

---

**BNDES - PRÊMIO DE ÊXITO E SUGESTÕES PARA  
APERFEIÇOAMENTO DO PND**  
**Estudo sobre o Instituto do Prêmio de Êxito, no âmbito do  
Programa Nacional de Desestatização - PND**

---

Ministro-Relator Valmir Campelo

Grupo II - Classe VII - Plenário

TC-012.579/93-9

Natureza: Estudo sobre o Instituto do Prêmio de Êxito, no âmbito do Programa Nacional de Desestatização - PND.

Entidade: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES

*Ementa: Estudo da instituição do prêmio de êxito, insito nos editais de privatização, e das sugestões para aperfeiçoamento do PND. Análise das questões. Implementação de medidas com o desenvolvimento do PND. Prêmio de êxito depende de autorização em lei. Edição de legislação que ampara o pagamento da referida vantagem aos consultores. Conhecer das sugestões oferecidas pelo Grupo de Colaboradores para negar-lhes seguimento. Arquivar o processo.*

## RELATÓRIO

Trata-se de processo apartado do TC-014.183/92-7 (Acompanhamento da privatização da Companhia Siderúrgica Paulista - COSIPA), constituído por força da autorização contida no item 8.3 da Decisão nº 355/93 - Plenário, “objetivando o estudo, pela 8ª IGCE, com vistas a futura Decisão do Plenário, não só da questão envolvendo a instituição do denominado PRÊMIO DE ÊXITO nos Editais lançados no âmbito do Programa Nacional de Desestatização, após a edição da Lei nº 8.666/93, como também das sugestões oferecidas pelo Grupo de Colaboradores visando ao aperfeiçoamento do referido Programa.” (fl. 1).

2.A constituição do referido Grupo de Colaboradores partiu de iniciativa do TCU, que requisitou servidores especializados de diversos órgãos e entidades da Administração Federal para acompanhar processos de privatização em análise nesta Casa, conforme previsto no art. 101 da Lei Orgânica. Por ocasião do exame do processo da COSIPA, foram levantados pontos que deram origem aos presentes autos.

3.Os estudos determinados pela deliberação retromencionada ficaram a cargo da 8ª SECEX, que fez a análise a seguir (fls. 81/91):

4.A questão do “prêmio de êxito”, vantagem paga ao consultor B pelo sucesso na venda de ações da empresa privatizada, mereceu 4 (quatro) pronunciamentos por parte desta Corte de Contas:

- TC 14.518/91-0 - Controle das Licitações das Fundações Públicas: concessão de vantagem não prevista na legislação vigente contrariava o princípio da legalidade e desrespeitava o princípio da probidade administrativa;

- TC 12.026/91-3 - Decisão nº 449/91- Acompanhamento da privatização da Companhia Siderúrgica de Tubarão (CST) prêmio de êxito não tem respaldo nos preceitos básicos consagrados no DL 2.300/86, então vigente;

- TC 12.026/91-3 - Decisão nº 313/92 - pedido de reexame da Decisão nº 449/91: foi reconhecida “a legitimidade da instituição de Prêmio nos Editais de Licitação promovidos pelo BNDES”;

- TC 701.278/91-9 - Decisão nº 388/92 - Acompanhamento da desestatização da ULTRAFÉRTIL: “sugerir ao BNDES a revisão dos critérios para concessão e fixação do prêmio de êxito, de modo a torná-lo menos oneroso nas futuras contratações.”

5.O julgamento pela ilegalidade teve como base a ausência de amparo legal e de fundamentação no direito, pois exorbitava os termos do DL 2.300/86, vigente à época do procedimento licitatório para contratação dos serviços técnicos para desestatização da CST, como também não atendia o princípio da legalidade exigido no art. 37 da Lei Magna. O prêmio fora instituído pela Comissão Diretora do PND (Resolução CD/PND/nº 2, de 26/10/90), com base no inciso XIV do art. 6º da Lei nº 8.031/90, que delegou competência àquela Comissão para expedir normas e resoluções necessárias ao exercício de sua competência.

6.Por sua vez, o julgamento pela legitimidade encontrou suas razões no recurso apresentado pelo BNDES, em que afirmou a omissão da legislação quanto ao pagamento do prêmio de êxito: “a lei não prevê o prêmio de êxito ou de sucesso mas também não o proíbe”.

7.Com a edição da nova lei de licitações e contratos - Lei nº 8.666/93 - a vantagem fora expressamente vedada, em seu art. 92, com previsão de pena ao infrator.

8.Assim sendo, propõe a Analista que o E. Plenário aprecie novamente a questão, à luz da Lei nº 8.666/93, “no sentido de ser revista a Decisão nº 313/92 com proposta de ilegalidade da referida vantagem e, conseqüentemente, de ilegitimidade de sua instituição, salvo se devidamente autorizado por lei” (fl. 84).

9. Em seguida, foram examinadas as “CONCLUSÕES E SUGESTÕES” do Grupo de Colaboradores (fls. 84/91).

*“1) Que o BNDES faça um trabalho de homogeneização dos cenários macroeconômicos, para dar uniformidade às análises dos consultores encarregados das avaliações.”*

10.O Grupo de Colaboradores entendeu que a falta de planejamento do Estado dificulta tomadas de decisão na área econômica, o que leva a ações de curto prazo. No âmbito do Programa Nacional de Desestatização, os cenários macroeconômicos

propostos pelos consultores contratados para avaliação das empresas são de visões de longo prazo. Logo, as taxas de risco são maiores do que se houvesse um cenário estável.

11.A Analista comentou que a Unidade Técnica observara - pela experiência na análise dos processos de privatização - que os consultores levam em consideração os aspectos econômicos, internacionais e nacionais, e políticos para elaboração dos cenários macroeconômicos, inclusive contratando especialistas para a elaboração de determinados cenários. Conclui que os trabalhos têm correspondido às exigências requeridas e, por outro lado, “não há garantias sólidas de que os cenários macroeconômicos homogêneos pelo BNDES sejam futuramente confirmados” (fl. 85).

*“2) Que seja estudada a possibilidade e viabilidade do pagamento de 100% do valor mínimo em Moeda Corrente Nacional, permitindo o uso de outros créditos e moedas somente para aqueles valores que excederem o preço mínimo.”*

12.O Grupo de Colaboradores entendeu que os recursos em moeda corrente, arrecadados com a venda das empresas, deveriam ser aplicados em áreas de ciência e tecnologia, saúde, segurança pública e meio-ambiente. Destacou que o montante arrecadado em moeda corrente (US\$ 51,6 milhões) sequer cobriu os custos do PND (US\$ 52,87 milhões), ambos no período de 1990 a 1992, segundo o Relatório de Atividades-1992 do PND para os anos de 1991/1992. E acrescentou que o aporte de capital por parte do Governo nas empresas privatizadas foi de US\$ 7.272,3 milhões, enquanto que o valor de venda atingiu US\$ 4.046,5 milhões; portanto, o resultado por parte do Governo foi negativo.

13.Na análise dessa questão, foi observado que o art. 1º da Lei nº 8.031/90, vigente à época, não especificava a vinculação dos recursos arrecadados: direcionava-os para qualquer atividade do Estado. Com o Decreto nº 1.204/94, que revogou os Decretos nº 724/93 e 798/93, foi prevista a utilização dos recursos obtidos em moeda corrente nas áreas retromencionadas.

*“3) Que haja ampliação do portfólio de moedas e créditos passíveis de serem utilizados como meio de pagamento no processo de desestatização.”*

14.O Grupo de Colaboradores sugeriu a inclusão de outros créditos, uma vez que os meios de pagamento utilizáveis no PND eram restritos.

15.Nesse caso, foi observado pela Analista que o leque de moedas de privatização vem sendo ampliado desde a primeira privatização realizada sob a luz da Lei nº 8.031/90, e que a legislação pertinente ao PND prevê a inclusão de novos meios de pagamento pelo Presidente da República, observados os princípios mencionados no art. 40 do Decreto nº 1.204/94.

*“4) Que haja consideração de deságio sobre as moedas e créditos utilizados na privatização, condizente com o praticado no mercado.”*

16.Os créditos e títulos aceitos como moeda de privatização são negociados no mercado financeiro com deságio em relação ao valor de face. Assim, entendeu o Grupo de Colaboradores que o mesmo critério deveria ser adotado pela Comissão Diretora do PND, uma vez que “a análise do ativo e passivo da empresa foi pautado

pelas expectativas de mercado dos rendimentos futuros dos empreendimentos”. Como na avaliação da empresa são considerados aspectos de economia de mercado, o mesmo procedimento deveria ser adotado em relação aos meios de pagamento.

17.A sugestão não foi acatada na análise da questão, “pois se adotada, o Governo deixará de garantir títulos de sua própria emissão, afetando sua credibilidade, visto que estará dando inegável ‘calote’ no mercado”. (fl. 87).

“5) *Que nas próximas privatizações haja um estudo a nível de impacto setorial da seqüência das desestatizações a serem realizadas, sob a ótica da maximização dos resultados a serem obtidos*”.

18.Segundo o Grupo de Colaboradores, a venda de empresas mais rentáveis terem sido realizadas antes daquelas que estavam operando com prejuízo e necessitavam de investimento inicial, teria desvalorizado estas últimas. Como consequência, o Tesouro Nacional ficou prejudicado e a venda de algumas empresas foi frustrada devido à falta de interesse dos investidores.

19.Não foi apresentado análise desse fato.

“6) *Que sejam realizadas análises de risco, tendo como hipótese a possibilidade de, após as privatizações, os novos controladores decidirem pelo encerramento das empresas, ou as conjunturas de mercado levarem as mesmas a falência, e as conseqüências advindas destes fatos sobre o parque industrial e o desenvolvimento nacional.*”

20.O Grupo de Colaboradores alertou para as conseqüências que poderiam advir para o país no caso de serem realidade os fatos mencionados, uma vez que, por falta de planejamento de longo prazo, os cenários elaborados pelos avaliadores foram específicos para as empresas.

21.Examinando a questão, foi observado que o art. 174 da Constituição Federal estabelece que o planejamento é determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

“7) *Que haja estudo de preços considerando a possibilidade de oligopolização do mercado.*”

22.Na análise do processo de privatização da COSIPA, o Grupo de Colaboradores lembrou que não foi considerada, pela Comissão Diretora do PND, a formação de oligopólios, que poderiam ser lesivos ao país.

23.A Analista observou que tal fato decorre da falta de planejamento da área governamental.

“8) *Que as estimativas dos valores atuais dos fluxos de caixa adotadas como base para o valor econômico da empresa sejam feitas levando-se em consideração, para a taxa de desconto, o custo de oportunidade do capital compatível com as projeções dos cenários.*”

24.”O GC apontou a falta de razoabilidade: a) para adoção de dois fluxos de caixa em um caso (Serviço A) e apenas um fluxo no outro (Serviço B), sendo que para o primeiro foi projetado um fluxo de base (associado à configuração apresentada, à época, pela empresa) e um incrementado (associado ao risco adicional de potencial investidor); e b) que os dois grupos de consultores trabalhem com critérios diferen-

ciados para a elaboração dos fluxos de Caixa. Acharam que a maneira mais apropriada foi a adotada pelo Serviço B, que trabalhou com fluxo de caixa único para cada configuração de investimento alternativo” (fl. 89).

25. Não foi apresentado análise desse fato.

“9) *Que seja colocado claro e transparentemente ao público em geral o resultado líquido esperado, seja ele de lucro ou prejuízo, o custo do processo de privatização (consultores e custos administrativos), a destinação das dívidas e da aplicação dos recursos arrecadados em moeda corrente.*”

26. A Analista apontou os arts. 6º e 11 da Lei nº 8.031/90 que prevêem a competência da Comissão Diretora do PND e do Governo em publicar relatório anual detalhado de suas atividades e resultados e dar ampla divulgação das condições adotadas no processo de privatização. Outras informações específicas ou ainda não previstas, dependeriam de modificação da legislação.

“10) *Que haja maior divulgação no sentido de democratizar o acesso ao controle acionário e atrair potenciais investidores, tanto nacionais quanto internacionais, tanto pequenos quanto grandes.*”

27. Na análise do processo de privatização da COSIPA, o Grupo de Colaboradores destacou que não houve ampla divulgação, principalmente para o público não especializado no setor siderúrgico, tornando difícil a participação do público em geral e dos investidores estrangeiros.

28. Não houve análise desse fato.

“11) *Que haja uma postura de marketing mais voltada para os potenciais de ganhos futuros e não para os erros passados.*”

29. O Grupo de Colaboradores observou que a privatização da COSIPA foi adiada em favor da privatização de suas concorrentes, CSN e USIMINAS, que apresentavam plantas mais modernas e novas, além de serem lucrativas.

30. Não houve análise desse fato.

“12) *Que haja compatibilidade dos dados dos editais, inclusive informando-se as consequências patrimoniais do não reescalonamento das dívidas não negociadas até o dia do leilão.*”

31. Segundo o Grupo de Colaboradores, houve inconsistência nos dados apresentados no Edital nº PND/A/2/93, de 2 de julho de 1993, que tratou da privatização da COSIPA. Como exemplo, foi mostrado o reescalonamento das dívidas que remanesceriam na COSIPA, no montante de US\$ 605,3 milhões, “sendo que as dívidas junto ao Governo do Estado de São Paulo, no valor de US\$ 243,6 milhões e junto à Prefeitura de Cubatão, no valor de US\$ 7,0 milhões, ainda não tinham sido consolidadas” (fl. 90).

32. Não houve análise desse fato.

33. À vista do exposto, concluiu a Analista com a proposta de revisão da Decisão nº 313/92, para que seja considerada ilegal a instituição do “prêmio de êxito” ou vantagem assemelhada e, por conseguinte, sua ilegitimidade, salvo se precedida de autorização legal, nos termos do art. 92 da Lei nº 8.666/93, bem como o envio de cópias do Relatório com as respectivas sugestões formuladas pelo Grupo de Colabo-

radores, excetuando a de nº 13, ao órgão gestor do Programa Nacional de Desestatização, BNDES, visando o aperfeiçoamento do referido programa, com as considerações indicadas na presente análise, se acolhidas; à Comissão de Economia, Indústria e Comércio da Câmara dos Deputados - Subcomissão Especial, para acompanhamento do PND, e ao equivalente setor do Senado Federal (fls. 90/91).

34. O Diretor da 1ª DT da 8ª SECEX comentou a análise efetuada na instituição do “prêmio de êxito” e nas sugestões do Grupo de Colaboradores, concordando com as conclusões parciais da Analista.

35. Quanto às sugestões não comentadas, o titular da 1ª Divisão examinou-as como se segue:

- na questão 5, esclareceu que as empresas menos rentáveis têm seu valor depreciado devido a suas próprias características e a aspectos de mercado do setor em que atuam, e não porque foram colocadas à venda depois que as mais rentáveis foram privatizadas. Potenciais compradores supostamente não comprariam empresas problemáticas se podem comprar outras rentáveis e com boa estrutura organizacional (fl.102).

- a questão 8 foi levantada diante da constatação, na privatização da COSIPA, que o cenário econômico adotado, de estabilização lenta e gradual, “tornava as taxas de desconto utilizadas muito altas e incompatíveis com as demais hipóteses e premissas adotadas nos estudos”. Afirma o Diretor que não há como serem próximas ou iguais a taxa de desconto e a taxa de juros reais, pois possuem determinantes e componentes distintos. Informa que a taxa sem risco da economia brasileira considerada na privatização da COSIPA foi de 17,51%, que era a média ponderada da remuneração das Notas do Tesouro Nacional, Série D, com correção cambial, enquanto que as taxas de desconto utilizadas no cálculo do valor econômico da empresa foram de 16% e 18%.

- para a questão 10, o Diretor mencionou que poucas pessoas ou grupos de pessoas possuem recursos financeiros suficientes para terem acesso ao controle acionário das empresas postas à venda. O art. 12 da Lei nº 8.031/90, com redação dada pela então Medida Provisória nº 1.481-42/96, estabeleceu a ampla divulgação das informações necessárias ao processo de privatização, mediante publicações no Diário Oficial e em jornais de grande circulação, inclusive atendendo ao investidor estrangeiro, se for o caso.

- em relação à questão 11, o titular da 1ª Divisão observou que o processo deve ser transparente e as informações devem ser passadas ao público, conforme preconiza o art. 12 da Lei nº 8.031/90, por isso tal sugestão não deve ser acolhida.

- na questão 12, o Diretor descreve os motivos que levaram o Grupo de Colaboradores a apresentar essa sugestão, esclarecendo que a divergência de valores dos Balanços se deve a diferentes taxas de câmbio e no Perfil de Endividamento está incluída dívida não contabilizada junto à FEMCO. Quanto ao reescalonamento de dívidas, em caso de não se efetivar tal ação, o fluxo de caixa estaria afetado negativamente, pois significaria desembolso imediato. Portanto, impõe-se desnecessária essa sugestão.

36.Foi, ainda, acrescentada a 13ª questão: “*Que haja um prazo maior entre a data de publicação do edital e a data do leilão, a fim de permitir que o Tribunal de Contas da União realize estudos mais profundos sobre a privatização.*” Como análise, foi informado que o assunto foi objeto de determinação na Decisão nº 355/93 - Plenário, a mesma que determinou o presente estudo, além de ser incorporada aos preceitos da Instrução Normativa - TCU nº 7/94.

37.Procedidos os exames, entende o Diretor que as sugestões oferecidas pelo Grupo de Colaboradores não devem ser encaminhadas na forma proposta pela instrução da Analista, uma vez que várias delas já foram implantadas com o próprio desenvolvimento do PND e algumas não devem ser consideradas, conforme análise retro. Acrescenta que, se assim bem entender o Relator, os autos poderão ser enviados à 3ª DT da 9ª SECEX, especializada no acompanhamento dos processos de privatização, para análise.

38 .No caso de o Ministro-Relator entender desnecessária a preliminar sugerida, o autos seguirão com a seguinte proposta (fl. 108):

“I) considerar que depende de autorização em lei a instituição de prêmio de êxito, ou de quaisquer outras vantagens, nos editais lançados no âmbito do Programa Nacional de Desestatização, a teor do disposto no art. 92 da Lei nº 8.666/93;

II) conhecer as sugestões oferecidas pelo Grupo de Colaboradores, para negar-lhes seguimento; e

III) arquivar o processo.”

39.Por sua vez, o Sr. Secretário da 8ª SECEX considerou que, uma vez que se trata de estudo de legalidade da instituição do prêmio de êxito, à luz da legislação referente a licitações e contratos, não requer o aval da 3ª DT da 9ª SECEX. Acolheu a análise e as proposições do Sr. Diretor da 1ª DT, transcritas no parágrafo anterior (fl.110).

40.Encaminhados os autos à douta Procuradoria, conforme despacho de fl. 74, pronunciou-se o *parquet* “acerca da falta de amparo legal para a instituição do Prêmio de Êxito no âmbito do Programa Nacional de Desestatização”, endossando a proposta apresentada pela Unidade Técnica (fl. 112).

É o Relatório.

## V O T O

41.Os presentes autos foram constituídos a partir da Decisão nº 355/93 - Plenário, a fim de que fosse apresentado estudo a respeito da instituição do “prêmio de êxito” no âmbito do Programa Nacional de Desestatização e das sugestões oferecidas pelo Grupo de Colaboradores para aperfeiçoamento dos processos de privatização.

42.Os estudos ficaram a cargo da 8ª SECEX que bem analisou as questões levantadas por ocasião do acompanhamento do processo de privatização da COSIPA.

## II

43. O Programa Nacional de Desestatização - PND foi criado pela Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990, com o objetivo de impulsionar as privatizações que já vinham ocorrendo no país durante a década passada.

44. Nessa nova fase, as empresas dos setores considerados estratégicos no modelo desenvolvimentista - siderúrgico, petroquímico e de fertilizantes, foram incluídas para venda de maneira significativa.

45. De 1991 a 1993, foram privatizadas as seguintes indústrias siderúrgicas: Usiminas, CSN, Cosinor, Piratini, Açominas, Acesita, COSIPA e CST.

46. Para as empresas do setor petroquímico, foram vendidas as participações minoritárias. O modelo de criação utilizado foi o tripartite, sendo firmado, nessa ocasião, o acordo de acionistas, em que as ações seriam oferecidas inicialmente aos sócios. A venda dessas participações foi concluída em 1996.

47. No caso das empresas de fertilizantes, cinco empresas foram privatizadas entre 1992 e 1994: Ultrafertil, Fosfertil, Goiásfertil, Arafertil e INDAG.

48. Encerrando a fase do setor empresarial, a Companhia Vale do Rio Doce foi alienada em 1997.

49. A partir de 1995, o PND passou a ser um dos principais instrumentos de reforma do Estado. Em um novo desenho, foram incluídas as estatais do setor de infra-estrutura - transporte, energia elétrica e telecomunicações, bem como o setor financeiro estatal.

49. As primeiras empresas a serem desestatizadas, nesse novo desafio, foram a Escelsa e a Light, em 1995 e 1996, respectivamente, na área de energia elétrica; no setor de transporte, seis malhas da Rede Ferroviária Federal foram a leilão em 1996 e 1997, e na área de telecomunicações, a desestatização ocorreu em 1998. Para o setor financeiro, o Banco Meridional foi privatizado em 1997.

## III

50. A Lei nº 8.031/90 foi regulamentada pelo Decreto nº 99.463, de 16 de agosto de 1990. Ambas apresentavam avanço em relação aos dispositivos que nortearam as privatizações anteriores, como a exigência de deliberação das Assembléias Gerais das empresas sobre o preço mínimo estabelecido para a venda; contratação de consultoria e auditoria por meio de licitações; possibilidade de criação de ações de classe especial do capital social das empresas a serem privatizadas, subscritas pela União, que teriam o poder de veto em certas matérias; avaliação feita por duas empresas (contratadas por licitação) e designação do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES como gestor do Fundo Nacional de Desestatização.

51. Em 19 de janeiro de 1993, o Decreto nº 724 alterou o Decreto nº 99.463/90, com a introdução de alguns dispositivos, cabendo destacar a observância da utilização do método da projeção do fluxo de caixa operacional para definir o valor do

empreendimento e a preocupação com as questões ambiental, social e previdenciária, relacionadas com a empresa.

52. Em seguida o Decreto nº 1.204, de 29 de julho de 1994, substituiu os anteriores e apresentou modificações como procedimento simplificado para o processo de desestatização nos casos de empresa de médio e pequeno porte, empresas negociadas em Bolsa de Valores, participações minoritárias e alienação, arrendamento, locação, comodato ou cessão de bens e instalações da sociedade; participação do capital estrangeiro nas privatizações em até 100% do capital votante e vinculação dos recursos obtidos em moeda corrente.

53. A Lei nº 8.031/90 foi alterada pela Medida Provisória nº 1.481, reeditada 52 vezes. Na medida em que os fatos ocorriam, novas alterações eram incorporadas à MP, a fim de atender à condução do Programa. A lei de conversão é a de nº 9.491, de 9 de setembro de 1997, que foi regulamentada pelo Decreto nº 2.594, de 15 de maio de 1998.

#### IV

54. Do acompanhamento do processo de privatização foram surgindo determinações por parte desta Corte, que resultaram em valiosas contribuições ao Programa Nacional de Desestatização.

55. Até 1991, esta Corte não tinha firmado instrumento próprio para análise dos processos de privatização. A primeira posição foi estabelecida em 28 de maio de 1991, Decisão sem número, apresentada pelo Ministro-Relator Luciano Brandão Alves de Souza, decorrente de representação da 8ª SECEX a respeito da adoção de procedimentos por parte do TCU para acompanhamento do PND. Em seguida, o Plenário reviu essa deliberação e firmou nova posição, pela Decisão nº 351/92. E, mais tarde, a Decisão nº 306, de 21 de julho de 1993, acrescentou item estabelecendo a manifestação do gestor do Fundo Nacional de Desestatização sobre despesas administrativas e valor de mercado das ações. A Instrução Normativa TCU nº 7, de 29 de novembro de 1994, consolidou os procedimentos para análise dos processos de desestatização. Finalmente, a Instrução Normativa TCU nº 27, de 2 de dezembro de 1998, hoje em vigor, que dispõe sobre o acompanhamento das desestatizações, abrangendo as privatizações e as concessões e permissões de serviços públicos.

56. Em meio ao acompanhamento desses processos, as questões foram surgindo e sendo motivos de determinação desta Corte ao BNDES, a fim de que fossem preservadas a legalidade e a legitimidade na venda de empresas estatais. Assim foram constituídos os presentes autos, tratando de prêmio de êxito e de 13 sugestões e conclusões oferecidas pelo Grupo de Colaboradores formado para examinar o processo de privatização da COSIPA.

57. Ao se contratar estudos para a determinação do preço mínimo de empresas, os serviços são divididos em “A” e “B”, cabendo a esse último não só a avaliação econômico-financeira da empresa, com todos os seus parâmetros, mas também a apresentação da modelagem de venda, a elaboração do edital de alienação e as reuniões técnicas com os prováveis compradores. Assim, é estabelecido como remuneração do contratado B um preço fixo pelo custo do serviço e um preço variável com base no valor obtido das ações.

58. O sucesso da venda da empresa depende da “modelagem”, que é a forma como a empresa vai ser reestruturada para ser vendida e as formas de pagamento, ambas visando obter o melhor preço. Daí é que surge o prêmio de êxito - uma porcentagem sobre o preço alcançado na alienação acionária da empresa.

59. A questão do prêmio de êxito foi levantada pela primeira vez na apreciação do processo de privatização da Companhia Siderúrgica de Tubarão - CST (TC-12.026/91-3). Nessa ocasião, tal remuneração pelo serviço foi considerada ilegal por falta de previsão no instrumento que regia as contratações de serviço à época, o Decreto-lei nº 2.300/86. Em pedido de reexame do Presidente do BNDES, esta Corte considerou-o legítimo, considerando a justificativa apresentada em que se invocava a omissão da legislação em relação ao referido pagamento.

60. Diante desse impasse, surgiu o presente processo para que se estudasse a questão, uma vez que a nova lei de licitações, além de não dar respaldo à remuneração variável na contratação de serviços, prevê pena de detenção ao agente que proporcionar vantagem, sem autorização legal, durante a execução de contratos com a Administração Pública (art. 92 da Lei nº 8.666/93). Nesse ínterim os processos de desestatização abordavam a polêmica, sem, contudo, se posicionar em definitivo sobre a questão objeto dos presentes autos.

61. A análise do pedido de reexame da Decisão nº 211/97 - Plenário, referente à privatização da Companhia Vale do Rio Doce, deu novo enfoque à questão, ao decidir que era válida a “comissão de colocação de ações” devida ao Consultor B pela elaboração dos estudos e execução dos serviços contratados, pois houve “esforço de venda” tanto do bloco de controle acionário quanto da oferta aos empregados e das ações pulverizadas. Porém, foi determinado ao BNDES que apresentasse “estudo detalhado sobre a forma de remuneração de entidades contratadas para os Serviços A e B, para que possa verificar a economicidade e a adequação da forma utilizada” (item 8.3 da Decisão nº 489/97 - TCU - Plenário).

62. Com a edição da Lei nº 9.491/97, a remuneração variável do Serviço B ficou legalizada. No parágrafo único do art. 18 está disposto:

*“Na contratação dos serviços a que se refere o inciso IV deste artigo, poderá o Gestor do Fundo estabelecer, alternativa ou cumulativamente, na composição da remuneração dos contratados, pagamento a preço fixo ou comissionado, sempre mediante licitação.”*

63. Por sua vez, o Decreto nº 2.594, de 15 de maio de 1998, reforçou a intenção do legislador, estabelecendo no art. 26, inciso II:

*“Art. 26. Serão ressarcidas pelo titular do RDA ou pelo titular das quotas do capital de sociedade incluída no PND, os gastos com serviços de terceiros incorridos pelo Gestor do FND, ou por órgãos da Administração direta ou indireta responsável pela execução e acompanhamento do processo de desestatização e relativos a:*

*I.....*

*II. corretagem e preço de serviços de empresa de consultoria técnica, auditoria ou de outro ramo de atividade necessários à execução do projeto de desestatização da sociedade;”*

64. Tendo em vista a autorização em lei para pagamento comissionado a contratos pelos serviços de consultoria e auditoria, no âmbito do PND, cabe a esta Corte acatar o intitulado “prêmio de êxito”, inserto nos editais de desestatização, porém sem prejuízo do cumprimento, pelo BNDES, da determinação constante no item 8.3 da Decisão nº 489/97 - TCU - Plenário, comentada no parágrafo 61 retro.

65. Quanto às sugestões apresentadas pelo Grupo de Colaboradores, não há como acatá-las, pois, como bem analisado pela Unidade Técnica, os questionamentos já foram implantados pelo PND ou devem ser desconsiderados.

Assim, diante do exposto e com escusas por dissentir parcialmente dos pareceres exarados nos autos, Voto para que o Tribunal adote a decisão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

## PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TCU

Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado

Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator.

Trata-se de apartado do processo TC-014.183/92-7, cuja instauração foi determinada pela Decisão n 353/93 - Plenário, que estabeleceu em seu item 8.3 “... a constituição de processo apartado, com posterior designação de relator, objetivando o estudo, pela 8 IGCE, com vistas à futura decisão do Plenário, não só da questão envolvendo a instituição do denominado PRÊMIO DE ÊXITO nos editais lançados no âmbito do Programa Nacional de Desestatização, após a edição da Lei n 8.666/93, como também das sugestões oferecidas pelo Grupo de Colaboradores visando ao aperfeiçoamento do referido Programa” (fl. 1)

Em despacho à fl. 74, o Exm Ministro-Relator PAULO AFFONSO MARTINS DE OLIVEIRA encaminhou o processo à 8 SECEX, com vistas ao cumprimento da Decisão supramencionada e posterior audiência desta Procuradoria.

Instruindo os autos (fls. 97/108), o Diretor da 8 SECEX efetuou o exame de todas as 13 (treze) sugestões do Grupo de Colaboração e concluiu pelo seu não-

acolhimento. Quanto ao referido Prêmio de Êxito, a Unidade Técnica posicionou-se pela sua ilegalidade, ante o que dispõe o art. 92 da Lei n.º 8.666/93.

Verifica-se que a instrução do Diretor, endossada, no mérito, pelo Titular da Unidade Técnica, examinou minuciosamente as sugestões do Grupo de Trabalho, comentando-as uma a uma. Na conclusão restou assente que algumas já se encontram implementadas no PND e outras não merecem prosperar seja por incompatibilidade com a conjuntura econômica atual, seja por singela inexecutabilidade. Tais sugestões encontram-se, em linhas gerais, no campo da macroeconomia, tendo a SECEX dispensado especial atenção em seu exame, inclusive em cotejo com a política econômica que vem sendo utilizada pelo Ministério da Fazenda, BNDES e Banco Central do Brasil, utilizando-se, ainda, de dados das contas do próprio Governo Federal e dos processos de privatização já realizados no âmbito do PND, de sorte que se mostram desnecessários maiores comentários.

Acerca do exame de legalidade do referido Prêmio de Êxito, além da constatação de sua incompatibilidade com o disposto no art. 92 do estatuto de licitações e contratos, cabe, ainda, alusão ao princípio da legalidade que deve nortear os atos administrativos, acerca do qual discorre o Administrativista Hely Lopes Meirelles (*in* Direito Administrativo Brasileiro, 20.ª Edição, Editora Malheiros, pág. 82/83):

*“A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar (...).*

*Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa ‘pode fazer assim’; para o administrador público significa ‘deve fazer assim’*” (sublinhado).

Nesse sentido, encontram-se os atos do administrador público completamente adstritos aos termos legais.

Ressalte-se que, no exame do recurso interposto pelo BNDES à referida Decisão, esta Procuradoria, na voz do ilustre Procurador-Geral, Dr. FRANCISCO DE SALLES MOURÃO BRANCO, firmou seu entendimento sobre a matéria, quando se pronunciou, oralmente, no sentido de que *“a lei não prevê tal prêmio de êxito”* e que *“em matéria de Direito Administrativo, a despesa pública se rege pelo princípio da legalidade, vale dizer, qualquer despesa pública há que ter respaldo em preceito legal que a autorize, não prevalecendo, sob esse aspecto, o princípio da discricionariedade, que, no caso, a nosso ver, data vênua, está a ser confundida com arbítrio”* (Decisão n.º 313/92-Plenário, Ata n.º 28/92).

Por todo o exposto, ante a honrosa audiência promovida pelo Ministro-Relator, este representante do Ministério Público mantém a posição já manifesta deste *parquet* acerca da falta de amparo legal para a instituição do Prêmio de Êxito no âmbito do

Programa Nacional de Desestatização, endossando a proposta de mérito da 8ª SECEX (fls. 97/110), inclusive no que se refere às sugestões do Grupo de Colaboradores.

### DECISÃO Nº 342/99 - TCU - PLENÁRIO<sup>1</sup>

1. Processo TC nº 012.579/93-9
2. Classe de Assunto: VII - Estudo a respeito da instituição de “prêmio de êxito”, no âmbito do Programa Nacional de Desestatização
3. Entidade: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES
4. Interessado: Tribunal de Contas da União
5. Relator: Ministro Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: Dr. Lucas Rocha Furtado
7. Unidade Técnica: 8ª SECEX
8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:
  - 8.1. considerar legal, diante do disposto na Lei nº 9.491/97, o pagamento de vantagem intitulada “prêmio de êxito” aos contratados, mediante licitação para a execução de serviços de consultoria ou auditoria no âmbito do Programa Nacional de Desestatização, sem prejuízo do cumprimento, pelo BNDES, do item 8.3 da Decisão 489/97 - TCU - Plenário;
  - 8.2. conhecer as sugestões oferecidas pelo Grupo de Colaboradores para negar-lhes seguimento; e
  - 8.3. arquivar o presente processo.
9. Ata nº 22/99 - Plenário
10. Data da Sessão: 09/06/1999 – Ordinária
11. Especificação do *quorum*:
  - 11.1 Ministros presentes: Iram Saraiva (Presidente), Adhemar Paladini Ghisi, Marcos Vinícios Vilaça, Homero Santos, Humberto Guimarães Souto, Bento José Bugarin, Valmir Campelo (Relator), Adylson Motta e Walton Alencar Rodrigues.

Iram Saraiva  
Presidente

Valmir Campelo  
Ministro-Relator

---

1. Publicada no DOU de 22/06/99.