

VOTO

Em exame relatório de auditoria levada a efeito na Caixa Econômica Federal (CEF), entre os meses de junho e outubro de 2017, pela Secretaria de Controle Externo da Fazenda Nacional (SecexFazenda).

2. A fiscalização teve por objetivo “*analisar a delação premiada do ex-vice-presidente da CEF Fábio Ferreira Cleto para identificar eventuais irregularidades nas operações realizadas com recursos do FGTS*”. Com esse propósito, a auditoria procurou responder, mais especificamente, às seguintes questões:

i) “*Os investimentos da Carteira Administrada citados na delação de Fábio Ferreira Cleto foram realizados em conformidade com a legislação do FGTS e da Caixa?*”

ii) “*O processo de análise das propostas de investimento da Carteira Administrada do FGTS é propício a condutas dos agentes da Caixa que impliquem desvio de finalidade ou ofensa a princípios norteadores da Administração Pública?*”

3. A chamada “*Carteira Administrada do FGTS*”, atualmente regulada pela Resolução 681/2012, do Conselho Curador do Fundo (CC/FGTS), abarca as aquisições de cotas de Fundos de Investimento Imobiliário (FIIs), cotas de Fundos de Investimento em Direitos Creditórios (FIDCs), Certificados de Recebíveis Imobiliários (CRIs) e debêntures, sempre com lastro em operações nas áreas de habitação, de saneamento e de infraestrutura urbana, ou em operações urbanas consorciadas. No final de 2016, o saldo dessa carteira situava-se próximo de R\$ 22 bilhões, sendo R\$ 14 bilhões em CRIs, R\$ 4,3 bilhões em debêntures, R\$ 3,3 bilhões em FIIs e R\$ 0,4 bilhão em FIDCs (peça 78).

4. Para responder às questões de auditoria, a unidade técnica examinou seis investimentos da Carteira Administrada, a saber:

- aquisição de debêntures emitidas pelas empresas Aquapolo Ambiental S.A. (R\$ 326.732.000,00), Haztec Tecnologia e Planejamento Ambiental S.A. (R\$ 245.000.000,00), Linha Amarela S.A. (R\$ 386.722.000,00) e Essencis Soluções Ambientais S.A. (R\$ 150.000.000,00);

- aquisição da totalidade das cotas do Fundo de Investimento Imobiliário Caixa Convida Suape, no valor de R\$ 530.000.000,00;

- aquisição da totalidade das cotas do Fundo de Investimento Imobiliário Porto Maravilha, no valor de R\$ 3,5 bilhões, com posterior aporte adicional de R\$ 1,5 bilhão.

5. Concluídos os trabalhos, foram reportados os seguintes principais achados:

- a) aplicação de recursos do FGTS em modalidades de investimento não aderentes à inteligência da Lei 8.036/1990 (Convida Suape e Porto Maravilha);

- b) financiamento de projetos não associados à área de habitação, contrariando os §§ 2º e 4º do art. 9º da Lei 8.036/1990 (Aquapolo Ambiental);

- c) transferência para o FGTS dos riscos associados aos investimentos realizados pela Caixa no âmbito da Carteira Administrada;

- d) falhas nos procedimentos de seleção e aprovação das aplicações (ausência de chamamento público; realização de reuniões colegiadas deliberativas sem a presença de todos os participantes necessários ou seus substitutos);

- e) falhas na formalização dos processos relativos a cada investimento (não formação de processos individuais; não numeração das peças; documentos sem assinatura);

- f) transferência da unidade incumbida do acompanhamento dos trabalhos dos órgãos de controle (externo e interno), anteriormente inserida na estrutura da auditoria interna, para o âmbito da Vice-Presidência de Risco (Vicar), ocasionando possível conflito de interesses na sua atuação.

6. Ante tais constatações, a equipe de auditoria propõe a realização de audiência dos responsáveis (ocorrências apontadas nas alíneas “a” e “b”, acima) e a formulação de determinações saneadoras ao Conselho Curador do FGTS e à CEF (demais ocorrências).

7. O titular da SecexFazenda põe-se de acordo, aditando sugestão de novos trabalhos de auditoria para “*avaliar a legalidade das Resoluções CC/FGTS nº 578, de 2/12/2008, e 681, de 10/1/2012, que aprovam novos instrumentos para a aplicação de recursos do FGTS, como, por exemplo, Fundo de Investimento Imobiliário e debêntures*”, e, ainda, “*avaliar se houve dano ao erário na desvalorização expressiva do FII Porto Maravilha*”.

8. A meu juízo, o encaminhamento propugnado pela unidade técnica requer ajustes, como passo a expor.

9. A primeira falha apontada no relatório – aplicação de recursos do FGTS em operações não previstas na Lei 8.036/1990 – foi mais especificamente associada pela equipe de auditoria aos Fundos de Investimento Imobiliário Convida Suape e Porto Maravilha, ambos estruturados pela própria Caixa Econômica.

10. O FII Convida Suape, após ter suas cotas integralmente adquiridas pelo FGTS, tornou-se sócio do Grupo Moura Dubeux na empresa Convida Suape, sociedade de propósito específico (SPE) constituída para implantação/incorporação de empreendimento imobiliário no município de Cabo de Santo Agostinho, em Pernambuco. O capital investido pelo Fundo, remunerado pela TR + 8,5 a 10,5% a.a., seria recuperado com a venda dos ativos produzidos pela Companhia.

11. O FII Porto Maravilha, por sua vez, após também ter suas cotas integralmente adquiridas pelo FGTS, investiu seus recursos na compra de Certificados de Potencial Adicional de Construção (Cepacs), papéis emitidos pelo município do Rio de Janeiro para financiar a revitalização da região portuária da cidade.

12. Os Cepacs, grosso modo, constituem licenças para construir ou utilizar imóveis, em determinado perímetro, em desconformidade com a legislação local de uso e ocupação do solo (arts. 32 a 34-A da Lei 10.257/2001). No caso, a ideia era a de que as intervenções promovidas pelo poder público na área estimulassem a demanda por construções fora dos padrões ordinariamente adotados, valorizando, em consequência, os Cepacs.

13. O aporte inicial do FGTS no FII Porto Maravilha, em 2011, foi de R\$ 3,5 bilhões. Em 2015, essa quantia foi acrescida de R\$ 1,5 bilhão.

14. Referindo-se à operação FII Convida Suape, a equipe de auditoria consigna que “*não há [na legislação de regência] previsão para que o Fundo de Garantia possa se tornar, ainda que por via indireta, sócio dos tomadores de recursos, passando a correr os riscos ordinários dos empreendimentos por ele financiados*”. A seu ver, “*toda a lógica subjacente ao conjunto normativo que regula o FGTS leva à conclusão de que o financiamento de empreendimentos imobiliários pelo Fundo deve se processar mediante realização de operações de crédito (empréstimos ou financiamentos)*”.

15. No caso do FII Porto Maravilha, a compreensão da equipe é de que “*os financiamentos dirigidos a pessoas jurídicas de direito público, como o Município do Rio de Janeiro, devem necessariamente ter garantias reais ou vinculação de receitas, conforme Regulamento do FGTS (art. 61, § 6º, do Decreto 99.684/90), exigência esta incompatível com investimentos em ativos de renda variável*”.

16. Em linhas gerais, entendimento semelhante foi defendido pelo Banco Central (Bacen) junto ao Conselho Curador do FGTS, nas diversas oportunidades em que a ampliação das possibilidades de investimentos da CEF, no âmbito da Carteira Administrada, foi debatida:

Parecer PGBC-286/2006, de 27/9/2006 (peça 39, p. 47-48):

“6. A possibilidade de rendimentos negativos nas aplicações financeiras, por se tratar de operação que envolve risco x rentabilidade, poderá promover o decréscimo dos recursos disponíveis pelo trabalhador a serem aplicados na finalidade fixada pela lei. A utilização dos recursos do FGTS em aplicações financeiras que possuem risco de

*crédito mostra-se **contra legem** (violação dos §§ 1º e 2º do art. 9º da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990).*

7. O argumento de que o risco de crédito será da CAIXA não é capaz de tornar lícitas as pretendidas aplicações de risco, haja vista que no caso de perda o Estado arcará com o ônus de aportar recursos às contas vinculadas, conforme previsto no art. 13, § 4º, da Lei nº 8.036, de 1990.

8. As garantias previstas no inciso I do art. 9º da Lei nº 8.036, de 1990, além de não se mostrarem compatíveis com as aplicações de risco que se pretende autorizar, teve a exigência condicionada à vontade do agente operador (alínea 'g' do art. 4º da minuta de resolução), em patente violação à determinação legal.

11. Destaca-se, também, que as alterações promovidas pelo Voto nº 26, de 2005, do MTE, mantiveram a exigência de rentabilidade mínima nas aplicações de recursos do FGTS, corroborada pelos incisos I e II, e parágrafo primeiro, do art. 9º da Lei nº 8.036, de 1990, o que se mostra inviável em virtude da vedação às administradoras de fundos de investimento em garantir rentabilidade (art. 36, inciso VIII, da Instrução CVM nº 356, de 17 de dezembro de 2001).

14. Alfim, cabe repisar que o FGTS não possui fim especulativo, mas sim de fomento de projetos habitacionais, acompanhados de infraestrutura e saneamento básico.”

Nota Denor 2008/01508, de 21/11/2008 (peça 39, p. 8):

“7. Os motivos pelos quais somos também contrários ao Voto nº 31/2008 [que veio a fundamentar a Resolução CC/FGTS 578, de 2/12/2008] são basicamente os mesmos que justificaram a nossa manifestação contrária em relação aos votos anteriormente citados e que constam nos pareceres acima referidos, entre os quais mencionamos, principalmente, os seguintes:

I – a aquisição de cotas de Fundos de Investimento Imobiliário – FIIs, de Fundos de Investimento em Direitos Creditórios – FIDCs, de Fundos de Investimento em Participações – FIPs e debêntures não atende a todas as disposições do art. 9º da Lei 8.036, de 1990, que estabelece que as aplicações com recursos desse Fundo só poderão ser realizadas através de operações que preencham os requisitos relacionados nesse artigo;

II – as aplicações do FGTS têm que ser feitas pelos agentes financeiros do SFH, entre eles a Caixa (art. 9º da Lei nº 8.036, de 1990), e não por intermédio do Agente Operador do FGTS (Caixa), cujas atribuições estão previstas no art. 7º dessa Lei;

III – as aplicações do FGTS se dão por intermédio de contratação de financiamento, e não por intermédio de aquisição de cotas de fundos de investimento, conforme podemos depreender da leitura dos arts. 9º e 10 da Lei nº 8.036, de 1990;

IV – as aplicações previstas nesse voto são de risco, não se coadunando com as disposições do art. 9º da Lei 8.036, de 1990 (principalmente os §§ 1º, 2º e 6º desse artigo).”

Ata do CC/FGTS, de 21/11/2008 (peça 76, p. 3-4):

“O Conselheiro Júlio César Carneiro (...) disse que gostaria de comunicar que o entendimento do Banco Central sobre o Voto 31/2008 é o mesmo já externado aqui nesse Conselho e no GAP a respeito do Voto 05/2004 e do Voto 26/2005, que tratavam da mesma matéria, qual seja, a de autorizar o Agente Operador a adquirir cotas de fundos e debêntures. Afirmou que o BACEN sempre foi contrário ao voto pela forma de

aplicar os recursos do FGTS através de aquisição de cotas e debêntures. (...) O Conselheiro concluiu que não se vislumbra qualquer previsão legal para que os recursos do Fundo sejam aplicados em cotas ou debêntures e que não está entre as competências do Agente Operador, segundo o art. 7º dessa lei, a possibilidade de adquirir cotas de fundo e debêntures, e onde a lei não autorizou, não caberia ao Conselho autorizar. Além disso, o Fundo é gerido pelo Conselho Curador, como consta do art. 3º, mas por meio das estritas atribuições que constam do art. 5º e em outros dispositivos da Lei 8.036, e nenhuma delas autoriza o Conselho a tomar a decisão proposta por meio do Voto 31/2008, ainda que a legislação vigente autorizasse o Agente Operador a comprar cotas de fundos. O Conselheiro Júlio Carneiro (...) comunicou que seu voto, como representante do BACEN, era contrário à proposta.”

17. De fato, a Lei 8.036/1990, ao pormenorizar as operações passíveis de financiamento com recursos do FGTS, elenca um conjunto de requisitos que, a rigor, não se amolda perfeitamente às categorias de investimento previstas nas Resoluções 578/2008 e 681/2012 do CC/FGTS (destaques acrescentados):

“Art. 9º As aplicações com recursos do FGTS poderão ser realizadas diretamente pela Caixa Econômica Federal e pelos demais órgãos integrantes do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, exclusivamente segundo critérios fixados pelo Conselho Curador do FGTS, em operações que preencham os seguintes requisitos:

I - garantias:

a) hipotecária;

b) caução de créditos hipotecários próprios, relativos a financiamentos concedidos com recursos do agente financeiro;

c) caução dos créditos hipotecários vinculados aos imóveis objeto de financiamento;

d) hipoteca sobre outros imóveis de propriedade do agente financeiro, desde que livres e desembaraçados de quaisquer ônus;

e) cessão de créditos do agente financeiro, derivados de financiamentos concedidos com recursos próprios, garantidos por penhor ou hipoteca;

f) hipoteca sobre imóvel de propriedade de terceiros;

g) seguro de crédito;

h) garantia real ou vinculação de receitas, inclusive tarifárias, nas aplicações contratadas com pessoa jurídica de direito público ou de direito privado a ela vinculada;

i) aval em nota promissória;

j) fiança pessoal;

l) alienação fiduciária de bens móveis em garantia;

m) fiança bancária;

n) outras, a critério do Conselho Curador do FGTS;

II - correção monetária igual à das contas vinculadas;

III - taxa de juros média mínima, por projeto, de 3 (três) por cento ao ano;

IV - prazo máximo de trinta anos.

§ 1º A rentabilidade média das aplicações deverá ser suficiente à cobertura de todos os custos incorridos pelo Fundo e ainda à formação de reserva técnica para o atendimento de gastos eventuais não previstos, sendo da Caixa Econômica Federal o risco de crédito.

§ 2º Os recursos do FGTS deverão ser aplicados em habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana. As disponibilidades financeiras devem ser mantidas em volume que satisfaça as condições de liquidez e remuneração mínima necessária à preservação do poder aquisitivo da moeda.

(...)

§ 4º Os projetos de saneamento básico e infraestrutura urbana, financiados com recursos do FGTS, deverão ser complementares aos programas habitacionais.

§ 5º As garantias, nas diversas modalidades discriminadas no inciso I do caput deste artigo, serão admitidas singular ou supletivamente, considerada a suficiência de cobertura para os empréstimos e financiamentos concedidos.

(...)

Art. 10. O Conselho Curador fixará diretrizes e estabelecerá critérios técnicos para as aplicações dos recursos do FGTS, visando:

I - exigir a participação dos contratantes de financiamentos nos investimentos a serem realizados;

II - assegurar o cumprimento, por parte dos contratantes inadimplentes, das obrigações decorrentes dos financiamentos obtidos”.

18. Ademais, como anota a equipe de auditoria, “quando resolveu por bem autorizar o Conselho Curador a incorrer em maiores riscos, próprios dos investimentos em renda variável, o Legislador produziu norma específica e criou o FI-FGTS, que opera apenas com parcela do patrimônio líquido do Fundo” (item 59 do relatório).

19. Considero, todavia, que a questão, nesse estágio, carece de maior aprofundamento, para o que é imprescindível a prévia manifestação do Conselho Curador.

20. No que tange ao FII Porto Maravilha, em particular, entendo que dois pontos não trabalhados no relatório de auditoria também devem ser mais detidamente analisados. Refiro-me à aderência do empreendimento às finalidades do FGTS e à viabilidade econômico-financeira da operação entabulada.

21. Trato do primeiro ponto no exame da próxima ocorrência reportada pela SecexFazenda: o financiamento de projetos não associados diretamente à área de habitação, contrariando os §§ 2º e 4º do art. 9º da Lei 8.036/1990.

22. No relatório, a falha foi apontada apenas na aquisição de debêntures da empresa Aquapolo Ambiental S.A., investimento associado à “construção, operação e manutenção de um sistema de fornecimento de água de reuso para fins industriais às empresas do Polo de Capuava, localizado no município de Mauá, na região do grande ABC Paulista”.

23. Para a equipe de auditoria, por destinar-se primariamente ao atendimento da necessidade de indústrias, o projeto não poderia receber o aporte de recursos do Fundo de Garantia, direcionados pela Lei 8.036/1990 para o setor habitacional:

“Art. 9º As aplicações com recursos do FGTS poderão ser realizadas diretamente pela Caixa Econômica Federal e pelos demais órgãos integrantes do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, exclusivamente segundo critérios fixados pelo Conselho Curador do FGTS, em operações que preencham os seguintes requisitos:

(...)

§ 2º Os recursos do FGTS deverão ser aplicados em habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana. As disponibilidades financeiras devem ser mantidas em volume que satisfaça as condições de liquidez e remuneração mínima necessária à preservação do poder aquisitivo da moeda.

(...)

§ 4º Os projetos de saneamento básico e infraestrutura urbana, financiados com recursos do FGTS, deverão ser complementares aos programas habitacionais.”

24. A respeito, a Caixa alega que o objeto da operação está previsto na Resolução 647/2010, e que, de qualquer modo, *“todas as ações de saneamento em uma localidade contribuem direta ou complementarmente à habitabilidade residencial da região”* (peça 61, p. 34). Acrescenta que, em face das crises hídricas verificadas em diversas regiões do país nos últimos anos, *“investir no reuso de água daqui para o futuro será mais do que complementar, será vital e imprescindível à habitação”*.

25. Para a equipe, no entanto, *“o principal foco do FGTS é a habitação, sendo apenas instrumentais e complementares os investimentos em saneamento e infraestrutura”*. Ademais, *“se todo investimento em saneamento atendesse ao comando normativo, não haveria razão de o legislador inserir a ressalva [§ 4º do art. 9º], e, se o fez, é porque desejou estabelecer algum tipo de limitação às aplicações daquela espécie”*.

26. Em juízo de cognição sumária, entendo assistir razão à SecexFazenda.

27. Nos termos da Lei 8.036/1990, projetos de saneamento ou infraestrutura urbana apenas podem receber o aporte de recursos do FGTS quando necessários à viabilização de um específico programa habitacional. Entendimento diverso, como pondera a unidade técnica, esvaziaria por completo o § 4º do art. 9º da Lei, uma vez que quaisquer obras associadas, por exemplo, a tratamento de água ou transporte urbano redundam, em última análise, em benefício da comunidade residente na área do empreendimento.

28. Aliás, o próprio Legislador, quando houve por bem, segregou do Fundo de Garantia uma parcela de recursos para aplicação em outras finalidades. Refiro-me ao FI-FGTS, instituído pela Lei 11.491/2007 e destinado *“a investimentos em empreendimentos dos setores de aeroportos, energia, rodovia, ferrovia, hidrovias, porto e saneamento”* (art. 1º).

28. Divirjo, no entanto, do encaminhamento sugerido no relatório.

30. A proposta defendida pela equipe de auditoria é de audiência dos técnicos da CEF que produziram o parecer PA GEAVO 016/10, de 14/5/2010, favorável à aquisição das debêntures da Aquapolo Ambiental. Os subscritores do parecer subsequente (PA GEAVO 01/11, de 4/4/2011), de idêntico teor, e ainda os dirigentes da Caixa que aprovaram o investimento são eximidos de responsabilidade ao argumento de que atuaram sob a égide da Resolução CC/FGTS 647/2010, de 14/12/2010. Essa Resolução passou a autorizar, expressamente, a aplicação de recursos do Fundo em *“sistemas voltados para o uso eficiente de água em atividades industriais”*, o que, para a equipe, *“dava aparência de legalidade ao investimento enquadrado, ainda que contrariando as disposições da Lei 8.036/90”*. Aditivamente, propõe-se determinação ao Conselho para que retifique a norma questionada.

31. Como visto, o parecer PA GEAVO 016/10 não teve consequência, tendo sido integral e tempestivamente substituído pelo PA GEAVO 01/11, já produzido sob a égide da Resolução 647/2010. Nessas circunstâncias, não vislumbro fundamento idôneo para a audiência sugerida.

32. Quanto à determinação ao Conselho Curador, entendo que, previamente a um posicionamento conclusivo por parte desta Corte, deve-se franquear ao órgão a oportunidade de se manifestar a respeito.

33. Nessa altura, observo que, ainda sobre o tópico em análise, situação similar ao financiamento da Aquapolo Ambiental se verifica no FII Porto Maravilha, tecnicamente qualificado como *“operação urbana consorciada”*.

34. Efetivamente, nos termos da Lei 10.257/2001,

“Considera-se operação urbana consorciada o conjunto de intervenções e medidas coordenadas pelo Poder Público municipal, com a participação dos proprietários, moradores, usuários permanentes e investidores privados, com o objetivo de alcançar em uma área transformações urbanísticas estruturais, melhorias sociais e a valorização ambiental” (§ 1º do art. 32).

35. Em concreto, na página da empresa municipal gestora do projeto, a Companhia de Desenvolvimento Urbano da Região do Porto do Rio de Janeiro (CDURP), lê-se ([“http://portomaravilha.com.br/portomaravilha”](http://portomaravilha.com.br/portomaravilha)):

“O Porto Maravilha foi concebido para a recuperação da infraestrutura urbana, dos transportes, do meio ambiente e dos patrimônios histórico e cultural da Região Portuária. (...)

(...) Dentre as obras contratadas estão a construção e renovação das redes de infraestrutura urbana (água, saneamento, drenagem, energia, iluminação pública, gás natural e telecomunicações), demolição dos 4.790 metros do Elevado da Perimetral e substituição do sistema viário atual por um novo conceito de mobilidade urbana que implanta novas vias, com destaque para as vias Expressa e Binário do Porto, 17 km em ciclovias e grandes áreas para pedestres. Com a conclusão das intervenções, novo padrão de qualidade dos serviços urbanos começa a ser prestado, como, por exemplo, coleta seletiva de lixo e iluminação pública eficiente e econômica.

PRINCIPAIS OBRAS:

- Elevado da Perimetral demolido;
- Museu de Arte do Rio (MAR);
- Museu do Amanhã;
- Via Binário do Porto e Túnel Rio 450;
- Via Expressa e Túnel Prefeito Marcello Alencar;
- Nova Orla Conde;
- Veículo Leve Sobre Trilhos;
- 70 km de vias reurbanizadas e 650.000 m² de calçadas refeitas;
- 700 km de redes de infraestrutura urbana reconstruídas (água, esgoto, drenagem);
- 17 km de novas ciclovias;
- 15.000 árvores”.

36. Como se vê, não há um programa habitacional associado ao empreendimento, ainda que se estime, em face das intervenções realizadas, um adensamento demográfico na região. Logo, em princípio, seu financiamento também não poderia ser feito com recursos do FGTS.

37. É preciso acentuar que não se está aqui a formular qualquer juízo quanto à conveniência ou à oportunidade do projeto, tampouco sua importância para a cidade ou a população do Rio de Janeiro. Na realidade, eventualmente, até se poderia cogitar financiar o Porto Maravilha, em parte ao menos, com recursos do FI-FGTS. O que, num exame ainda preliminar, se revela questionável é a utilização, em finalidade diversa, de recursos precipuamente reservados pelo Legislador para o financiamento habitacional.

38. Assim, faço incluir na oitiva do CC/FGTS, mencionado no item 50 deste voto, a aprovação da Resolução 681/2012, que atualmente autoriza a aplicação de recursos do Fundo de Garantia em operações urbanas consorciadas.

39. O próximo achado identificado na auditoria refere-se à transferência para o FGTS dos riscos inerentes aos investimentos realizados pela Caixa no âmbito da Carteira Administrada.

40. A Resolução 578/2008 do Conselho Curador fixou em 1% a taxa de risco do Agente Operador nos investimentos da Carteira Administrada. Paralelamente, estabeleceu a obrigatoriedade de se manter a garantia ao Fundo, “no conjunto das aplicações das disponibilidades, (...) do rendimento mínimo igual à atualização monetária das contas vinculadas acrescida de juros nominais de 6% ao ano” (item 4.2).

41. Mais tarde, por meio da Resolução 681/2012, a garantia de rendimento passou a incidir sobre o “*conjunto dos investimentos realizados na forma desta Resolução*” (item 4.2.2), ou seja, o conjunto das aplicações em FIIs, FIDCs, debêntures e CRIs.

42. A despeito disso, norma interna da CEF, a FP 263 014, assim dispõe:

“4.3.1.6 Após a deliberação pelo Comitê de Investimento de Recursos do FGTS por meio de Fundos Especiais e Carteiras Administradas, demanda à SUCOR o cálculo da suficiência da taxa de risco para a mitigação dos riscos de mercado e de crédito da operação, propondo a segregação de títulos públicos para complementação desta taxa, caso constatada a insuficiência.”

43. Para a equipe de auditoria, a Caixa, com isso, em lugar de evitar os investimentos temerários ou exigir garantias complementares para conduzi-los a um patamar compatível com a taxa de risco recebida (1%), previne-se de eventuais perdas mediante a apropriação de rendimentos mais elevados (acima do limite mínimo exigido pelo Conselho Curador) obtidos com outras aplicações do próprio FGTS em títulos públicos, remunerados à taxa Selic (item 150 do relatório). Assim, na prática, o risco do negócio, que deveria ser do Agente Operador, é assumido pelo patrimônio do próprio Fundo.

44. A propósito, a CEF alega que, a despeito da previsão normativa, esse procedimento nunca foi levado a efeito, até porque “*o risco da CA FGTS é intrínseco à própria carteira, ou seja, não procede compensação com a aplicação dos títulos públicos*” (peça 61, p. 47). Na verdade, acrescenta, “*verifica-se exatamente o contrário: a CA FGTS aplicou ao longo de sua existência R\$ 15,6 bilhões, já devolveu ao FGTS R\$ 8,8 bilhões e possui saldo de cerca de R\$ 12 bilhões, conforme pode ser verificado nas demonstrações financeiras do FGTS*” (peça 61, p. 47).

45. A SecexFazenda, ainda assim, propõe determinação saneadora à estatal.

46. Sobre a questão, verifico, de plano, certa obscuridade quanto à abrangência da garantia de rentabilidade exigida da Caixa pelo Conselho Curador.

47. Como já mencionado, a Resolução 681/2012 fixa o rendimento mínimo do Fundo em 6% a.a. mais atualização monetária sobre o “*conjunto dos investimentos realizados na forma desta Resolução*”, ou seja, sobre o conjunto das aplicações em FII, FIDC, CRI e debêntures.

48. O normativo interno da CEF intitulado “*FGTS – Administração do Ativo – Aquisição de Cotas de FII, FIDC, Debêntures e CRI no Âmbito da Carteira Administrada*” (FP 263 014), por sua vez, dispõe (peça 44, p. 9 e 34):

“3.4 TAXAS E REMUNERAÇÃO

3.4.1 O AO [Agente Operador do Fundo, ou seja, a Caixa] assegura ao FGTS o rendimento mínimo igual à atualização monetária das contas vinculadas acrescida de juros nominais de 6% ao ano.

3.4.2 A garantia de rentabilidade mínima se configura quando o retorno do conjunto das operações da Carteira Administrada não atinge a rentabilidade mínima conforme o subitem 3.4.1.

3.4.2.1 Esta garantia de rentabilidade mínima deve ser reconhecida contabilmente e apresentada nas demonstrações financeiras como um direito do FGTS, conforme subitem 4.2.7.

4.2.7 APURAÇÃO DA GARANTIA DE RENTABILIDADE MÍNIMA

4.2.7.1 Anualmente, com base nos extratos/relatórios emitidos pela Administradora e nas informações constantes no SISFIN, apura a rentabilidade da CA, considerando todos os investimentos realizados.

4.2.7.2 Elabora planilha com as informações coletadas, confrontando o resultado com o rendimento mínimo garantido pelo AO, correspondente à atualização monetária das contas vinculadas acrescida de juros nominais de 6% a.a.

4.2.7.3 Configurada a garantia de rentabilidade mínima, encaminha CE à GECTC juntamente com a planilha, para reconhecimento contábil do valor apurado.”

49. Esse mesmo normativo define a Carteira Administrada como o “veículo de investimento, estruturado pelo Agente Operador, para adquirir debêntures, cotas de FIDC, cotas de FII e CRP” (peça 44, p. 5).

50. Ocorre que, em resposta a questionamentos da equipe de auditoria, a CEF afirmou taxativamente que os investimentos em CRI “*não integram a Carteira Administrada*” (peça 14, 12). No mesmo sentido, asseverou que “*a CA FGTS aplicou ao longo de sua existência R\$ 15,6 bilhões (...) e possui saldo de cerca de R\$ 12 bilhões*” (peça 61, p. 47), o que, por consequência, exclui as aplicações em CRI, atualmente com saldo aproximado de R\$ 14 bilhões (peça 78, p. 5).

51. Ante as diferenças de liquidez e de volatilidade desses ativos, a abrangência da Carteira Administrada, dado seu impacto direto e significativo sobre o patrimônio do Fundo, deve ser bem definida, o que requer a provocação do Conselho Curador e do Agente Operador para que se manifestem a respeito.

52. Sem embargo, deve ser investigada a própria legitimidade de uma tal garantia completa, qualquer que seja o agrupamento de aplicações considerado para efeito de apuração de rentabilidade. É que o § 1º do art. 9º da Lei 8.036/1990 atribui à Caixa o “*risco de crédito*”, sugerindo, em princípio, que a garantia deveria recair sobre cada investimento tomado individualmente, a exemplo do que ocorre nas operações de crédito ordinárias.

53. Assim, tenho por oportuno determinar à SecexFazenda que investigue: a) a legitimidade do agrupamento de aplicações, para efeito de apuração da rentabilidade mínima dos recursos do Fundo de Garantia, prevista na Resolução 681/2018; b) a efetiva contabilização, nos demonstrativos financeiros do FGTS, dos valores alusivos à garantia de rentabilidade.

54. Numa perspectiva mais adstrita ao Agente Operador, ainda dois outros aspectos carecem de aprofundamento.

55. Primeiro, é preciso aferir a conformidade dos compromissos de rentabilidade mínima assumidos pela Caixa, no tocante às operações envolvendo FIIs e FIDCs, às normas de regência do mercado de valores mobiliários, em particular à Instrução CVM 356/2001, citada pelo Banco Central no Parecer PGBC-286/2006.

56. Segundo, na linha propugnada pelo titular da SecexFazenda, deve-se verificar a adequação dos estudos prévios que embasaram os vultosos aportes feitos por meio do FII Porto Maravilha, haja vista a complexidade da operação e o expressivo risco de impacto sobre o patrimônio da estatal. Nesse quesito, aliás, o voto apresentado pelo Vice-Presidente Fábio Ferreira Cleto, em 5/5/2011, na reunião do Conselho de Fundos Governamentais e Loterias da CEF em que aprovado o investimento, deixa dúvidas inclusive quanto ao retorno que efetivamente então se estimava obter com a aplicação (peça 68, p. 8-22; destaques acrescentados):

“5.6 Em decorrência dos riscos intrínsecos ao investimento, e não obstante os respectivos mitigadores apontados, a esperada capacidade de geração de resultados pelo Fundo ao longo do prazo da operação pode vir a não ser plenamente atingida, trazendo incertezas quanto à recuperação do capital investido e do retorno esperado.

5.6.1 Importante salientar que a taxa de retorno real esperada para a operação não é elevada, estimada em 6,5% a. a. e que a operação é de longo prazo – 15 anos.”

.....
7.8 A despeito da relevância de todos os fatores de risco elencado neste voto e no ROI, cumpre destacar que os fundamentos econômicos da operação são consistentes com a

relação de risco e retorno apresentada, e que apontam para uma remuneração real próxima de 12% a.a. para o cotista.”

57. Também merece registro o relatório produzido pelos auditores independentes sobre as demonstrações financeiras do fundo de investimento do exercício de 2016 (peça 78, p. 5; destaques acrescentados):

“Conforme detalhado na nota explicativa nº 11, em 13 de maio de 2016, o Fundo declarou (...) estar em situação de iliquidez financeira, devido ao baixo volume de negociações de ativos, vinculação de Certificado de Potencial Adicional de Construção (‘CEPAC’) e geração de caixa. Nesse sentido, em 31 de dezembro de 2016, o Fundo possui o montante de R\$ 5.000.375 mil de Prêmio de Opção de Compra (‘POC’) a liquidar junto ao FII Região do Porto oriundos de aquisição de CEPAC em leilão público, para a continuidade dos serviços e obras relacionadas à melhoria da infraestrutura da Região do Porto Maravilha, que não está sendo pago desde janeiro de 2017 em razão do não cumprimento do cronograma de aquisição de CEPAC assumido pela CDURP por meio de Contrato de Compra e Venda datado de 10 de agosto de 2016, assim como pelas próprias condições de mercado que impossibilita a monetização dos ativos do Fundo. Adicionalmente, o Fundo possui investimento em ativos de natureza imobiliária, tais como CEPAC, imóveis em construção e terrenos mensurados pelo valor justo e pelo valor de custo, que em 31 de dezembro de 2016 perfazem o montante de R\$ 7.034.534 mil, os quais foram avaliados para fins de registro e/ou teste de valor recuperável, considerando determinadas premissas, dentre elas a finalização das obras de infraestrutura daquela região e a retomada do mercado imobiliário no Rio de Janeiro. Consequentemente, o reestabelecimento do cronograma de desembolso para pagamento do saldo remanescente do POC, bem como a realização dos ativos imobiliários pelos valores estimados, depende da continuidade e finalização das obras de infraestrutura e da retomada do mercado imobiliário.”

58. Na sequência do relatório, a equipe aponta falhas nos procedimentos adotados pelo Agente Operador para seleção e para aprovação dos projetos de investimento a serem favorecidos com recursos do FGTS. Mais especificamente, são criticadas, pela ordem, a ausência de chamamento público para a apresentação de propostas por parte dos interessados e a realização de reuniões deliberativas do colegiado competente da Caixa sem a participação de todos os seus membros. Paralelamente, é criticada a inexistência de regras que impeçam que empregados da instituição que tenham atuado no processo decisório de algum investimento venham a ser favorecidos, no futuro, pelos tomadores dos recursos, hipótese que caracterizaria conflito de interesses.

59. Sobre o primeiro quesito, a CEF informa que, ainda no primeiro trimestre deste ano, deverá adotar procedimento similar ao do FI-FGTS para seleção dos projetos da Carteira Administrada, com chamadas públicas para recebimento de projetos.

60. Quanto ao segundo, a estatal admite a falha, esclarecendo, todavia, que, em todos os casos indicados pela auditoria, o desfalque na composição do respectivo colegiado se deveu a circunstâncias previstas em seus normativos, como férias ou vacância do cargo.

61. Finalmente, com relação a possíveis conflitos de interesse, a Caixa informa estar adotando medidas para redução do risco, como a vedação à participação de empregados da estatal, por pelo menos 36 meses, na composição de conselhos de administração ou fiscal de empresas favorecidas com recursos do FGTS.

62. A respeito, a unidade técnica sugere a fixação de prazo para que a CEF apresente ao Tribunal plano de ação para correção dos problemas.

63. Ante as notícias de que a Caixa já está adotando medidas saneadoras, considero suficiente, no ponto, dar ciência formal à entidade acerca dos achados de auditoria.

64. No tocante à organização da documentação referente aos investimentos, a equipe noticia as seguintes principais falhas: não organização de processos individuais completos e sequenciados para cada operação; não numeração das peças; e ausência de assinaturas.
65. Ouvidos a respeito, os gestores da estatal transcreveram trechos de normativos internos da instituição que disciplinam adequadamente a matéria, informando que sua efetiva observância, no âmbito das aplicações do FGTS, requer solução de tecnologia própria, “*sendo o assunto uma das prioridades da Viter (Vice-Presidência de Gestão de Ativos de Terceiros)*” (peça 61, p. 50).
66. A propósito, a SecexFazenda sugere a fixação de prazo para que a CEF apresente ao Tribunal plano de ação para correção dos problemas, medida que tenho por adequada.
67. Por fim, a equipe de auditoria reporta o deslocamento da atribuição de apoio aos órgãos de controle externo (TCU) e interno (CGU), no âmbito da Caixa, da Auditoria Interna para a Vice-Presidência de Riscos (Vicor). Para a equipe, dado que a Vicor “*tem papel essencial na análise de riscos das diversas operações realizadas pela Caixa, a exemplo de investimentos dos recursos do FGTS*”, haveria potencial “*conflito de interesse quanto ao suporte prestado ao TCU e à CGU*” por unidades a ela hierarquicamente vinculadas (itens 243-245 do relatório).
68. Assim, sugere a SecexFazenda que se determine à CEF que transfira a atribuição, novamente, para o âmbito da Auditoria Interna.
69. Rogando vênias à unidade técnica, entendo que a questão não deva ser discutida neste processo.
70. De fato, as atribuições que foram deslocadas para a Vicor circunscrevem-se ao “*acompanhamento dos trabalhos dos órgãos de fiscalização*” e ao “*controle do cumprimento das deliberações desses órgãos*” (peça 24, p. 54). Não há, pois, em princípio, nenhum comprometimento da ação e da independência da unidade de Auditoria Interna da estatal.
71. Por outro lado, o relatório não aponta, concretamente, nenhuma limitação ou restrição, por parte dos servidores da Caixa, aos trabalhos de fiscalização desta Corte.
72. Destarte, não vislumbro, ao menos nesta oportunidade, espaço para a atuação do Tribunal.
73. Diante do exposto, voto no sentido de que este Colegiado adote a deliberação que ora submeto à sua apreciação.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 7 de março de 2018.

BENJAMIN ZYMLER
Relator