabilidade exclusiva, decisões cuja implementação está condicionada à manifestação do Dest, em relação às seguintes parcelas, esclarecendo-se não haver, ainda, data prevista para tais aportes, tendo em vista dependerem do pronunciamento do Dest:

c.1) alteração dos contratos de dívida firmados em 2002, 2004 e 2009, importando em um total de R\$ 1.026.867.361,11, na data de 30/9/2013;

c.2) reconhecimento de dívida decorrente da manutenção das gratificações de função no Plano de Cargos e Salários (1988) e instituição, por lei, do Fator Previdenciário (1999), importando em um total de R\$ 2.000.600.886,70, posição em 30/11/2014.

II.1.2 - Dest

29. Conforme explicitado no item “b.1” do parágrafo 27 acima, promoveu-se diligência junto ao Dest, com vistas a obter esclarecimentos quanto ao seu posicionamento a respeito dos aportes unilaterais realizados pelo BNDES em favor do plano de benefícios administrados pela Fapes, questionamento abrangendo tanto o aporte de R\$ 395,2 milhões, a respeito do qual apresentou-se ofício em que aquele Departamento chegou apenas a aventar a possibilidade de aprovação, quanto os posteriores aportes de R\$ 11,5 milhões e R\$ 40,9 milhões.

30. Em resposta, após explanação acerca de suas competências e dos esclarecimentos de que seus pronunciamentos dependem de provocação por parte da empresa estatal e de que a manifestação constante do Ofício 973/Dest-MP ocorreu em resposta a pedido da Previc, o Dest concluiu declarando não haver aprovado nenhum dos aportes unilaterais realizados pelo BNDES à Fapes, “inclusive porque não foi demandado pelo banco para tal”.

II.1.3 - Previc

31. A diligência promovida junto à Previc, constante do item “b.3” do parágrafo 27 retro, buscou obter maiores informações acerca do Plano Básico de Benefícios da Fapes (item “b.3.1”), um comparativo com outros eventuais planos semelhantes (item “b.3.2”) e cópias de eventuais procedimentos de fiscalização levados a efeito na Fapes (item “b.3.3”), deixando, ainda, espaço para que aquela Superintendência acrescentasse quaisquer outros elementos ou informações que julgasse importantes para a análise do tema (item “b.3.4”).

31.1. A Previc iniciou sua resposta informando que o Plano Básico de Benefícios administrado pela Fapes:

- a) opera na modalidade benefício definido e continua aberto a novos participantes;
- b) o valor do benefício médio é de R\$ 22.579,64 para as aposentadorias por idade, R\$ 12.030,34 para complementação de aposentadoria por invalidez, R\$ 23.167,95 para complementação de aposentadoria por tempo de contribuição, R\$ 19.587,44 para complementação de pensão e R\$ 27.683,96 para complementação do auxílio doença;
- c) como mecanismo de reajuste dos benefícios, citou o art. 38 do regulamento do plano, segundo o qual “a renda global será reajustada nas épocas e proporções em que for concedido reajuste ou modificação geral dos salários dos empregados do respectivo patrocinador, de modo a assegurar proventos equivalentes aos salários que os participantes manteriam se em atividade estivessem, na posição funcional da data de início do benefício”;
- d) o crescimento salarial é de 3,01% ao ano.

31.2. Quanto a planos semelhantes, foram indicados os seguintes, com suas respectivas características:

a) Plano de Benefícios 1 (PB 1), da Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil:

a.1) opera na modalidade de benefício definido, mas não permite novas adesões desde 24/12/1997;

a.2) o valor do benefício médio é de R\$ 5.374,33 para o complemento antecipado de aposentadoria, R\$ 4.515,44 para o complemento de aposentadoria por idade, R\$ 4.487,16 para o complemento de aposentadoria por invalidez, R\$ 9.238,18 para o complemento de aposentadoria por tempo de contribuição, R\$ 5.732,60 para o complemento de pensão por morte, R\$ 2.209,50 para a renda mensal de pensão por morte e de R\$ 3.084,88 para a renda mensal vitalícia;

a.3) “os benefícios e rendas de prestação mensal previstos neste Regulamento serão reajustados pelo menos uma vez por ano, em janeiro, de acordo com a variação do índice a que se refere o artigo 27 apurada no período compreendido entre o primeiro dia do mês do último reajuste e o primeiro dia do mês de competência do novo reajuste”;

a.4) o crescimento salarial é de 1,01% ao ano;

b) Plano REG/Replan da Fundação dos Economiários Federais:

b.1) opera na modalidade de benefício definido, mas não permite novas adesões desde 5/8/1998;

b.2) o valor do benefício médio é de R\$ 8.211,71 para suplementação de aposentadora especial, R\$ 2.490,38 para suplementação de aposentadoria por invalidez, R\$ 5.159,08 para suplementação de aposentadoria por tempo de contribuição e de R\$ 2.115,91 para suplementação da pensão por morte;

b.3) “as suplementações serão reajustadas em conformidade com as condições e índices aplicáveis aos empregados do patrocinador, e nos mesmos meses dessa variação, vedado o repasse de ganhos de produtividade, abono e vantagens de qualquer natureza para tais benefícios. Quaisquer alterações nos Planos de Cargos e Salários do patrocinador não serão estendidas ao assistido já em gozo de benefício, os quais serão mantidos nas correspondentes tabelas de Cargos e Salários a eles aplicáveis na data da concessão do benefício, ressalvada a ocorrência de cobertura das respectivas reservas matemáticas”;

b.4) o crescimento salarial é de 2,37% ao ano.

31.3. No que se refere à análise dos riscos envolvidos com a modalidade de plano em questão, acrescenta a Previc que:

a) a tendência atual é a de fechamento a novos ingressos e adesões nos planos ofertados na modalidade de benefício definido;

b) aquela superintendência tem orientado para que se desvincule o valor dos benefícios do reajuste de salários da patrocinadora, vinculando-o a um índice que os proteja dos efeitos corrosivos da inflação, tal como o INPC.

31.4. Quanto a outras possíveis ocorrências de aportes unilaterais e sem a contrapartida dos beneficiários, a Previc informa não ter registros de casos semelhantes ao do BNDES/Fapes. Menciona, contudo, estar analisando caso referente à Eletrosul, em que se propõem aportes unilaterais com vistas a incentivar beneficiários à migração entre modalidades de planos de benefícios. Esclarece, no entanto, que mesmo tais medidas somente poderão ser aprovadas se, entre outros aspectos, houver economicidade do incentivo em relação aos custos do patrocinador com a manutenção do plano de benefícios.

31.5. No que tange a outros trabalhos de fiscalização atinentes ao plano de benefícios da Fapes, a Previc encaminhou os relatórios 24/2013/ERRJ/Previc, 25/2014/ERRJ/Previc e 03/2010/ERRJ/Previc.

II.1.4 - Fapes

32. A Fapes já se havia antecipado, mesmo antes da realização das oitivas e diligências, com o encaminhamento de documentos, os quais, no seu modo de ver, demonstrariam o extremo cuidado dos administradores do BNDES e daquela entidade em preservar os interesses dos participantes. Na época, acrescentou que a Previc já haveria analisado e aprovado todos os equacionamentos unilaterais em questão, mostrando-se irrazoável e sem fundamento jurídico a mudança de entendimento a cada momento.

33. Conforme mencionado acima, todavia, quando da determinação de medidas saneadoras, facultou-se a oportunidade para que a Fapes pudesse, a seu critério, acrescentar as informações ou elementos que ainda entendesse úteis para o exame da matéria. Em resposta à diligência, aquela fundação procurou, basicamente, distinguir a contribuição normal da extraordinária, defendendo a legalidade da realização de aportes unilaterais por parte das patrocinadoras, a título de contribuição extraordinária, sob determinadas circunstâncias, conforme sintetizado a seguir:

a) segundo seu entendimento, a análise da matéria deveria ser precedida da apreciação de duas vertentes: “o princípio constitucional do equilíbrio econômico-financeiro e atuarial, inerente a qualquer plano de benefícios previdenciários complementares” e “as regras legais e infralegais sobre o custeio dos planos de benefícios, inclusive patrocinadores vinculados à administração pública”;

b) o princípio do equilíbrio, ainda que não sob tal denominação, já estaria previsto na Emenda Constitucional 20/1998, dada a exigência de que os ativos acumulados devam estar aptos a cumprir com todas as obrigações devidas pelos planos de previdência, presentes e futuras, sendo que a expressão “equilíbrio econômico-financeiro e atuarial” veio a ser explicitada pelo art. 7º da LC 109/2001 e outras normas infralegais, tal como a Resolução CGPC 18/2006;

c) como instrumento para alcançar o equilíbrio dos planos de benefícios, a Constituição Federal estabeleceria a expressão “contribuição normal”, à qual associa a regra da paridade contributiva dos patrocinadores estatais, “circunscrevendo a mesma ao custo normal do plano de benefícios”;

d) prossegue, então, procurando delimitar o alcance da expressão “contribuição normal”, que associa ao conceito de “custo normal” de um plano de previdência, para defender, com base em estudos da Wharton School, que estariam “excluídos do custo normal os aportes necessários, quando as premissas atuariais inicialmente projetadas não se mostrem perfeitamente ajustadas à realidade futura. É inegável que, em planos estruturados na modalidade de benefício definido (como se dá no caso do Plano Básico de Benefícios administrado pela Fapes), a alteração da estrutura salarial de uma parcela dos participantes desse Plano, efetuada unilateralmente por um dos seus patrocinadores para além das expectativas que foram consideradas pelo atuário na sua concepção original e nas análises atuariais subsequentes, dá ensejo a benefícios previdenciários majorados, que precisam ser suportados pelo proporcional aumento das reservas garantidoras”;

e) por sua vez, o art. 19 da LC 109/2001 identificaria que a “determinação de paridade contributiva entre patrocinadores públicos e participantes não se volta para qualquer aporte que se faça, mas, especificamente, para as contribuições normais”, sendo diversos os eventos que podem gerar um custo extraordinário, dispondo o inc. II do referido art. 19 da LC 109/2001 que a contribuição extraordinária se prestaria a quaisquer outras finalidades não incluídas na contribuição normal;

f) apresenta, então, a Fapes, a título de conclusão: “Veja-se que todo esse arcabouço normativo encerra lógica perfeita, ao incentivar a criação de planos previdenciários capitalizados por empregadores públicos, porém moderando seus aportes. Contudo, compreende-se que planos podem vir a sofrer desequilíbrios derivados de condições excepcionais, devendo ser reordenados. Considerando esses parâmetros legais e em determinadas condições, esta Entidade conclui não ser vedada ao empregador a alocação de esforço contributivo maior em relação aos participantes e assistidos do Plano”;

g) semelhante entendimento seria corroborado por especialistas em previdência complementar, consoante pareceres que apresenta, um deles efetuando o exame da possibilidade de o desequilíbrio atuarial gerado pela alteração de regras no plano de cargos e salários do patrocinador ser equacionado exclusivamente por meio de contribuição extraordinária de um dos seus patrocinadores;

h) ao final de sua argumentação a respeito do ponto, defende a Fapes que “eventual existência de teses ou argumentos contrários ao entendimento preponderante entre os notórios especialistas, somente reforça a conclusão de que não há base legal para se classificar como irregular os atos citados, mas, apenas, que o assunto, pela sua complexidade ou pela ausência de clareza da legislação, admite interpretações distintas”.

34. Por fim, em resposta a questionamento que, embora não explicitado na oitiva, chegou a ser levantado no item “23.b” do Despacho por mim proferido (peça nº 44), quanto a se efetivamente seria cabível, no âmbito da administração pública, admitir que alguém que, enquanto na atividade, contribuiu tendo por base determinada estrutura remuneratória, venha, na inatividade, a ser remunerado em padrão superior, a Fapes esclarece que o regulamento do PBB garantiria aos participantes uma renda “como se em atividade estivessem”, argumentando que, sob o ponto de vista jurídico, não haveria qualquer dispositivo legal ou infralegal que impeça a manutenção da integral paridade entre ativos e assistidos de um plano de benefício complementar, desde que houvesse autorização da Previc, o que ocorreu na época de instituição desse plano.

II.2 - Da análise realizada pela SecexPrevidência

35. Para desenvolver sua análise a respeito da interpretação das LC 108 e 109/2001, no que tange à paridade contributiva, a SecexPrevidência busca apoio em artigos técnicos, como por exemplo em trabalho da autoria de Leonardo Vasconcellos Rocha, do qual principia por extrair assertiva de qual foi a diretriz que norteou as modificações introduzidas no tema pela EC 20/98:

“visa a eliminar os exageros que ocorriam: situações em que os patrocinadores públicos chegavam a contribuir em proporções muito superiores às contribuições dos participantes. Convergem para considerar que a medida constitucional é um mandamento de moderação, de lisura e de redução de dispêndios públicos exacerbados em detrimento do erário”.

36. Segundo o autor mencionado, confusões de interpretação, tal como a defendida pela Fapes e pelo BNDES, decorreriam do entendimento inadequado do alcance do vocábulo “normal” utilizado no § 3º do art. 202 da Constituição Federal, onde se prevê que a contribuição normal do patrocinador não poderá exceder a do segurado. As dificuldades de interpretação decorreriam de o texto constitucional não fazer referência a outro tipo de contribuição além da normal, enquanto a LC 108/2001 previu a contribuição facultativa e a LC 109/2001, por sua vez, a extraordinária.

37. A seu ver, no entanto, a correta interpretação da matéria somente poderia advir de coexistência e harmonização dos dispositivos das LC 108 e 109/2001 com o texto constitucional.

38. Nesse sentido, chama a atenção para o aspecto de que o diploma que regulamenta o § 3º do art. 202 da Constituição Federal de 1988 é a LC 108/2001, consoante se depreende de seu art. 1º:

“art. 1º A relação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, inclusive suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas controladas direta ou indiretamente, enquanto patrocinadores de entidades fechadas de previdência complementar, e suas respectivas entidades fechadas, a que se referem os §§ 3º, 4º, 5º e 6º do art. 202 da Constituição Federal, será disciplinada pelo disposto nesta Lei Complementar.” (destaque não constante do original).

39. No referido diploma, o legislador se haveria limitado, em relação às entidades ali reguladas, a prever, em acréscimo, a contribuição facultativa (§ 2º do art. 6º da LC 108/2001), esta contraposta à contribuição normal, já que correria exclusivamente por conta dos participantes, sem contrapartida do patrocinador. Esclarece o autor, no entanto, que isso não significaria a inaplicabilidade da LC 109/2001 às entidades regidas pela LC 108/2001. A seu ver, não haveria impedimento da instituição de contribuições para o custeio de déficits, serviço passado e outras finalidades previstas para as contribuições extraordinárias. Seria necessário observar, contudo, que, “para as entidades submetidas somente à LC 109 este custeio poderá ser de responsabilidade exclusiva do patrocinador, enquanto, no caso daquelas também sob o pálio da LC 108, sua contribuição (a qualquer título) em hipótese alguma excederá a do participante”.

40. O “equivoco residente na interpretação voltada a excluir a incidência da paridade nas chamadas contribuições extraordinárias está no fato de que tal entendimento se vale de um diploma voltado a estabelecer normas gerais (LC 109) para regulamentar um tema específico, tratado, em verdade, por norma igualmente específica (LC 108)”.

41. O entendimento da questão se tornaria ainda mais nítido a partir da constatação de que a LC 109/2001 foi editada para regulamentar o *caput* do art. 202 da CF/88, que não trata da paridade contributiva, condição que precisa ser levada em conta juntamente com a disposição do art. 2º da LC 108/2001, de que “as regras e os princípios gerais estabelecidos na Lei Complementar que regula o *caput* do art. 202 da Constituição Federal aplicam-se às entidades reguladas por esta Lei Complementar, ressalvadas as disposições específicas”. Assim, a LC 109 não poderia, em qualquer dispositivo, excepcionar o princípio da paridade inscrito no § 3º do art. 202 da CF/88, em função de tal instituto não ser objeto de sua disciplina.

42. Não haveria fundamento, então, para contrapor o conceito de contribuição normal inscrito no § 3º do art. 202 da CF/88 ao de contribuição extraordinária previsto no art. 19 da LC 109, já que tal antonímia partiria do falso pressuposto de que a “contribuição normal” mencionada neste último dispositivo teria idêntico significado da expressão de mesma grafia inserida no texto constitucional. Tal tese, contudo, não se sustentaria, presente o aspecto de, como já dito, a LC 109 ser estranha ao instituto previsto no § 3º do art. 202 da Constituição, cuja regulamentação coube especificamente à LC 108.

43. Em outras palavras, a argumentação acerca da inexistência de paridade nas contribuições extraordinárias decorreria de interpretação *a contrario sensu*, diante da constatação de que o texto constitucional, no § 3º de seu art. 202, se restringiria a limitar a contribuição normal do patrocinador. Tal entendimento, contudo, seria equivocado, já que o parâmetro de contraposição, em vez de ser a classificação inscrita na lei destinada a regulamentar o dispositivo constitucional em questão (a LC 108/2001), é substituído por instrumento que não se volta a discipliná-lo (a LC 109/2001).

44. Ademais, a distinção entre “normais” e “extraordinárias”, estabelecida pelo art. 19 da LC 109/2001, seria pautada tão somente pelo fator temporal (a primeira sendo rotineira e a outra sendo excepcional), e de cunho contábil, já que, ao final do processo, ambas se prestarão ao pagamento de

prestações. Enquanto isso, a classificação de contribuições constante da LC 108/2001 teria por critério a responsabilidade, somente se distinguindo entre aquela compartilhada pelo patrocinador e participantes (normal) e a exclusiva dos participantes, sem contrapartida do patrocinador (facultativa).

45. A conclusão, portanto, seria de que a paridade contributiva prevista no § 1º do art. 6º da LC 108/2001 não se restringiria às contribuições normais referidas pelo inc. I do parágrafo único do art. 19 da LC 109/2001. Assim, a determinação constante do § 3º do art. 202 da Constituição Federal, e reproduzida no § 1º do art. 6º da LC 108/2001, deve ser aplicada a toda e qualquer contribuição efetuada por patrocinador sujeito à disciplina da LC 108/2001, independentemente da classificação que lhe seja dada pela LC 109/2001.

46. Também não procederia a tese dos chamados em oitiva de que, na época em que os aportes foram realizados, não havia norma que obrigasse a manifestação prévia do Dest, presentes as disposições do Decreto 3.735/2001, então vigente, normativo que cuidou de regulamentar a competência estabelecida pela alínea “h” do inc. XIV do art. 14 da igualmente em vigor Lei 9.649/1998.

47. Igualmente insubsistente seria o argumento, apresentado pelo BNDES, de que os aportes questionados não seriam destinados ao equacionamento de déficit, não precisando, portanto, atender ao disposto no art. 21 da LC 109/2001, já que, justamente em sentido contrário, várias são as manifestações a respeito da apuração de “déficit técnico” (vide, *e.g.*, fls. 165, peça nº 16, fls. 34, peça nº 18, fls. 11, peça nº 21, fls. 104/105, peça nº 77).

48. Ao contrário do que asseverou o BNDES, a Previc não chegou a se manifestar favoravelmente aos aportes. Aquela autarquia, ao mesmo tempo em que concluiu não haver identificado irregularidades em princípio, questionou “a validade ou adequação do reconhecimento da responsabilidade exclusiva por parte da patrocinadora” (fls. 35, peça nº 1), além de enfatizar que a decisão de assumir a responsabilidade exclusiva se dera no âmbito da diretoria do BNDES, onde seu poder de polícia não alcançaria.

49. Os dispositivos alegados pelo BNDES, a saber, a combinação do art. 19 da LC 109/2001 com o § 1º do art. 6º da LC 108/2001, não se prestam a justificar o reconhecimento de “sua culpa exclusiva”, fundamento utilizado por aquela instituição para validar os aportes unilaterais. Pelo contrário, não existe previsão legal de que o déficit decorrente da alteração do plano de cargos e salários possa ser considerado como responsabilidade exclusiva da patrocinadora. Ademais, tal alteração constitui algo inerente ao plano em questão e, assim, deve estar prevista em seu cálculo atuarial anual, sendo descabida a atribuição de responsabilidade exclusiva ao ente patrocinador, desrespeitando-se a regra da paridade.

50. Por fim, igualmente descabida a alegação do BNDES acerca da identificação, pela Fapes, de eventos ocorridos antes da instituição da paridade contributiva e de diferenças nos valores já reconhecidos como dívidas dos patrocinadores que deveriam ser aportados pelo BNDES em favor da Fapes sem a contrapartida dos participantes. Nos termos do art. 6º da EC 20/1998, a Fapes teve um período de dois anos, de 1998 a 2000, para rever seu plano de benefícios, a fim de ajustá-lo atuarialmente a seus ativos, não devendo subsistir a tentativa de realizar tal revisão agora, se não o fez no momento propício.

51. Cabível, ainda, ressaltar o registro da unidade técnica quanto ao aspecto de a análise da fonte de recursos utilizada para os aportes em questão haver restado prejudicada, tendo em vista o BNDES, a esse propósito, haver-se limitado a indicar que eles tiveram como fonte o *spread* básico.

52. A partir de tal análise, a SecexPrevidência concluiu propondo, em síntese:

a) determinar ao BNDES que:

a.1) se abstenha de efetuar aportes e contribuições não paritárias ao plano de benefícios administrado pela Fapes;

a.2) apresente plano de ação com vistas a calcular e promover o ressarcimento dos valores indevidamente repassados à Fapes, em afronta à regra da paridade contributiva;

a.3) revise o risco e a sustentabilidade do Plano Básico de Benefícios da Fapes;

- a.4) observe a obrigatoriedade de prévia autorização do Dest nas situações regulamentarmente previstas;
- b) determinar à Previc que calcule o valor atualizado que foi aportado unilateralmente pelo BNDES à Fapes nos aportes abordados nesta representação;
- c) incumbir aquela unidade instrutiva de monitorar as determinações acima;
- d) dar ciência da deliberação que vier a ser proferida ao Dest, à Previc e à Fapes;
- e) encerrar-se este processo.

III - Da posterior manifestação da Presidência do BNDES

53. Encontrando-se os autos em meu Gabinete no aguardo de análise, veio o Presidente do BNDES, por meio do ofício 302/2015 - BNDES GP, de 3/8/2015 (peça nº 92), informar que:

a) aquela instituição já havia determinado, desde agosto de 2014, alterações do regulamento do Plano Básico de Benefícios administrado pela Fapes, modificações essas que objetivavam adequar, de imediato, referido plano à realidade previdenciária atual, bem como reduzir seus custos e riscos, providência essa que constituiria etapa anterior ao fechamento do plano a novas adesões, com a simultânea criação de um novo plano de previdência;

b) levando em consideração, no entanto, o tempo legalmente exigido para o processamento de alterações regulamentares, bem como que as modificações da proteção previdenciária atual impactarão o conjunto de participantes do plano, gerando dúvidas e incertezas, a Diretoria do BNDES decidiu que a reestruturação dos benefícios previdenciários em questão deve ser procedida em única etapa;

c) tal deliberação já haveria sido transmitida à Fapes, para que esta elabore os estudos e as propostas a serem submetidas à Administração do BNDES e por esta última discutidas e analisadas juntamente com os órgãos competentes do Ministério da Previdência Social e do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão - inclusive já se havendo acertado, em reunião de 28 de julho passado, que tal processo de reestruturação contará com o acompanhamento permanente da Previc e do Dest;

d) o BNDES não efetuará novas contratações de empregados e, portanto, não haverá ingressos de novos participantes no Plano Básico de Benefícios, procedimento que também será adotado pela Fapes.

IV - Da manifestação do Ministério Público junto ao TCU

54. Ainda que não se trate de matéria cuja manifestação do MP/TCU seja obrigatória, solicitei o pronunciamento daquele *Parquet* especializado, em função do significativo envolvimento, no caso, de questão de interpretação de dispositivos legais e regulamentares.

55. Em resposta, o Ministério Público junto a esta Casa, neste ato representado pelo Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico, manifestou-se nos seguintes termos (peça nº 96):

“Conforme ressaltado pela unidade técnica (peça 86), os aportes realizados pelo BNDES na Fapes sem paridade contributiva não têm amparo legal. O § 3º do art. 202 da Constituição Federal, incluído pela EC nº 20, de 1998, é claro:

‘§ 3º É vedado o aporte de recursos a entidade de previdência privada pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, suas autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades públicas, salvo na qualidade de patrocinador, situação na qual, em hipótese alguma, sua contribuição normal poderá exceder a do segurado.

Tal dispositivo constitucional foi regulamentado pela Lei Complementar 108/2001. Nessa Lei, não há dispositivo que autorize a realização de aportes unilaterais por parte dos patrocinadores.

Da mesma forma, no caso concreto, não há que se falar em contribuições extraordinárias - previstas na Lei Complementar 109/2001. Esse último diploma estabelece normas gerais. O BNDES, como entidade pública, está regulado pela Lei Complementar 108/2001 (lei específica).

Nesse sentido, considerando a inexistência de amparo legal para as contribuições unilaterais realizadas pelo BNDES, acompanhamos integralmente as conclusões e propostas apresentadas pela unidade técnica à peça 86.

Por fim, considerando o dever do Estado de garantir o direito de acesso à informação (art. 5º da Lei 12.527, de 18/11/2011), considerando não haver razão legal para se classificar as informações constantes neste processo como secretas, sigilosas ou reservadas (arts. 23 e 24 da Lei 12.527/2011), e considerando ainda o interesse público sobre as informações constantes nos autos, as quais, em essência, tratam da aplicação de recursos públicos, propomos a retirada da chancela de sigilo do presente processo.”

V - Conclusões

56. Tendo em conta as informações e elementos aportados aos autos, não vejo reparos substanciais a fazer às conclusões da unidade instrutiva, com que se pôs de acordo o Ministério Público junto a esta Casa, incorporando suas análises às minhas razões de decidir.

57. Com efeito, considero que nem o BNDES nem a Fapes lograram apresentar fundamento legal e motivação idônea para que os aportes ao plano de benefícios administrado pela Fapes enfocados nesta Representação fossem promovidos unilateralmente pela instituição patrocinadora, sem o devido respeito à regra da paridade.

58. De fato, alinho-me ao entendimento defendido pela unidade técnica, no sentido de se realizar a interpretação da legislação complementar dentro do escopo normativo das regras constitucionais a que se referem. Assim, enquanto a LC 109/2001 (art. 1º) veio complementar a legislação atinente ao disposto no *caput* do art. 202 da Constituição Federal, a LC 108/2001 (art. 1º) objetivou complementar as normas atinentes aos §§ 3º, 4º, 5º e 6º daquele mesmo artigo constitucional, que possui a seguinte redação:

“art. 202. O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

[...]

§ 3º É vedado o aporte de recursos a entidade de previdência privada pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, suas autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades públicas, salvo na qualidade de patrocinador, situação na qual, em hipótese alguma, sua contribuição normal poderá exceder a do segurado.

§ 4º Lei complementar disciplinará a relação entre a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, inclusive suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas controladas direta ou indiretamente, enquanto patrocinadoras de entidades fechadas de previdência privada, e suas respectivas entidades fechadas de previdência privada.

§ 5º A lei complementar de que trata o parágrafo anterior aplicar-se-á, no que couber, às empresas privadas permissionárias ou concessionárias de prestação de serviços públicos, quando patrocinadoras de entidades fechadas de previdência privada.

§ 6º A lei complementar a que se refere o § 4º deste artigo estabelecerá os requisitos para a designação dos membros das diretorias das entidades fechadas de previdência privada e disciplinará a inserção dos participantes nos colegiados e instâncias de decisão em que seus interesses sejam objeto de discussão e deliberação” (destaques não constantes do original).

59. Assim, a LC 108/2001, editada para disciplinar as relações dispostas nos §§ 3º ao 6º do art. 202 da CF/1988, é a única norma infraconstitucional que poderia conter disciplina específica sobre contribuições do ente público em benefício de entidade de previdência privada por ele patrocinada. E aquela norma previu que as contribuições normais deveriam obrigatoriamente observar a paridade (art. 6º, §1º), e que, além dessas, os planos poderiam prever o aporte de recursos pelos participantes, a título de contribuições facultativas, sem contrapartida do patrocinador público (art. 6º, §2º).

60. Não cabe extrair dos dispositivos da LC 109/2001 norma autorizadora de contribuição exclusiva de ente público em benefício de entidade de previdência privada por ele patrocinada.

61. Ainda que pudesse ser superada essa questão, deve ser considerado que, se o plano de previdência da FAPES tem como regra garantir a manutenção da paridade de remuneração entre empregados ativos e assistidos, isso significa que esse benefício, ainda que questionável, deve ser mantido por contribuições “normais” do patrocinador e participantes, vez que suportam uma regra ordinária inerente ao próprio plano de benefícios, e não uma condição externa ou extraordinária, o que implica a obrigatoriedade da contribuição dos participantes e assistidos, de forma paritária, por força do §3º do art. 202 da CF/1988, bem como afasta a utilização do instituto da contribuição “extraordinária” definido na LC 109/2001:

“Art. 19 (...)

Parágrafo único. As contribuições referidas no *caput* classificam-se em:

I – normais, aquelas destinadas ao custeio dos benefícios previstos no respectivo plano; e

II - extraordinárias, aquelas destinadas ao custeio de déficits, serviço passado e outras finalidades não incluídas na contribuição normal” (grifei).

62. A questão fica ainda mais clara com a redação do § 3º do art. 6º da LC 108/2001, que é incompatível com a utilização de contribuições “extraordinárias” do patrocinador público para financiar o plano de benefícios:

“Art. 6º (...)

(...)

§ 3º É vedado ao patrocinador assumir encargos adicionais para o financiamento dos planos de benefícios, além daqueles previstos nos respectivos planos de custeio.” (grifei)

63. Note-se que essa vedação, por constar da LC 108/2001, que regulamenta a previdência complementar para entidades públicas, é regra específica a ser aplicada pelo BNDES e, portanto, não poderia ser afastada por nenhuma regra contida na LC 109/2001, ainda que existisse, pois esta última lei alcança o BNDES apenas como normas gerais.

64. Observe-se, ainda, que, pela regra geral constante do *caput* do art. 202 da Constituição Federal, o plano de previdência complementar deve ser “baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado” e, por certo, tem a obrigação de considerar as questões inerentes ao respectivo plano, como no caso a paridade entre a remuneração dos empregados ativos e os benefícios dos assistidos. E as alterações remuneratórias dos empregados ativos, sujeitas a diversas variáveis, não podem ser tidas como situação imprevisível ou extraordinária. O plano deve estar apto a suportar, com suas contribuições normais, essas variações na estrutura remuneratória do BNDES.

65. Mesmo se considerássemos ultrapassado esse ponto, mister se faz registrar que também para a utilização do conceito de contribuição extraordinária, previsto na LC 109/2001, não há autorização legal para contribuição sem paridade no caso em comento, vez que o art. 21 daquela Lei dispõe que eventual resultado deficitário nos planos deverá ser equacionado por patrocinadores, participantes e assistidos, na proporção existente entre as suas contribuições. Nos termos daquele dispositivo, qualquer que seja o agente culpado pelo déficit, este deverá ser suportado por contribuições paritárias, sem prejuízo da impetração de ação de regresso contra o causador do dano.

Idêntica conclusão pode ser extraída do art. 29, parágrafo único, da Resolução MPS/CGPC nº 26/2008, editada pelo Conselho de Gestão de Previdência Complementar, do Ministério da Previdência Social, que também afasta a possibilidade de contribuições exclusivas de ente públicos para o equacionamento de resultado deficitário (peça 77, p. 155):

“Art. 29. O resultado deficitário apurado no plano de benefícios deverá ser equacionado por participantes, assistidos e patrocinadores, observada a proporção quanto às contribuições normais vertidas no exercício em que apurado aquele resultado, sem prejuízo de ação regressiva contra dirigentes ou terceiros que tenham dado causa a dano ou prejuízo ao plano de benefícios administrado pela EFPC.

Parágrafo único. Em relação aos planos de benefícios que não estejam sujeitos à disciplina da Lei Complementar nº 108, de 2001, o resultado deficitário poderá ser equacionado pelos patrocinadores, de forma exclusiva ou majoritária, sem a observância da proporção contributiva de que trata o caput” (destaquei)

66. A despeito das alegações de que não se trata de cobertura de déficit, vislumbro não haver dúvida de que as contribuições buscaram evitar/corrigir resultado deficitário no plano em virtude do crescimento do valor dos benefícios em decorrência de sua paridade com a remuneração dos empregados ativos. E ao menos parte deste déficit já constou expressamente do resultado do exercício de 2008 da Fapes, conforme p. 34/35 da peça 18 (déficit técnico acumulado de R\$ 139 milhões), assim registrado na Informação Fiscal nº 02/ERRJ/PREVIC, de 11/10/2010 (peça 14, p. 20):

“5. Consta do parecer atuarial que o resultado deficitário, em 2008, teve natureza estrutural e conjuntural. Esta devido ao comportamento atípico do mercado financeiro durante este período, e aquela por causa das alterações ocorridas no Plano Estratégico de Cargos e Salários (PECS) da patrocinadora por força dos acordos coletivos de trabalho de 2005, 2007 e 2008 que oneraram os compromissos do Plano Básico de Benefícios”.

67. E ainda que não fosse o caso de equacionamento de resultado deficitário, haveria, a meu ver, considerando tratar-se de um patrocinador público, a necessidade de que a LC 109/2001 expressamente autorizasse o BNDES a realizar aportes unilaterais sem a observância de paridade com os assistidos, o que aquela Lei não fez.

68. Por fim, mesmo se fossem superadas todas as questões acima, não há cabimento em atribuir ao BNDES culpa exclusiva pelo desequilíbrio financeiro do plano de benefícios da Fapes. O BNDES, ao deliberar sobre a política salarial de seus empregados, assume responsabilidade pelo pagamento das remunerações acordadas em princípio e também pela realização da correspondente contribuição paritária à Fapes. Não é razoável atribuir somente ao BNDES a responsabilidade pela garantia aos segurados de percepção de benefícios equiparados à remuneração dos empregados ativos. Ou o patrocinador e os assistidos são capazes de suportar, de forma paritária, essa garantia, ou que ela seja revista.

69. Não há lógica em exigir contribuição adicional exclusiva do BNDES em razão da concessão de reajuste salarial acima do patamar previsto no plano de benefícios, assim como também não seria razoável o BNDES exigir da Fapes a restituição de valores em razão do superávit observado pela entidade em decorrência de aumento salarial dos empregados da ativa em patamar inferior à previsão da Fapes.

70. Além das considerações acima acerca da inadequada interpretação da legislação realizada pelo BNDES, pesa contra essas operações o fato de aquela entidade não haver logrado êxito em corroborar sua tese de que os aportes em questão prescindiriam de prévia autorização do Departamento de Coordenação e Controle das Empresas Estatais (Dest), considerando o disposto no parágrafo único do art. 4º da LC 108/2001 e no inciso VI do art. 2º do Decreto 3.735/2001, que claramente buscam

esse controle sempre que o patrocinador público pretende acrescer suas responsabilidades financeiras perante o plano de benefícios:

LC 108/2001

“Art. 4º Nas sociedades de economia mista e empresas controladas direta ou indiretamente pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, a proposta de instituição de plano de benefícios ou adesão a plano de benefícios em execução será submetida ao órgão fiscalizador, acompanhada de manifestação favorável do órgão responsável pela supervisão, pela coordenação e pelo controle do patrocinador.

Parágrafo único. As alterações no plano de benefícios que implique elevação da contribuição de patrocinadores serão objeto de prévia manifestação do órgão responsável pela supervisão, pela coordenação e pelo controle referido no *caput*”

Decreto 3.735/2001

Art. 2º A aprovação, das matérias a seguir discriminadas, de interesse das empresas estatais federais, depende de prévia manifestação do Departamento de Coordenação e Controle das Empresas Estatais:

(...)

VI - alteração de estatutos e regulamentos, convênios de adesão, contratos de confissão e assunção de dívidas de entidades fechadas de previdência privada, patrocinadas por empresas estatais federais”.

71. Diante de todo o exposto, entendo que devam ser chamados em **audiência** pelo Tribunal os pareceristas, os integrantes da diretoria e demais gestores do BNDES que contribuíram para a realização dessas contribuições extraordinárias.

72. Observo que a realização da audiência não se constitui prejulgamento da conduta dos gestores. A unidade técnica, ao analisar as razões de justificativa que vierem a ser apresentadas pelos responsáveis, deverá apurar se, na conjuntura em que as decisões ora questionadas foram adotadas pelo BNDES, havia fatos ou elementos que pudessem justificar eventual dúvida razoável de interpretação pelos gestores daquela entidade.

73. Além das referidas audiências, cabe a expedição das **determinações** ao BNDES propostas pela unidade técnica, no sentido de, em caráter definitivo, obstar novas contribuições sem a observância da paridade, buscar o ressarcimento junto à Fapes em relação àquelas já realizadas, promover revisão do risco e sustentabilidade do Plano Básico de Benefícios da Fapes e observar a obrigatoriedade de oitiva prévia do Dest em operações da espécie. Acompanho, ainda, a proposta de **determinação** à Superintendência Nacional de Previdência Complementar (Previc) para que calcule os valores atualizados dessas contribuições extraordinárias do BNDES, para fins de ressarcimento.

74. Registro que, ao comparecer aos autos após o encerramento da fase de instrução, o Sr. Presidente do BNDES aportou notícias acerca de procedimentos com vistas à revisão do Plano Básico de Benefícios da Fapes, demonstrando, então, linha de entendimento semelhante a uma das medidas sugeridas pela SecexPrevidência agora acolhidas acima por este Relator.

75. Devo ressaltar a relevância de tais procedimentos, com vistas a promover o equilíbrio e a sustentabilidade do Plano de Previdência da FAPES, que atende a milhares de empregados do BNDES e, por isso, louvo a iniciativa do Sr. Presidente.

76. Há ainda duas questões que, a meu ver, merecem receber um aprofundamento em sua análise, atinentes à fonte de recursos utilizadas para o pagamento dessas contribuições extraordinárias e às previsões de novos aportes unilaterais.

77. No que se refere à fonte de recursos utilizadas para o aporte dessas contribuições, a resposta do BNDES, de que haveria sido utilizado o “*spread* básico, que compõe as taxas de juros de seus financiamentos concedidos” (fls. 21, peça nº 77). Tal informação, por si só, diz muito pouco, dada

a necessidade de que se identifique, igualmente, qual a fonte de recursos utilizada para a abertura de créditos, já que, em vários casos, haverá o envolvimento direto de recursos públicos.

78. Além disso, consoante já alertei em oportunidade precedente, ainda há que se ter em mente o aspecto de o BNDES ser empresa pública federal, ou seja, cuja integralidade do capital pertence à União. Assim, mesmo que o *spread* em questão pudesse, de algum modo, ser considerado como “recursos próprios”, associação que parece haver sido a intenção da direção do BNDES com a assertiva, seu emprego não poderia ocorrer sem o devido acatamento da legislação orçamentária pertinente.

79. Também é preciso ter em mente o fato de o BNDES contar com o amparo do Tesouro Nacional, frequentemente mediante o aporte de títulos e outros ativos em condições favorecidas, com vistas a dar seguimento à sua política de concessão de empréstimos com encargos reduzidos. Nesses casos, então, dito “*spread*” poderia estar sendo custeado pelo Governo Federal.

80. Assim, proponho que, no âmbito dos presentes autos, seja determinado à SecexPrevidência que aprofunde sua análise sobre a fonte de recursos utilizada para a realização das contribuições em análise, bem como apure a eventual ocorrência de infração a normas de caráter orçamentário ou financeiro pelo BNDES. Caso venham a ser detectadas irregularidades, deverá a unidade técnica submeter o caso ao Relator.

81. Por fim, quanto à previsão de possíveis novos aportes unilaterais, igualmente parece-me não proceder a defesa do BNDES no sentido de que, por estarem relacionados a eventos ocorridos “antes da instituição da paridade contributiva”, poderiam ser realizados sem a contrapartida dos beneficiários. Entendo, em um exame inicial, caber a aplicação do disposto no art. 6º da EC 20/98, segundo o qual as entidades fechadas de previdência social tiveram o período de dois anos, a contar da promulgação daquela Emenda, para rever seu plano de benefícios a fim de ajustá-lo atuarialmente a seus ativos. Não seria possível, portanto, fazê-lo extemporaneamente agora.

82. Considerando que esses novos aportes não são o objeto específico desta representação, mas tendo em vista a vultuosidade dos valores envolvidos (da ordem de bilhões de reais, conforme item 46 da instrução da unidade técnica), bem como a limitação temporal disposta no art. 6º da EC 20/98, entendo que este Tribunal deva constituir **processo apartado** para aprofundar a análise e acompanhar os desdobramentos da questão no âmbito do BNDES.

83. Consigno, ainda, acompanhar a sugestão do Ministério Público junto a esta Casa, no sentido de que se levante a chancela de sigilo deste processo, considerando não haver razão legal para se classificar as informações dele constantes como secretas, sigilosas ou reservadas (arts. 23 e 24 da Lei 12.527/2011), bem como o interesse público sobre as informações constantes nos autos, as quais, em essência, tratam da aplicação de recursos públicos.

Ante o exposto, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 28 de outubro de 2015.

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator



ACÓRDÃO Nº 2766/2015 - TCU - Plenário

1. Processo TC-029.058/2014-7 (Sigiloso).
2. Grupo: I - Classe: VII - Assunto: Representação.
3. Representantes: José Carlos Sampaio Chedeak, Coordenador-Geral de Fiscalização Direta, e Sérgio Djundi Taniguchi, Diretor de Fiscalização, ambos vinculados à Superintendência Nacional de Previdência Complementar - Previc.
4. Unidade: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES.
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: Secex/SP.
8. Representação Legal: André Carvalho Teixeira, OAB/DF 18.135; Pedro Linhares Della Nina, OAB/RJ 121.651; e outros.

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de representação, apresentada pelos Srs. José Carlos Sampaio Chedeak, Coordenador-Geral de Fiscalização Direta, e Sérgio Djundi Taniguchi, Diretor de Fiscalização, ambos vinculados à Superintendência Nacional de Previdência Complementar - Previc, a respeito de possíveis irregularidades em aportes realizados pelo patrocinador Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES ao plano de benefícios previdenciários administrado pela Fundação de Assistência e Previdência Social do BNDES - Fapes, sem a correspondente contrapartida dos participantes,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente representação, vez que satisfeitos os requisitos de admissibilidade para tanto, em especial aqueles previstos nos arts. 235 e 237, inc. III, do Regimento Interno, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. determinar ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES, com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, nos arts. 43, inciso I, e 45 da Lei 8.443/1992, e nos arts. 250, inciso II, e 251 do RI/TCU, que:

9.2.1. se abstenha de efetuar, em favor do plano de benefícios previdenciários administrado pela Fundação de Assistência e Previdência Social do BNDES - Fapes, aportes e contribuições não paritárias, em obediência ao disposto no art. 202, §3º, da Constituição Federal e no art. 6º, §§ 1º e 3º, da Lei Complementar 108/2001;

9.2.2. no prazo de noventa dias, apresente plano de ação com medidas para obter o ressarcimento, em valores atualizados, das importâncias indevidamente repassadas à Fundação de Assistência e Previdência Social do BNDES - Fapes quando dos aportes unilaterais e sem a contribuição paritária dos beneficiários de R\$ 395,2 milhões em junho de 2009, R\$ 11,5 milhões em julho de 2010 e R\$ 40,9 milhões em agosto de 2010, em afronta ao § 3º do art. 202 da Constituição Federal e aos §§ 1º e 3º do art. 6º da Lei Complementar 108/2001, devendo o prazo de ressarcimento não ultrapassar o limite de 36 meses;

9.2.3. dê continuidade ao estudo acerca do risco e a sustentabilidade do Plano Básico de Benefícios administrado pela Fundação de Assistência e Previdência Social do BNDES - Fapes, conforme as medidas comunicadas pela Presidência do BNDES, por meio do ofício 302/2015-BNDES GP, com vistas a adequar referido plano de previdência à realidade previdenciária atual, bem como a reduzir seus custo e risco;

9.2.4. observe a obrigatoriedade de prévia autorização do Departamento de Coordenação e Controle das Empresas Estatais nas situações previstas no art. 4º da LC 108, no inc. VI do art. 2º do Decreto 3.735/2001 e na alínea “f” do inciso IV do art. 8º do Anexo I do Decreto 8.189/2014;

9.3. determinar à Superintendência Nacional de Previdência Complementar – Previc, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 e no art. 250, inciso II, do RI/TCU, que, no prazo de noventa dias, calcule o valor atualizado que foi aportado unilateralmente pelo BNDES à Fapes (aportes de R\$ 395,2 milhões em junho de 2009, R\$ 11,5 milhões em julho de 2010 e R\$ 40,9 milhões em agosto de 2010), de maneira a subsidiar o BNDES no cumprimento da medida determinada no item 9.2.2 deste Acórdão;

9.4. determinar à SecexPrevidência que:

9.4.1. realize a audiência dos componentes da diretoria do BNDES e demais responsáveis pelas autorizações de aportes de recursos previdenciários à Fapes, a título de contribuições extraordinárias, nos valores de R\$ 395.261.656,88, conforme Decisão nº Dir. 201/2009 (peça 78, p. 26) e Informação Padronizada – IP 024/09 (peça 78, p. 27/41), de R\$ 11.478.660,54, conforme Informação Padronizada – IP 046/2010 (peça 78, p. 44/47), e de R\$ 40.923.934,42, conforme Informação Padronizada – IP 54/10 e 10/10 (peça 78, p. 51/59), para que apresentem razões de justificativa pela realização dos referidos aportes de forma unilateral pelo BNDES, sem a observância da paridade com as contribuições dos assistidos pelo plano de previdência, exigida pelo art. 202, §3º, da Constituição Federal e pelo art. 6º, §§ 1º e 3º, da Lei Complementar 108/2001, bem como sem a oitiva prévia do Departamento de Coordenação e Controle das Empresas Estatais – Dest, prevista no art. 4º da referida Lei Complementar e no art. 2º, inciso VI, do Decreto 3.735/2001;

9.4.2. realize a audiência dos gestores da área jurídica do BNDES subscritores da Nota AJ/COJIN – 008/2009 (peça 1, p. 5/16) e da Nota AJ/COJIN – 011/2009 (peça 1, p. 17/25), para que apresentem suas razões de justificativa pela elaboração e aprovação das referidas Notas, que servirão de fundamento para a realização do aporte unilateral pelo BNDES à Fapes no valor de R\$ 395.261.656,88, a despeito de representar inobservância dos dispositivos constitucionais e legais referenciados no item 9.4.1 acima;

9.4.3. aprofunde sua análise sobre a fonte de recursos utilizada para a realização dos aportes unilaterais indicados no item 9.4.1 acima, bem como apure a eventual ocorrência de infração a normas de caráter orçamentário ou financeiro pelo BNDES nessas operações, devendo, caso venham a ser detectadas irregularidades, submeter o caso ao Relator;

9.4.4. monitore as determinações constantes dos itens 9.2 e 9.3 deste Acórdão;

9.4.5. apure a eventual participação do Conselho de Administração do BNDES na aprovação das mencionadas contribuições, e, em caso afirmativo, promova a audiência dos referidos membros, nos termos do item 9.4.1 deste Acórdão;

9.5. determinar a constituição de processo apartado para acompanhamento das medidas adotadas pelo BNDES em relação a outros aportes unilaterais que seriam relacionados a eventos ocorridos em data anterior à instituição da paridade contributiva, devendo a análise abranger a avaliação da correção dos valores das dívidas reconhecidas pelo BNDES e considerar, além da disciplina constante do art. 202 da Constituição Federal e da Lei Complementar 108/2001, a questão atinente à limitação temporal prevista no art. 6º da Emenda Constitucional 20/1998;

9.6. determinar o levantamento da chancela de sigilo que recai sobre este feito;

9.7. determinar o encaminhamento de cópia deste acórdão, bem como das peças que o fundamentam:

9.7.1. aos representantes;

9.7.2. ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES;

9.7.3. ao Departamento de Coordenação e Controle das Empresas Estatais - Dest/MP;

9.7.4. à Superintendência Nacional de Previdência Complementar - Previc;

9.7.5. à Fundação de Assistência e Previdência Social do BNDES – Fapes;

9.7.6. à Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados e

9.7.7. à Comissão de Assuntos Sociais do Senado Federal.

10. Ata nº 37/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 28/10/2015 – Extraordinária de Caráter Reservado.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2766-37/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)

AROLDO CEDRAZ
Presidente

(Assinado Eletronicamente)

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral