

TC 016.592/2017-4

Apensos: 010.201/2018-1 e 043.316/2018-6

Tipo: Relatório de Auditoria

Unidades jurisdicionadas: Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), Caixa Econômica Federal (Caixa) e Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (CCFGTS)

Responsáveis: Alfeu Garbin (CPF 371.501.209-97) e outros (peças 65 e 71)

Advogados: Guilherme Lopes Mair, OAB/DF 32.261 e outros (peças 58, 66 e 67)

Proposta: mérito

INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de fiscalização decorrente de despacho do Exmo. Ministro Benjamin Zymler, de 14/6/2017, emanado no TC 011.779/2017-9, autorizando a realização de auditoria de conformidade para analisar a delação premiada do ex-Vice-Presidente da Caixa Econômica Federal (Caixa), Fábio Ferreira Cleto, com o objetivo de identificar eventuais irregularidades nas operações realizadas com recursos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

HISTÓRICO

2. A gênese do presente expediente foi embasada na delação premiada do ex-presidente da Caixa Econômica Federal, Sr. Fábio Ferreira Cleto, tendo como objetivo a identificação de eventuais irregularidades nas operações realizadas com recursos do FGTS.

3. A supracitada auditoria partiu de duas questões:

Questão 1: os investimentos da Carteira Administrada citados na delação de Fábio Ferreira Cleto foram realizados em conformidade com a legislação do FGTS e da Caixa?

Questão 2: o processo de análise das propostas de investimentos 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?

4. Para a análise dessas premissas, a auditoria examinou seis investimentos integrantes da Carteira Administrada, a saber:

1) 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);

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

3) 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. No tocante à primeira questão, identificou-se que a aprovação dos investimentos analisados apresentou os seguintes desvios em relação às normas de regência:

a) enquadramento de propostas de investimento em objetos não condizentes com a Lei 8.036/90 e com resoluções do Conselho Curador do FGTS (CCFGTS);

b) enquadramento de investimentos sem garantias previstas na legislação do FGTS;

c) emissão de Relatório de Oportunidade de Investimento sem análise da suficiência da garantia aceita pela legislação do FGTS; e

d) utilização de recursos do FGTS para compensar exposição a riscos não coberta pela taxa autorizada pelo Fundo.

6. Em decorrência dos recém citados achados, a proposição inicialmente adotada pela equipe de auditoria fora a realização de audiência dos responsáveis e a expedição de determinações ao Conselho Curador do FGTS, para que adequasse suas normas às disposições da Lei 8.036/90, especialmente para excluir a autorização de financiar obras de saneamento dirigidas à indústrias, e à Caixa, para que excluísse de seus normativos a regra de compensação de riscos da entidade com a utilização de recursos do FGTS (peça 72, p. 51-53).

7. No que diz respeito à segunda questão de auditoria, identificou-se o alto risco de novas ocorrências equivalentes às narradas pelo delator, ante a constatação da ausência de uma estrutura formal e efetiva de controles internos que proporcionasse segurança razoável das operações, de divulgação e de conformidade, em virtude das seguintes constatações:

a) existência de diversos documentos sem assinatura relacionados ao processo de análise de investimentos;

b) inexistência de processos (físicos ou eletrônicos) nos quais sejam arquivados sistematicamente todos os documentos de suporte à aprovação das propostas de investimento;

c) falta de motivação explícita das alterações operadas no curso da análise dos investimentos propostos;

d) inexistência de processo seletivo público de investimentos, dotado de ampla publicidade e de critérios objetivos de julgamento;

e) possibilidade de agentes que participam do processo de análise e de aprovação de investimentos serem posteriormente conduzidos a cargos remunerados nas empresas e projetos investidos, indicando possível conflito de interesses;

f) deliberações de colegiados sem a presença de participantes obrigatórios, quer sejam titulares, quer sejam substitutos previstos pelas normas da Caixa;

g) aprovação final dos investimentos antes da conclusão de pareceres externos relevantes à tomada de decisão.

8. Tais constatações culminaram na proposta inicial de determinação à Caixa para que apresentasse plano de ação tendente a eliminar essas fragilidades.

9. Além disso, o relatório também identificou que o apoio ao exercício do controle externo, no âmbito da Caixa, antes exercido pela unidade de Auditoria Interna, passara à incumbência da Vice-Presidência responsável por diversos atos de gestão que foram objeto de fiscalizações do TCU, podendo desencadear algum conflito de interesse. Assim, também foi proposta determinação à Caixa para que a atividade fosse novamente alocada na Auditoria Interna (peça 72, p. 53).

10. O titular da unidade técnica, por sua vez, manifestou-se favorável às proposições do relatório de auditoria, bem como considerou necessário um novo trabalho de fiscalização para uma atuação efetiva do Tribunal, com os seguintes objetivos (peça 74):

1) avaliar a legalidade das Resoluções CCFGTS 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;

2) apurar eventuais responsabilidades dos conselheiros que aprovaram as referidas resoluções e dos responsáveis pelos pareceres que as fundamentaram, caso venham a ser consideradas ilegais, e;

3) avaliar se houve dano ao erário na desvalorização expressiva do FII Porto Maravilha.

11. Por fim, o Acórdão 423/2018-Plenário seguiu o entendimento do Exmo. Ministro Benjamin Zymler, que ajustou a proposta feita pela unidade técnica e, conforme explicitado em cada tópico isolado na seção “Exame Técnico” desta instrução, emanou determinações à SecexFazenda e oitivas ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e à Caixa Econômica Federal (peças 79 e 80). Ademais, o Acórdão também expediu as seguintes ciências:

9.5. dar ciência à Caixa Econômica Federal de que, no curso do presente trabalho de fiscalização, foram identificadas as seguintes deficiências/fragilidades na seleção e na aprovação de projetos financiados com recursos do FGTS, no âmbito da Carteira Administrada:

9.5.1. ausência de mecanismos de chamamento público de potenciais interessados;

9.5.2. realização de reuniões deliberativas sem a participação de todos os membros do colegiado competente, ou seus substitutos regulamentares;

9.5.3. inexistência de regras internas que previnam eventuais conflitos de interesse entre tomadores de recursos e empregados da estatal envolvidos no processo de aprovação dos investimentos;

EXAME TÉCNICO

12. Com vistas a uma melhor organização e clareza processual, as determinações constantes do Acórdão 423/2018-Plenário serão agrupadas em três seções, segregadas pelos seus respectivos destinatários. Ademais, cada item analisado do supracitado Acórdão seguirá com as respostas/justificativas apresentadas pelo órgão correspondente, bem como o respectivo cotejamento às análises já empreendidas no presente expediente e, quando cabível, a proposição de determinação e/ou de ciência a cada unidade jurisdicionada responsável.

Oitiva do Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (CCFGTS)

Item 9.1.1 do Acórdão 423/2018 – Plenário

9.1. determinar a oitiva do Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (CC/FGTS) para que se manifeste acerca dos seguintes quesitos:

9.1.1. autorização dada ao Agente Operador, por meio da Resolução 681/2012, para a aquisição de cotas de Fundos de Investimento Imobiliário (FIIs) e de Fundos de Investimento em Direitos Creditórios (FIDCs), debêntures e Certificados de Recebíveis Imobiliários (CRIs), aplicações essas que não preenchem os requisitos estabelecidos na Lei 8.036/1990, particularmente em seu art. 9º.

13. Em resposta, o Conselho aduziu que o Brasil passava por um crescimento vigoroso do Mercado de Capitais até o advento da crise “*subprime*” nos EUA, com consequente escassez de investimentos estrangeiros, limitando a geração de *funding* para os setores de habitação, saneamento e infraestrutura urbana (peça 89, p. 1).

14. Ante tal quadro, o CCFGTS entendera que os financiamentos tradicionais com recursos do Fundo não tinham capacidade de prover o *funding* necessário para a continuidade dos projetos de investimento, tampouco as operações de crédito tradicionais do FGTS possuíam flexibilidade suficiente para suportar os investimentos em um momento de crescimento do Mercado de Capitais. Sendo assim, o Conselho decidiu pela alocação de disponibilidades do Fundo, no exercício de 2009, no montante de R\$ 3 bilhões para habitação, R\$ 3 bilhões para saneamento e R\$ 1 bilhão para infraestrutura urbana, dada a existência de R\$ 86 bilhões em disponibilidades do FGTS naquele momento e que poderia alocar novos recursos para aquisição de novos instrumentos financeiros nos setores de habitação, saneamento e infraestrutura urbana, conforme a Lei 8.036/90 (peça 89, p. 2).

15. Em decorrência disso, o CCFGTS aprovou, mediante a Resolução 578/08, as diretrizes para os investimentos das disponibilidades por meio de Fundos de Investimento Imobiliário (FII), de Fundos de Investimento em Direitos Creditórios (FIDC) e de Debêntures com recursos do FGTS, sugestões essas apresentadas pelo Voto 31/08 (peça 89, p. 11-15), cuja proposta obteve manifestações favoráveis dos setores jurídicos do Agente Operador (peça 89, p. 34-43) e do Ministério do Trabalho (peça 89, p. 44-

47), bem como de avaliação da Rio Bravo Securitizadora (peça 89, p. 20-33). Ademais, em 2011, auditoria da CGU recomendou o aperfeiçoamento dos normativos que tratavam da aquisição desses instrumentos, sendo então editado o Voto 27/2011 (peça 89, p. 16-19) por parte do CCFGTS (peça 89, p. 4-5).

16. O CCFGTS teria acatado tais recomendações mediante a edição da Resolução 681/12, estabelecendo que as operações realizadas por meio de instrumentos do mercado financeiro deveriam se submeter às políticas setoriais de habitação, saneamento e infraestrutura e estar em consonância com as diretrizes de aplicação dos recursos do FGTS (peça 89, p. 5).

17. A Resolução 681/12 definiu uma menor taxa de juros para os investimentos em saneamento e infraestrutura urbana, principalmente na hipótese de todas as unidades construídas estarem enquadradas nos parâmetros da área de Habitação Popular. Para a mitigação dos riscos de crédito, os investimentos deveriam apresentar *rating* de baixo risco e garantias previstas na legislação do FGTS (peça 89, p. 5).

18. Por derradeiro, destacou-se que o CCFGTS era competente para autorizar a aplicação de todos os recursos do FGTS, inclusive de suas disponibilidades nos ditames da Lei 8.036/90, devendo estas serem mantidas em volume que satisfizesse as condições de liquidez e de remuneração mínima necessárias à preservação do poder aquisitivo da moeda. Salientou-se, também, que os investimentos em Debêntures, em Certificados de Recebíveis Imobiliários (CRI), em Letras de Crédito Imobiliário, em Fundos de Investimento em Direitos Creditórios e em Fundos de Investimento Imobiliários eram aplicações de disponibilidades, e, portanto, deveriam observar somente o §2º do art. 9º da Lei 8.036/90 (peça 89, p. 5).

Análise

19. Primeiramente, destaca-se que a lei 8.036/90, cujas disposições exaurem o próprio motivo da existência do FGTS, elenca basicamente duas finalidades primordiais do fundo: reserva financeira dos trabalhadores e fonte de recursos para programas de habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana. Tal entendimento pode-se ser extraído das seguintes passagens legais:

Art. 2º O FGTS é constituído pelos saldos das contas vinculadas a que se refere esta lei e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações.

[...] § 2º As contas vinculadas em nome dos trabalhadores são absolutamente impenhoráveis.

[...] Art. 5º Ao Conselho Curador do FGTS compete:

I - estabelecer as diretrizes e os programas de alocação de todos os recursos do FGTS, de acordo com os critérios definidos nesta lei, em consonância com a política nacional de desenvolvimento urbano e as políticas setoriais de **habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana** estabelecidas pelo Governo Federal;

[...] 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:

[...] II - **correção monetária** igual à das contas vinculadas;

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

[...] § 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, em saneamento básico, em infraestrutura urbana** e em operações de crédito destinadas às entidades hospitalares filantrópicas, bem como a instituições que atuam no campo para pessoas com deficiência, e sem fins lucrativos que participem de forma complementar do SUS¹, desde que as disponibilidades financeiras sejam

mantidas em volume que satisfaça as condições de liquidez e de remuneração mínima necessária à preservação do poder aquisitivo da moeda.

§ 3º O programa de aplicações deverá destinar¹:

I - no mínimo, 60% (sessenta por cento) para investimentos em habitação popular¹.

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

[...] § 6º **Mantida a rentabilidade média** de que trata o § 1º, as aplicações em habitação popular poderão contemplar sistemática de desconto, direcionada em função da renda familiar do beneficiário, onde o valor do benefício seja concedido mediante redução no valor das prestações a serem pagas pelo mutuário ou pagamento de parte da aquisição ou construção de imóvel, dentre outras, a critério do Conselho Curador do FGTS.

[...] Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão **corrigidos monetariamente** com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de (três) por cento ao ano. **(grifo nosso)**

¹ Trechos incluídos pela lei 13.778/2018

20. No que diz respeito ao trabalhador, verifica-se a inequívoca preocupação do legislador com a segurança dos depósitos efetuados nas contas vinculadas dos trabalhadores, garantindo a possibilidade de saque apenas em poucas situações criteriosas legalmente previstas, bem como com a correção monetária e valorização na taxa mínima de 3% ao ano.

21. Perlustrando-se o Relatório de Administração do exercício de 2017 do FGTS, destaca-se que, no tocante aos saques nas contas vinculadas dos trabalhadores, 65,30% referem-se à demissão sem justa causa, 16,22% à aposentadoria e 13,52% à aquisição de imóvel pronto ou em construção, liquidação e amortização de saldo devedor, totalizando essas 3 modalidades 95,04% do total dos saques do exercício de 2017 (peça 123).

22. Assim, boa parte do dinheiro está vinculada a situações de vulnerabilidade monetária e social dos trabalhadores, visto que a grande maioria dos recursos são sacados em casos de demissão sem justa causa. O montante utilizado em aquisição de imóveis (13,52%) é impulsionado pela possibilidade de saque antecipado dos recursos e pela obtenção de tarifas de financiamento menores.

23. Por outro lado, a aplicação dos recursos do FGTS em saneamento básico, infraestrutura e habitação deve obedecer ao protagonismo desta frente àqueles. Tal mandamento está explicitamente insculpido no §4º do art. 9º da Lei 8.036/90, quando estipula que os projetos de saneamento básico e de infraestrutura devem ser complementares aos habitacionais. Tal disposição inclusive gerou outra oitiva ao CCFGTS, analisada posteriormente na presente instrução.

24. Comprovação ulterior deste mandamento ocorreu com a recente edição da Lei 13.778, de 26 de dezembro de 2018, que estipulou o montante mínimo de 60% do programa de aplicações do FGTS para investimentos em **habitação popular**. Frise-se que o montante total dispendido em habitação geral tende a ser maior na medida em que nem todos os investimentos são enquadrados como habitação popular.

25. De toda sorte, nesse arcabouço de finalidade para a utilização dos recursos do FGTS – seja constituindo base atuarial para a cobertura das necessidades dos trabalhadores; seja provendo recursos para habitação popular, infraestrutura urbana e saneamento – não consta na positivação legal qualquer menção ao objetivo de contribuir com políticas econômicas anticíclicas e o fortalecimento do mercado de capitais, como as alegadas crises decorrentes do mercado “*subprime*” americano.

26. No tocante à apresentação de garantias demandada pelo art. 9º da lei 8.036/1990, destaca-se que, em regra, os instrumentos financeiros questionados (FIIs, FIDCs, debêntures e CRIs) não possuem garantia, ficando o risco de crédito e de mercado de incumbência do Agente Operador – no caso, a Caixa. No entanto, a Resolução CCFGTS 681/2012 cita expressamente que a mitigação dos riscos será realizada

com a exigência das garantias admitidas pela legislação do FGTS, mesmo que tais garantias sequer fossem previstas ou até mesmo possíveis nas modalidades de aplicação previstas em tal Resolução.

27. As garantias previstas no art. 9º da Lei 8.306/90 são: hipotecária; caução de créditos hipotecários próprios, relativos a financiamentos concedidos com recursos do agente financeiro; caução dos créditos hipotecários vinculados aos imóveis objeto de financiamento; hipoteca sobre outros imóveis de propriedade do agente financeiro, desde que livres e desembaraçados de quaisquer ônus; cessão de créditos do agente financeiro, derivados de financiamentos concedidos com recursos próprios, garantidos por penhor ou hipoteca; hipoteca sobre imóvel de propriedade de terceiros; seguro de crédito; garantia real ou vinculação de receitas, inclusive tarifárias, nas aplicações contratadas com pessoa jurídica de direito público ou de direito privado a ela vinculada; aval em nota promissória; fiança pessoal; alienação fiduciária de bens móveis em garantia; fiança bancária; e outras, a critério do Conselho Curador do FGTS.

28. A título de exemplificação, conforme apurado no decorrer da fiscalização do empreendimento Porto Maravilha, a Sufug aprovou a proposta sem a consignação de garantia em decorrência somente dos ganhos projetados para o FGTS em caso de valorização dos Cepacs e dos terrenos que seriam adquiridos pelo FII Porto Maravilha (peça 72, p. 29).

29. Consignou-se também no supracitado relatório de fiscalização o fato de que em garantias de investimentos de renda variável a figura do devedor desaparece, passando os riscos de volatilidade totalmente ao proprietário dos ativos. Em outras palavras, ao tempo que, nas operações de crédito, é possível executar a dívida, buscando-se até mesmo outros bens do devedor, no caso de perecimento ou insuficiência posterior das garantias, ou impor restrições creditícias ao inadimplente, isso não ocorre com ativos de renda variável, já que o prejudicado é o mesmo proprietário dos ativos (peça 72, p. 30).

30. Ademais, no mercado financeiro, as aplicações previstas na Resolução 681/2012 (FIIs, FIDCs, debêntures e CRIs), classificadas como valores mobiliários nos termos da Lei 10.303/01, contam comumente com rendimentos superiores à empréstimos e financiamentos convencionais, ou até mesmo títulos soberanos, justamente pelo seu maior risco de inadimplemento e pela inexistência ou iliquidez das garantias.

31. Dessa forma, apesar dos investimentos previstos na Resolução 681/2012 possuírem potencial de atender aos objetivos do FGTS, a caracterização dos instrumentos financeiros constantes em tal normativo como integrantes da “Carteira Administrada” vem sendo feita erroneamente. Calha salientar que eventual aquisição desses instrumentos financeiros poderia, em tese, ser realizada mediante aplicações do Fundo de Investimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FI-FGTS). No tocante à nomenclatura “Carteira Administrada”, inexistente sua menção na Lei 8.036/90, bem como nas Resoluções CCFGTS 578/08 e 681/12. No caso, a denominação fora cunhada internamente pela Caixa em referência genérica às aplicações de disponibilidades do FGTS.

32. De outra banda, conforme dispõe a Lei 11.491/2007, o FI-FGTS é destinado a **investimentos** em empreendimentos dos setores de aeroportos, energia, rodovias, ferrovias, hidrovias e saneamento, contando com patrimônio próprio segregado do patrimônio do FGTS. Prevê-se, inclusive, a estipulação da **exposição máxima de risco** dos seus investimentos.

33. Perlustrando-se o Regulamento do Fundo de Investimento do FGTS, destaca-se a possibilidade de aquisição dos seguintes ativos financeiros e/ou participações (peça 124, p. 2):

I – Instrumentos de Participação Societária;

II – **debêntures**, notas promissórias e outros Instrumentos de Dívida corporativa;

III – cotas de fundos de investimento imobiliário;

IV – cotas de fundos de investimento em direitos creditórios;

V – cotas de fundos de investimento em participações;

VI – certificados de recebíveis imobiliários;

VII – contratos derivativos;

VIII – títulos públicos federais.

(grifos acrescidos)

34. Em suma, nota-se a previsão de aquisição desses ativos tanto no âmbito da Carteira Administrada como no FI-FGTS, não obstante o fato de suas características coadunarem sobremaneira com a finalidade deste e pairarem incongruências quanto à sua classificação como aquele. A ausência de garantias e o caráter especulatório dessas aplicações torna-as passíveis de utilização no âmbito do FI-FGTS, mas não na Carteira Administrada.

35. Acaso exista ou sobrevenha demanda por maior rentabilidade nas aplicações do FGTS, sem prejuízo da segurança financeira das contas vinculadas, e/ou o fomento dos setores de habitação, de saneamento básico e de infraestrutura urbana, mediante instrumentos distintos de empréstimos e financiamentos, pode-se utilizar o patrimônio segregado do FI-FGTS.

36. Calha salientar que as aquisições de cotas de Fundos de Investimento Imobiliário (FIIs), de Fundos de Investimento em Direitos Creditórios (FIDCs), de debêntures e de Certificados de Recebíveis Imobiliários (CRIs) já efetuadas não desencadearam, até o momento, insolvência financeira das contas vinculadas dos trabalhadores, bem como não destoaram totalmente, em exame sumário, das áreas passíveis de aplicação previstas para o FI-FGTS, motivo pelo qual não será proposta a anulação e/ou dissolução das aplicações já realizadas, sem prejuízo de exames póstumos por parte desta Corte de Contas.

37. Ante o exposto, propõe-se expedição de **determinação** ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço para que altere a Resolução 681/2012, bem como outros normativos de sua lavra incongruentes com esta determinação, de modo a impedir que a eventual aquisição de cotas de Fundos de Investimento Imobiliário (FIIs), de Fundos de Investimento em Direitos Creditórios (FIDCs), de debêntures, de Certificados de Recebíveis Imobiliários (CRIs), bem como de outros valores mobiliários sujeitos à Lei 10.303/01, seja efetuada com recursos de disponibilidades do FGTS.

Item 9.1.2 do Acórdão 423/2018 – Plenário

9.1.2. autorização dada ao Agente Operador, por meio das Resoluções 647/2010 e 681/2012, em desconformidade com o disposto no art. 9º, §§ 2º e 4º, da Lei 8.036/1990, para a aplicação de recursos do FGTS em projetos não associados, diretamente, a programas habitacionais, a exemplo das operações alusivas ao Fundo de Investimento Imobiliário Porto Maravilha (financiamento de operações urbanas consorciadas) e à aquisição de debêntures da empresa Aquapolo Ambiental S.A. (financiamento de sistema de tratamento de água para fins industriais)

38. Afirma o CCFGTS que os projetos de saneamento básico e de infraestrutura urbana financiados com recursos do FGTS deveriam ser complementares aos programas habitacionais, e não necessariamente a eles vinculados individualmente ou com exclusividade. Dessa forma, não seria necessário que cada intervenção estivesse vinculada à construção de moradias na mesma operação, porquanto os projetos supracitados seriam complementares sempre que gerassem impacto benéfico nas condições de habitação e de qualidade de vida da população, conforme previsto no art. 43 da Resolução 702/12 (peça 89, p. 7).

39. Aduziu também que os investimentos do FGTS em saneamento para a implantação de sistemas voltados para o uso eficiente de água em atividades industriais por intermédio do tratamento de água e de águas residuais ou a implantação de sistemas de reutilização de águas servidas decorrentes de sistemas industriais e de sistemas públicos de esgotamento sanitário impactam diretamente no saneamento básico da região, sendo então complementares (peça 89, p. 7).

Análise

40. A argumentação apresentada pelo CCFGTS não merece prosperar, pelas razões expostas a seguir.
41. O mandamento legal restringe os projetos de saneamento básico e de infraestrutura urbana com recursos do FGTS, explicitamente, por definir que estes devem ser **complementares aos programas habitacionais** (art. 9º, § 4º da Lei do FGTS). Em outras palavras, a aplicação principal deve ocorrer necessariamente na área de habitação, sendo possível a utilização dos recursos de saneamento básico e de infraestrutura urbana **apenas** complementarmente à projetos habitacionais.
42. Ora, obras de saneamento e mobilidade sempre estarão associadas e vizinhas a moradias. Seria mero eufemismo considerar água, esgoto e mobilidade como providências complementares – óbvias – de residências. Mas se a boa hermenêutica ensina que “a Lei não contém palavras inúteis” (Cf. Carlos Maximiliano, *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 8a. ed., Freitas Bastos, 1965, p. 262), a complementariedade demandada não é mera redundância. Tal aspecto, para agregar valor interpretativo na lei ora aposta, tem de ser imediato; preciso; necessário à fruição prática da moradia especificamente (e também) financiada pelo fundo.
43. Tal entendimento está alinhado ao já assinalado no relatório de auditoria deste expediente, em que avaliou não se mostrar plausível o argumento de que qualquer investimento em saneamento básico tenha caráter complementar à área habitacional; justamente porque levaria à desnecessidade da própria previsão legal, tornando obsoleta a sua inclusão pelo legislador. Meras externalidades positivas advindas de obras de infraestrutura e de saneamento básico não são suficientes para caracterizar o imprescindível caráter complementar imediato aos projetos de habitação.
44. No caso em apreço, nota-se que a Resolução CCFGTS 647/2010, que dispõe sobre o Programa “Saneamento para Todos”, não elenca a citada restrição presente na Lei 8.036/1990, visto que seu objetivo se reduz a “investimentos em saneamento, integrados e articulados com outras políticas setoriais”. Consta, inclusive, no texto da resolução que seus beneficiários finais seriam a população urbana e rural e as **indústrias**.
45. É palpável considerar que o imprescindível caráter complementar dos investimentos em infraestrutura e em saneamento básico provém das necessidades inerentes a obras de habitação. Além da própria estrutura da moradia em si, é necessária a construção de rede de esgoto, de estradas, de rede de abastecimento de água, entre outros. Sendo assim, as obras nessas duas modalidades são diretamente vinculadas e imprescindíveis a projetos de habitação, característica essa não existente na construção de rede de saneamento para uma indústria.
46. De maneira semelhante, a Resolução 681/2012 consolida os investimentos em FIIs, em FIDCs, em debêntures e em CRIs nas áreas de habitação, de saneamento de infraestrutura urbana sem qualquer menção à imprescindibilidade da vinculação destes dois últimos à programas habitacionais, além de acrescentar a figura das **operações urbanas consorciadas**.
47. As operações urbanas consorciadas, por sua vez, são definidas na Lei 10.257/2001 como 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.
48. Embora tais operações possam contemplar projetos habitacionais, não é isso que ocorre no empreendimento Porto Maravilha. Conforme informações extraídas do próprio *website* do Porto Maravilha (www.portomaravilha.com.br/portomaravilha), o empreendimento não tinha a finalidade habitacional, visto que contemplou as seguintes obras:

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. No centro da reurbanização está a melhoria das condições habitacionais e a atração de novos moradores para a área de 5 milhões de metros quadrados(m²). A chegada de grandes empresas, os novos incentivos fiscais e a prestação

de serviços públicos de qualidade estimulam o crescimento da população e da economia. Projeções de adensamento demográfico indicam salto dos atuais 32 mil para 100 mil habitantes em 10 anos na região que engloba na íntegra os bairros do Santo Cristo, Gamboa, Saúde e trechos do Centro, Caju, Cidade Nova e São Cristóvão.

[...] 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.

49. Ademais, conforme o voto do Exmo. Ministro Benjamin Zymler, poderia se cogitar o financiamento do Porto Maravilha, pelo menos em parte, com recursos do FI-FGTS, sem prejuízo da devida utilização dos recursos do FGTS legalmente previstos para habitação (peça 80, p. 7).

50. Dessa maneira, nota-se que a proposição de determinação presente na análise do item 9.1.1 do Acórdão 423/2018-TCU-Plenário quanto a impossibilidade de utilização das disponibilidades do FGTS para a realização de aplicações especulativas sem garantias, características estas presentes em todos os investimentos aqui questionados, mostra-se suficiente à prevenção da utilização de recursos próprios do FGTS em finalidade destoante da prevista na sua lei instituidora. Ademais, adotam-se as mesmas premissas quanto à inviabilidade de desfazimento das aplicações já realizadas.

51. Não obstante tais considerações quanto ao FI-FGTS, mostra-se necessária a delimitação dos empréstimos e financiamentos futuros lastreados nos recursos da Carteira Administrada do FGTS. Por tal motivo, propõe-se a expedição de **ciência** ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço de que as aplicações da Carteira Administrada do FGTS devem conter necessariamente um projeto habitacional principal, sendo as aplicações nas áreas de saneamento básico e em infraestrutura urbana possíveis apenas complementarmente aos programas habitacionais, conforme previsão dos §§4º e §§5º do art. 9º da lei 8.036/1990.

Item 9.1.3 do Acórdão 423/2018 – Plenário

9.1.3. fixação, por meio da Resolução 681/2012, de rentabilidade mínima, a ser assegurada pelo Agente Operador, apurada sobre o conjunto dos investimentos realizados na aquisição de debêntures, Certificados de Recebíveis Imobiliários (CRIs), cotas de Fundos de Investimento Imobiliário (FIIs) e cotas de Fundos de Investimento em Direitos Creditórios (FIDCs), e não sobre cada operação tomada individualmente, circunstância que permite a transferência para o próprio FGTS de eventuais perdas verificadas em investimentos de maior risco (como aqueles envolvendo os FIIs) mediante sua compensação com os rendimentos auferidos em aplicações mais seguras (como os CRIs), em desconformidade com a inteligência do art. 9º, § 1º, in fine, da Lei 8.036/1990.

52. O CCFGTS afirma que o legislador não estabeleceu remuneração mínima das disponibilidades do FGTS, sendo definida por meio da Lei 11.491/07 somente para aplicações da Carteira do Fundo de Investimento do FGTS (FI-FGTS) e a remuneração aplicável às contas vinculadas (TR + 3%). Contudo, por meio da Resolução 570/08, o CCFGTS estabeleceu que o Agente Operador garantisse TR + 6% a.a, e, mediante a Resolução 681/12 que trata da carteira administrada do FGTS, demandou rendimento superior ao definido para a carteira FI-FGTS (peça 89, p. 9).

53. Frisou-se que o §1º do art. 9º da Lei 8.036/90 não estabeleceu rentabilidade mínima por operação, mas sim pela média do conjunto das operações, sendo suficiente para cobrir os seus custos.

Desta forma, a estipulação da rentabilidade mínima de $TR + 6\%$ a.a. para o total das disponibilidades do Fundo e para as carteiras administradas em particular, bem como o risco de crédito ser atribuído ao Agente Operador, garantir-se-ia o cumprimento integral do parágrafo 1º do art. 9º da lei 8.036/90 (peça 89, p. 10).

Análise

54. Conforme a apuração da equipe de auditoria, a Resolução 578/2008 (vigente à época) autorizava, mediante as alíneas “a” e “b” do seu item 3.1, que o Agente Operador cobrasse 1% adicional nas aplicações com o FGTS a título de taxa de risco, com a finalidade de mitigar os riscos de mercado e de crédito que eventualmente acometessem os investimentos realizados que colocassem em risco o alcance da garantia de rentabilidade mínima demandada (peça 72, p. 32-33).

55. Todavia, quando analisados os pareceres da área de Risco Corporativo da Caixa (Sucor), notou-se que quando a taxa de risco cobrada não era suficiente para garantir a rentabilidade demandada, o Agente Operador compensava o saldo negativo com investimentos adicionais em títulos públicos lastreados com os próprios recursos do FGTS. Não se cogitava, por exemplo, evitar investimentos de alto risco ou a exigência de garantias complementares que mitigassem o risco de os investimentos não atingirem a remuneração mínima demandada (peça 72, p. 33).

56. Outra informação crucial apurada fora encontrada em parecer prévio ao investimento na Aquapolo (PS SUCOR 231/10), cujo teor já deixava claro que a taxa de risco não seria suficiente à mitigação dos riscos de crédito e de mercado e que já deveria ser feita a segregação de R\$ 6,5 milhões em títulos públicos federais lastreados na Selic (peça 72, p. 33). Em resumo, a rentabilidade mínima sequer era prevista na própria projeção inicial do investimento.

57. No tocante ao arcabouço normativo dessa questão, uma leitura isolada do inciso III, do art. 9º da Lei 8.036/1990 leva a crer que todas as aplicações devem apresentar o rendimento mínimo de $3\% + TR$. Contudo, quando cotejada tal premissa ao disposto no §1º do art. 9º dessa Lei, a qual estipula que a média das aplicações deverá ser suficiente à cobertura de todos os custos do fundo e à formação de reserva técnica, torna-se possível a extração de novo entendimento.

58. Quando tomadas individualmente, as aplicações possuem uma expectativa de rentabilidade, visto que um considerável número de intempéries econômicas pode afetar a saúde financeira da instituição que emite um título ou que contrata um empréstimo/financiamento, consubstanciadas em risco de crédito e risco de mercado. Sendo assim, prever com exatidão a rentabilidade de um investimento não é algo preciso no mercado financeiro, mesmo com a existência de títulos soberanos, emitidos pelos próprios países, que possuem nível de confiança extremamente alto. Frise-se que a gradação do nível de segurança de aplicações varia enormemente, assim como a liquidez e a rentabilidade de cada investimento.

59. Dessa forma, uma leitura mais plausível do mandamento legal de rentabilidade mínima seria considerar que o projeto, em sua concepção, possui a expectativa plausível de ofertar, futuramente, a rentabilidade de 3% a.a. + TR , e não em garantir, sem exceções, que todos os projetos atinjam tal patamar de remuneração pelo capital. Calha salientar que tal lógica não permite que qualquer aplicação seja realizada e, acaso fracassada, seja compensada por outras aplicações do FGTS, visto que o projeto deve obrigatoriamente estar bem fundamentado e conter garantias proporcionais ao valor investido.

60. Basicamente, o não atingimento da rentabilidade mínima pode ocorrer de três maneiras distintas:

- a) investimento com projeção inicial de rentabilidade futura inferior a $TR + 6\%$;
- b) investimento com projeção inicial de rentabilidade futura superior a $TR + 6\%$, mas com embasamento financeiro-econômico superestimado em premissas ilusórias;
- c) investimento com projeção inicial de rentabilidade futura superior a $TR + 6\%$, com robusto e

factível embasamento financeiro-econômico, mas com influências negativas de fatores exógenos de mercado.

61. O item “c” acima exposto caracteriza a situação em que a utilização da taxa de risco deve ser feita. Flutuações econômicas, crises setoriais, áleas extraordinárias, dentre outros casos, podem fugir à previsibilidade factível e acometer praticamente todos os setores econômicos. Frise-se que, via de regra, tais casos acontecem pontualmente, e seu impacto, além de diminuto frente ao total das aplicações, deve ser mitigado com a realização de investimentos em setores diversos com pouca correlação.

62. Por outro lado, os itens “a” e “b” denotam problemas explícitos na escolha e no correto *valuation* dos investimentos realizados. Mesmo que a demanda por rendimento considere a média das aplicações para o seu piso de rentabilidade, inexistente explicação econômica para o aporte de recursos, com alto risco, em investimentos que sequer previam retorno minimamente atrativo às necessidades do FGTS. Em suma, nota-se que o maior problema reside no investimento em si, e não na garantia de rentabilidade ou na taxa de risco.

63. Ante o exposto, propõe-se o encaminhamento de **ciência** ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço de que, não obstante o disposto na Resolução 681/2012, atinente à rentabilidade mínima de 6% a.a. + TR para os investimentos, não afrontar o disposto na Lei 8.036/1990, desvela-se imprescindível que cada projeto de aplicação da Carteira Administrada preveja, em sua concepção, rentabilidade futura mínima equivalente ao demandado na supracitada lei ou em normativos infralegais, com robusto e factível embasamento econômico-financeiro, e que o conjunto de rendimentos de fato auferidos atinja os objetivos do FGTS suficientes à cobertura de todos os custos incorridos pelo Fundo e à formação de reserva técnica, conforme demandado no §1º do art. 9º da Lei 8.036/1990.

Oitiva da Caixa Econômica Federal

Item 9.2 do Acórdão 423/2018 – Plenário

9.2. determinar a oitiva da Caixa Econômica Federal para que se manifeste acerca da previsão, em seu normativo interno FP 263 014, item 4.3.1.6, de “segregação de títulos públicos para complementação” da taxa de risco estabelecida pelo CCFGTS;

64. Em resposta, a Caixa afirmou que a fase de estruturação dos projetos da CA/FGTS era conduzida pela Vice-Presidência da Administração e Gestão de Ativos de Terceiros (VIART), antiga VITER, sendo necessário também parecer síntese da área de risco da Caixa denominada SUCOR (Superintendência Nacional de Risco Corporativo) com vistas a subsidiar a tomada de decisão na contratação de operações (peça 88, p. 1). Em seus pareceres, a SUCOR recomendou a segregação de títulos públicos da carteira de títulos e valores mobiliários (TVM) do FGTS para as operações em que o valor da taxa de risco, recebida pelo Agente Operador, não fosse suficiente para cobrir o risco de crédito da operação (peça 88, p. 2).

65. A previsão dessa segregação de títulos públicos da carteira de TVM do FGTS fora incluída no normativo interno FP 263, versão 005, com vigência a partir de 14/12/2012, com a migração das atividades da Gerência Nacional do Ativo do FGTS para a Gerência Nacional de Ativos do FGTS Operações de Mercado (peça 88, p. 2).

66. Afirmou-se, também, que a segregação dos títulos públicos fora realizada apenas para fins gerenciais e para o acompanhamento do retorno das operações, sem a segregação contábil dos títulos públicos da carteira de TVM, conforme as demonstrações financeiras do FGTS (peça 88, p. 2 e p. 5-12).

67. No tocante à norma FP 263, afirma a CAIXA que a sua versão 016, publicada em 9/1/2018, providenciara o ajuste do texto em comento (peça 88, p. 2). Auscultando tal norma, nota-se que ocorreu a supressão do texto atinente à segregação de títulos públicos para complementação da taxa de risco (peça 88, p. 14)

68. Em razão disso, considerando que já ocorreu a supressão do trecho atinente à segregação de títulos públicos para complementação da taxa de risco, não se vislumbra necessidade de atuação do TCU nesta questão.

Item 9.3 do Acórdão 423/2018 – Plenário

9.3. determinar à Caixa Econômica Federal que, no prazo de sessenta dias, adote as medidas necessárias para que as todas as propostas de investimentos envolvendo recursos do FGTS sejam adequadamente documentadas mediante a organização de processos individuais completos, numerados sequencialmente e com suas peças devidamente identificadas e assinadas pelos agentes responsáveis;

69. A CAIXA afirmou que implantou em outubro de 2017 a padronização da autuação de processos físicos de forma individual, cujas capas continham a identificação do projeto, a data de autuação e de abertura do volume, incluindo a assinatura do responsável pela autuação, devendo o empregado responsável pelas juntadas carimbar e preencher o número de ordem, o nome e a data de juntada do documento, com o respectivo intervalo de páginas correspondente, rubricando todas as páginas (peça 90, p. 1-2).

70. Ademais, também fora aprovada a construção de ação estruturante a ser utilizada por toda a VIART relativa ao tratamento e arquivamento eletrônico de documentos mediante ferramentas de *workflow* que permitam a rastreabilidade em ambiente único e centralizado das operações, contemplando a identificação cronológica das ações afetas ao processo (peça 90, p. 2).

71. Prevista para implementação até o final do primeiro semestre de 2019, o sistema de gestão deve permitir o acompanhamento dos ativos desde a proposição pela companhia, por meio de Chamada Pública, até o seu efetivo desinvestimento, reunindo todas as informações e documentos gerados durante a vida dos projetos, gerando um histórico e permitindo o acompanhamento gerencial das Chamadas Públicas e Investimentos, das Demandas Ordinárias e Extraordinárias, e das Auditorias (peça 90, p. 2).

Análise

72. Conforme as informações prestadas pela Caixa, as medidas para organização das propostas de investimento com recursos do FGTS estão em andamento, com previsão de implementação até o final do primeiro semestre de 2019. Dessa forma, acaso efetivamente implementadas tais ações são suficientes ao atendimento da demanda emanada por esta Corte de Contas, de modo que inexistente motivo para atuação no presente momento.

Determinações à Secex Fazenda

Item 9.4.1 do Acórdão 423/2018 – Plenário

9.4.1. esclareça junto à CEF, mediante a realização de diligência, se as aplicações em Certificados de Recebíveis Imobiliários (CRIs), para efeito de apuração da rentabilidade mínima exigida pelo CC/FGTS, integram ou não a Carteira Administrada.

73. Conforme a primeira resposta apresentada pela Caixa, o saldo existente nas operações de CRI não compunha a Carteira Administrada. Segundo a Resolução CCFGTS 375/2001, o investimento em CRI deveria ter como lastro imóveis **concluídos** (performados), imóveis em produção ou imóveis na planta. Todavia, a partir de 2008, com a publicação da Resolução CCFGTS 578/2008, alterou-se o foco dos recursos para a produção de imóveis, nos seguintes termos (peça 88, p. 2-3):

1. Autorizar o Agente Operador do FGTS a adquirir, além dos Certificados de Recebíveis Imobiliários - CRIs, de que trata a Resolução no 375, de 17 de dezembro de 2001, cotas de Fundos de Investimento Imobiliário - FIIs e de Fundos de Investimento em Direitos Creditórios - FIDCs e debêntures, que possuam lastro em operações de habitação lançadas por incorporadoras, empresas da construção civil, Sociedades de Propósitos Específicos - SPEs, cooperativas habitacionais ou entidades afins.

2. Determinar que esses investimentos a serem realizados deverão contemplar a **produção de empreendimentos e financiamentos habitacionais** que **atendam aos objetivos sociais do FGTS na área de Habitação**, em especial a redução do déficit habitacional do País. **(grifos acrescidos)**

74. Segundo a Caixa, as aplicações em CRIs foram autorizadas inicialmente pela Resolução CCFGTS 375/2001, posteriormente alterada pelas Resoluções CCFGTS 390/2002, 410/2002, 472/2005, 529/2007 e 535/2007 e, finalmente, revogada pela Resolução CCFGTS 649/2010, ainda em vigor (peça 99, p.2).

75. Em 2016, em decorrência da situação econômica do Brasil, especialmente do seu mercado de crédito imobiliário, o CCFGTS publicou a Resolução 798/2016, posteriormente alterada pelas Resoluções CCFGTS 807/2016, 814/2016, 824/2016, 833/2016 e 845/2017, definindo orçamento e regras específicas para a aquisição de CRIs naquele exercício (peça 99, p. 2).

76. Afirma também a Caixa que a Resolução CCFGTS 681/2012 consolidou todos os investimentos das operações de mercado do FGTS nas suas diversas modalidades (habitação, saneamento, infraestrutura e operação urbana consorciada), nos seguintes termos:

Autorizar o Agente Operador do FGTS a adquirir cotas de FIIs e de FIDCs, debêntures e CRIs, que possuam lastro em operações das áreas de Habitação, de Saneamento Básico e de Infraestrutura Urbana e em operações urbanas consorciadas, lançadas por empresas públicas ou privadas, inclusive as incorporadoras e cooperativas habitacionais, sociedades de propósito específico (SPEs) ou entidades afins, respeitada a área de atuação de cada empresa.

77. Por derradeiro, a Caixa destacou a existência de duas modalidades distintas de CRI, sendo as embasadas na Resolução CCFGTS 375/2001 atinentes a imóveis já performados, e as relativas à Resolução CCFGTS 278/08 e 681/12 afetas à produção de imóveis, destacando-se também que as aquisições de CRIs de imóveis performados eram realizadas pela VIFUG/GEFOM e as demais pela Vice-Presidência de Administração e Gestão de Ativos de Terceiros, sendo essa a gestora da Carteira Administrada (peça 88, p. 3-4).

78. Ademais, afirmou a Caixa que até aquele momento (abril de 2018) não fora efetuada nenhuma contratação de CRI dentro da Carteira Administrada, além de destacar que os CRI então existentes não compunham a Carteira Administrada (nem sua rentabilidade) dada a existência de duas modalidades distintas de CRI (peça 88, p. 4).

Análise

79. Conforme as informações prestadas pela Caixa, existem duas espécies de CRI: uma delas relativa à aquisição de imóveis performados (prontos), nos termos da Resolução CCFGTS 375/2001, e outra atinente à produção de imóveis, conforme a Resolução CCFGTS 681/12.

80. Os CRIs atualmente existentes referem-se a imóveis performados (Resolução CCFGTS 375/2001), e, portanto, não pertencem à Carteira Administrada. Por outro lado, os CRIs de imóveis em produção (Resolução CCFGTS 681/12) devem compor o saldo da Carteira Administrada. Todavia, esta última modalidade de CRI nunca fora adquirida.

81. Dessa forma, somando-se as informações acima expostas quanto à não inclusão das CRIs eventualmente contratadas com fulcro na Resolução CCFGTS 681/12 à análise da impossibilidade de utilização da Carteira Administrada do FGTS para aquisição de CRIs, conforme o exame do item 9.1.3 do Acórdão 423/2018-Plenário na presente instrução, não se vislumbra a necessidade de atuação desta Corte no presente momento.

Item 9.4.2 do Acórdão 423/2018 – Plenário

9.4.2. avalie a legitimidade das disposições normativas do CC/FGTS e da CEF que preveem a apuração da rentabilidade mínima dos investimentos do FGTS sobre o conjunto das aplicações da

Carteira Administrada, e não sobre os resultados efetivamente obtidos em cada operação tomada individualmente.

82. Em razão dessa determinação, expediu-se diligência à Caixa e ao CCFGTS, solicitando-se as seguintes informações:

b) cópia das disposições normativas da Caixa, no papel de agente operador do FGTS, que preveem a apuração da rentabilidade mínima dos investimentos do FGTS sobre o conjunto das aplicações da Carteira Administrada, e não sobre os resultados efetivamente obtidos em cada operação tomada individualmente;

c) justificativa técnica e/ou embasamento legal para que a apuração da rentabilidade mínima dos investimentos do FGTS seja feita sobre o conjunto das aplicações da Carteira Administrada, e não sobre os resultados efetivamente obtidos em cada operação tomada individualmente.

83. Em resposta, ao item “b” da diligência, a Caixa encaminhou transcrição do conteúdo do Manual Normativo FP 263, versão 009, com vigência a partir de 18/5/2015, que contempla a metodologia de apuração da garantia de rentabilidade mínima a ser prestada pela CAIXA, de acordo com a Resolução CCFGTS 764/2014 (peça 112).

84. Já, acerca do item “c” da diligência, a Caixa citou o fato de a Resolução CCFGTS 578/2008 estipular que a garantia ao Fundo, no **conjunto das aplicações das disponibilidades** seria igual à atualização monetária das contas vinculadas acrescida de juros nominais de 6% ao ano (peça 99, p. 4). A aplicação dos recursos definidos pela Resolução CCFGTS 578/2008 estaria inserida no conceito de disponibilidade dispostos na Resolução CCFGTS 295/1998:

Da segregação e aplicação das disponibilidades do FGTS:

1.1 Aprovar o modelo adotado pelo Agente Operador na segregação e aplicação das disponibilidades do FGTS, com as seguintes características:

a) criação da Carteira de Investimentos do FGTS, composta das disponibilidades, segregadas através das seguintes contas:

a.1) Conta de Depósitos, limitada a até 10% (dez por cento) do valor das disponibilidades do FGTS, remunerada pela taxa SELIC do Banco Central do Brasil, ou outra que vier a sucedê-la;

a.2) Conta FGTS/A destinada à aplicação das demais disponibilidades complementares à Conta de Depósitos e ao Fundo de Liquidez;

a.3) Conta FGTS/B destinada à aplicação dos valores referentes ao Fundo de Liquidez a que se refere a Resolução do Conselho nº 289, de 30 de junho de 1998.

85. Ademais, a Resolução CCFGTS 591/2009, que autorizou a aquisição de instrumentos de mercado que possuíssem lastro em operações do setor de saneamento e infraestrutura urbana, bem como a Resolução CCFGTS 637/2010 que incluiu as operações urbanas consorciadas na Carteira Administrada mantiveram as condições de garantia da Resolução CCFGTS 578/2008 (rendimento mínimo igual à atualização monetária das contas vinculadas acrescida de juros nominais de 6% a.a.) (peça 99, p. 5).

86. Por seu turno, a Resolução 681/2012, que consolidou as normas supracitadas, alterou o texto da garantia de rentabilidade mínima, com a exclusão da expressão “no conjunto das aplicações das disponibilidades” e a adição da expressão “no conjunto dos investimentos realizados na forma desta Resolução”, mantendo a atualização monetária + 6% a.a (peça 99, p. 5).

87. Em seguida, a Resolução CCFGTS 764/2014 regulamentou a apuração da garantia de rentabilidade mínima assegurada ao agente Operador, nos termos da Resolução CCFGTS 681/2012, além de autorizar as respectivas adequações no Plano de Contas do FGTS, nos seguintes termos (peça 99, p. 5):

Art. 1º Estabelecer que a garantia da rentabilidade mínima, quando configurada nos termos da Resolução nº 681, de 10 de janeiro de 2012, será reconhecida contabilmente e apresentada nas demonstrações financeiras como um direito do FGTS.

§1º A cada exercício a rentabilidade mínima será avaliada considerando as demonstrações financeiras do FGTS.

§2º Caso nos exercícios subsequentes seja verificado que a rentabilidade mínima retornou aos patamares estabelecidos, o registro contábil do valor a receber deverá ser revertido.

§3º Estabelecer que no caso de extinção das operações, a rentabilidade deverá ser apurada e, configurando-se resultado inferior ao mínimo garantido, a diferença deverá ser repassada ao FGTS pelo Agente Operador no prazo de 60 (sessenta) dias contados da data do mencionado resgate, acrescida das atualizações na utilização e criação de rubricas no Plano de Contas do Fundo, conforme anexo desta Resolução.

Análise

88. Conforme explanado no desfecho da análise do item 9.1.3 do Acórdão 423/2018 – Plenário na presente instrução, o trecho da Resolução 681/2012 atinente à rentabilidade mínima de 6% a.a. + TR para os investimentos não afronta ao disposto na Lei 8.036/1990, sendo necessário que cada projeto preveja a rentabilidade futura em sua concepção, com robusto embasamento econômico, e que conjunto de rendimentos de fato auferidos atinja aos objetivos do FGTS, suficientes à cobertura de todos os custos incorridos pelo Fundo e à formação de reserva técnica, conforme demandado no §1º do art. 9º da lei 8.036/1990.

89. Ademais, conforme a proposta de determinação constante na análise do item 9.1.1 do Acórdão 423/2018, os investimentos de maior risco que não contam com garantias não devem contar com novas contratações no âmbito da Carteira Administrada do FGTS.

90. Sendo assim, os normativos do CCFGTS e da Caixa que estipulam a apuração da rentabilidade mínima dos investimentos do FGTS sobre o conjunto das aplicações da Carteira Administrada, e não sobre os resultados efetivamente obtidos em cada operação tomada individualmente, não afrontariam, por si só, a legislação regente do FGTS. Frise-se que é imprescindível que os investimentos prevejam, com robusto embasamento econômico, que a rentabilidade esperada é superior às necessidades demandadas pelo FGTS, nos termos da ciência proposta atinente ao item 9.1.3 do Acórdão 423/2018 – Plenário.

Item 9.4.3 do Acórdão 423/2018 – Plenário

9.4.3. apure os critérios utilizados pela CEF para lançamento, nos demonstrativos financeiros do FGTS, dos valores classificados como garantia de rentabilidade.

91. Desde 2010 a Caixa, como agente operador, realiza o registro contábil no balanço do FGTS relativo à garantia de rentabilidade mínima prestada, comparando a rentabilidade acumulada dos instrumentos investidos, deduzidas as taxas de risco e de estruturação em relação à evolução desses instrumentos pela fórmula $TR + 6\%$ (peça 99, p. 6).

92. O registro era realizado por instrumento financeiro na subconta do ativo do FGTS denominada “rentabilidade a receber” (FII, FIDC e Debênture), e efetivado quando a evolução dos instrumentos financeiros pela rentabilidade da $TR + 6\%$ superasse a rentabilidade acumulada das operações (peça 99, p. 6).

93. Após a publicação da Resolução CCFGTS 681/2012, que unificou as carteiras, nova resolução (CCFGTS 764/2014) estabeleceu que o registro da rentabilidade mínima a receber no ativo do FGTS fosse efetivado no conjunto das operações e não mais por tipo de instrumento financeiro, utilizando a mesma metodologia. Para cumprir com tal incumbência, a Caixa elaborou a Nota Técnica GEFOM 002/2017 (peça 99, p. 6 e peça 120).

Análise

94. Apesar de a nota técnica GEFOM ser contemporânea aos fatos apurados na auditoria, analisar-se-á ela com vistas à apuração da atual metodologia utilizada pela Caixa para o lançamento dos valores classificados como garantia de rentabilidade nos demonstrativos financeiros do FGTS.

95. As aplicações da Carteira Administrada são controladas pelo sistema financeiro da CAIXA (Sisfin) e subdivididas nas seguintes carteiras (peça 120, p. 2):

- a) carteira 829: habitação e renda fixa;
- b) carteira 925: habitação e renda variável;
- c) carteira 892: saneamento e infraestrutura;
- d) carteira 1035: transporte e mobilidade urbana;
- e) carteira 1166: operação urbana consorciada.

96. Para a apuração da rentabilidade da Carteira Administrada do FGTS, utilizam-se consultas do “módulo H” do Sisfin, mais precisamente o “patrimônio líquido por período” (consulta HCCABB) e “remuneração garantida – carteiras FGTS (consulta HCCABH) (peça 120, p. 3).

97. No tocante à consulta HCCABB, apresenta-se, por dia útil (DU), as seguintes informações (peça 120, p. 3):

- 1) Patrimônio Líquido (PL);
- 2) Aplicações (A);
- 3) Resgates (R);
- 4) Captação líquida (CL);
- 5) Valor da cota (VC);
- 6) Rentabilidade diária (RD);
- 7) Rentabilidade acumulada (RA);
- 8) Comparação com a Rentabilidade DI (RD_DI e RD_DA).

98. Por seu turno, a consulta HCCABH apresenta, por dia útil, a posição inicial do ativo da carteira (PIA), o rendimento bruto da carteira (RB), a evolução do ativo da carteira por $TR + 6\%$ a.a. (EA_TR6), o rendimento do ativo da carteira por $TR + 6\%$ a.a. (RA_TR6) e o resultado da diferença entre RB e RA_TR6, identificado como rendimento excedente da carteira (RE) (peça 120, p. 3).

99. Para o cálculo da garantia de rentabilidade, primeiramente calcula-se o rendimento líquido do PL da carteira no DU, depois somam-se os valores acumulados entre a data inicial e a data final da aplicação e, finalmente, somam-se os valores das 5 carteiras constantes no Sisfin.

100. Sendo assim, considerando-se $RLPL_{DU}$ como o rendimento líquido do patrimônio líquido da carteira no dia DU , PL_{DU} como o patrimônio líquido da carteira no dia DU , PL_{DU-1} como o patrimônio líquido da carteira em $DU-1$, CL_{DU} como a captação líquida da carteira no dia DU e RA_TR6_{DU} como o rendimento do ativo da carteira por $TR + 6\%$ a.a. no dia DU , a primeira equação utilizada é a seguinte (peça 120, p. 4):

$$RLPL_{DU} = PL_{DU} - PL_{DU-1} - CL_{DU} - RA_TR6_{DU}$$

101. Em seguida, somam-se os valores diários como rendimento líquido acumulado de uma carteira (RLA) de uma data inicial (DI) até a data final (DF), da seguinte forma:

$$RLA = \sum_{DU=DI}^{DF} RLPL_{DU}$$

102. Por fim, o rendimento líquido da Carteira Administrada do FGTS (RLCA) é calculado somando-se o valor de cada carteira (habitação e renda fixa, habitação e renda variável, saneamento e infraestrutura, transporte e mobilidade urbana e operação urbana consorciada).

103. Acaso o valor do RLCA seja positivo, a Carteira Administrada apresentou resultado superior ao mínimo de $TR + 6\%$ a.a.. Por outro lado, caso o valor seja negativo, o valor não fora suficiente para garantir a rentabilidade mínima, sendo efetuado o reconhecimento contábil desse montante como

rentabilidade a receber por parte do FGTS, na subconta “1.8.3.90.10.02-2 – RENTABILIDADE FGTS A RECEBER – RES .681/12” (peça 120, p. 4-5).

104. A princípio, considerando-se as premissas de cálculo apresentadas pela Caixa, não se vislumbram irregularidades explícitas em tal metodologia, não sendo necessária a atuação desta Corte de Contas no presente momento.

Item 9.4.4 do Acórdão 423/2018 – Plenário

9.4.4. investigue, à luz da Instrução CVM 356/2001, a regularidade dos compromissos assumidos pela CEF junto ao FGTS nas aplicações em fundos de investimento, mormente no tocante à garantia de rentabilidade mínima exigida pelo CC/FGTS;

105. Conforme resposta da Caixa, a vedação diria respeito aos administradores de fundos de investimento e se referia à promessa de rentabilidade “em nome do fundo”. A Caixa, por sua vez, teria assumido compromissos junto ao FGTS por força legal (Lei 8.036/90), sendo compromisso assumido no âmbito da Carteira Administrada do FGTS para o conjunto de aplicações do FGTS e não uma garantia às cotas do FIDC ou qualquer ativo isolado (peça 99, p. 7)

106. Dessa forma, não seria prometida rentabilidade mínima dentro de aplicação específica em fundo de investimento, tampouco em nome do Fundo. A obrigação imposta à Caixa, na condição de Agente Operador, quanto à rentabilidade mínima, cingia-se na eventual complementação da rentabilidade, às suas expensas, acaso não atingisse o mínimo de TR + 6%, apurada no conjunto das operações da Carteira Administrada do FGTS (peça 99, p. 7).

Análise

107. A Instrução CVM 356/2001 regulamenta a constituição e o funcionamento de fundos de investimento em direitos creditórios e de fundos de investimento em cotas de fundos de investimento em direitos creditórios. No Art. 36, inciso VIII de tal normativo da CVM, consta a proibição de “prometer rendimento predeterminado aos condôminos”.

108. Analisando-se a integralidade do art. 36 da instrução CVM 356/2001 do ponto de vista de mercado, nota-se que seu intuito é a salvaguarda dos cotistas dos fundos de investimento em direitos creditórios. O inciso IX, por exemplo, veda promessas de retirada ou de rendimentos, de maneira semelhante ao inciso VIII aqui questionado.

109. De fato, a natureza dos investimentos realizados nesses fundos impossibilita que qualquer cálculo prévio de rentabilidade tenha 100% de garantia de concretização. Operações realizadas nos segmentos financeiro, comercial, industrial, imobiliário, entre outros, estão totalmente expostos a flutuações econômicas e nunca garantirão que o futuro previsto se concretizasse.

110. Aliás, os próprios títulos soberanos emitidos pelos países que estipulam, ao seu livre arbítrio, a taxa de rentabilidade, e que são considerados, em regra, aplicações com o menor nível de risco do mercado, não podem garantir com total certeza o pagamento futuro dos valores devidos.

111. Do ponto de vista do FGTS, a rentabilidade mínima é primeiramente prevista na sua própria lei instituidora (incisos II e III do art. 9º da lei 8.036/90), demandando-se correção monetária igual à das contas vinculadas e taxa de juros média mínima, por projeto, de 3% ao ano. Além disso, a Resolução CCFGTS 681/2012 majorou tal percentual para um mínimo de 6%, chegando até a 8% em alguns casos.

112. Nota-se que tal lei demanda a rentabilidade de 3% para pagar os compromissos assumidos pelo FGTS, mormente quanto à atualização do saldo das contas vinculadas. Por sua vez, a Resolução CCFGTS 681/2012 estipulou uma taxa de rendimento necessária maior para as aplicações para FIIs, FIDCs, debêntures e CRIs congruente com o maior nível de risco desse tipo de aplicação. Acaso tais aplicações não apresentassem rentabilidade maior que títulos mais seguros, sequer existiria motivação para que a aplicação fosse realizada neles dado o risco maior.

113. Dessa forma, exigir uma rentabilidade maior dos investimentos com maior risco não afronta o disposto na Instrução CVM 356/2001, visto que os beneficiários finais serão os titulares das contas vinculadas do FGTS que contarão com uma maior rentabilidade em suas respectivas cotas. Ademais, conforme a proposta de determinação presente na análise do item 9.1.1 do Acórdão 423/2018-Plenário, aplicações em FIIs, FIDCs, debêntures e CRIs, bem como aplicações que não apresentam garantias nos moldes do inciso I do art. 9º da lei 8.036/1990, não devem ser contratadas no âmbito da Carteira Administrada.

114. Dessa forma, nota-se que a garantia de rentabilidade mínima exigida nos Fundos de Investimento operacionalizados pelo Agente Operador (Caixa) não afronta o disposto no inciso VIII, art. 36, da Instrução CVM 356/2001, relativo à “promessa de rendimento predeterminado aos condôminos”.

Item 9.4.5 do Acórdão 423/2018 – Plenário

9.4.5. verifique, junto à CEF, a idoneidade dos estudos preliminares de viabilidade econômico-financeira que embasaram a decisão de investir no FII Porto Maravilha, bem como avalie o estágio atual da operação e as medidas adotadas pelo Agente Operador para enfrentamento de sua situação de “iliquidez financeira”.

115. Destaca-se, de imediato, a existência do Processo de Produção de Conhecimento TC 016.845/2015-3, cujo objeto era a elaboração de estudo sobre a engenharia financeira a cargo da Caixa nas obras do Porto Maravilha, bem como a apresentação de proposta de acompanhamento da operação.

116. Em suma, verificou-se que o Projeto Porto Maravilha, com um prazo de investimento de quinze anos, era uma operação urbana consorciada que buscava a revitalização da área portuária da Cidade do Rio de Janeiro, contando com três agentes atuantes envolvidos na estruturação da operação: a CDURP, responsável pela sua coordenação; o FII RP, que realizava os pagamentos das intervenções da Parceria Público-Privada com a CDURP; e o FII PM, que, após realizar os aportes necessários ao empreendimento, tinha como finalidade rentabilizar o FGTS por meio da venda dos CEPACs e dos imóveis públicos adquiridos, bem como por permuta e outras formas de participação nos empreendimentos a serem lançados pelos incorporadores.

117. Conforme a proposta de encaminhamento exarada por esta unidade técnica acolhida pelo pelo Exmo. Ministro Benjamin Zymler, determinou-se que a Secretaria Geral de Controle Externo incluísse em seu plano de fiscalização auditoria no Projeto da Operação Urbana Consorciada Porto Maravilha, devendo avaliar as seguintes questões (TC 016.845/2015-3, peça 97):

- a) análise inicial da viabilidade econômico-financeira do investimento, com o objetivo de verificar se as taxas de retorno apontadas foram devidamente calculadas;
- b) operações de permuta de CEPAC e de terrenos, para verificação da observância da proporcionalidade da participação do FII PM, de acordo com o valor do empreendimento e o valor dos ativos permutados;
- c) nova modelagem financeira da operação, considerando a atual crise econômica e o descasamento do fluxo de caixa gerado pelo investimento com as contraprestações devidas pelas intervenções, no âmbito da PPP;
- d) se o fluxo financeiro entre o FII PM e o FII RP ocorreu de acordo com os normativos vigentes.

118. Cotejando-se as demandas correlatadas do TC 016.845/2015-3 às do item 9.4.5 do Acórdão 423/2018-Plenário, desvela-se imprescindível a realização de auditoria dada a especificidade e complexidade do empreendimento Porto Maravilha. Todavia, considerando a contemporaneidade da determinação constante no Acórdão 423/2018 – Plenário frente à do TC 016.845/2015-3, bem como a relevantes mudanças no cenário econômico brasileiro nos últimos anos, cabe a realização de fiscalização para a avaliação da viabilidade econômico-financeira prevista e o atual grau de liquidez financeira do empreendimento Porto Maravilha, sem prejuízo de expansão do escopo acaso considerado conveniente no decorrer da auditoria.

119. Ante o exposto, propõe-se **determinar** à SecexFazenda que realize fiscalização com o escopo de analisar a idoneidade dos estudos preliminares de viabilidade econômico-financeira que embasaram a decisão de investir no FII Porto Maravilha, bem como avalie o estágio atual da operação e as medidas adotadas pelo Agente Operador para enfrentamento de sua situação de “iliquidez financeira”

CONCLUSÃO

120. Considerando o relatório de auditoria que analisou a regularidade dos investimentos e o processo de análise das propostas de investimento quanto a eventuais riscos de desvio de finalidade ou ofensa aos princípios norteadores da administração pública da Carteira Administrada do FGTS, conforme citações constantes na delação de Fábio Ferreira Cleto, bem como o voto do Exmo. Ministro Benjamin Zymler, que culminou no Acórdão 423/2018-Plenário com diversas determinações e ciências, e, por fim, as últimas informações coletadas junto à Caixa e ao CCFGTS e analisadas no bojo do presente expediente, desvelou-se necessária a nova atuação desta Corte de Contas.

121. No tocante aos investimentos realizados no âmbito da Carteira Administrada que não preenchiam os requisitos constantes no art. 9º da Lei 8.036/1990, propõe-se determinação ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço para que altere a Resolução 681/2012, bem como outros normativos de sua lavra incongruentes com esta determinação, de modo a impedir que a eventual aquisição de cotas de Fundos de Investimento Imobiliário (FIIs), de Fundos de Investimento em Direitos Creditórios (FIDCs), de debêntures, de Certificados de Recebíveis Imobiliários (CRIs), bem como de outros valores mobiliários sujeitos à Lei 10.303/01, seja efetuada com recursos de disponibilidades do FGTS.

122. Acerca da aplicação de recursos do FGTS em projetos não associados, diretamente, a programas habitacionais, propõe-se a expedição de ciência ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço de que as aplicações da Carteira Administrada do FGTS devem conter necessariamente um projeto habitacional principal, sendo as aplicações nas áreas de saneamento básico e em infraestrutura urbana possíveis apenas imediatamente e complementarmente aos programas habitacionais, conforme previsão dos §§4º e §§5º do art. 9º da Lei 8.036/1990.

123. Sobre a rentabilidade mínima demandada pela Resolução 681/2012, a ser assegurada pelo Agente Operador, bem como a realização de investimentos que não previam ou não concretizaram a rentabilidade necessária, propõe-se a expedição de ciência ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço de que, não obstante o disposto na Resolução 681/2012 atinente à rentabilidade mínima de 6% a.a. + TR para os investimentos não afrontar o disposto na Lei 8.036/1990, desvela-se imprescindível que cada projeto de aplicação da Carteira Administrada preveja, em sua concepção, rentabilidade futura mínima equivalente ao demandado na supracitada lei ou em normativos infralegais, contando com robusto e factível embasamento econômico-financeiro, e que o conjunto de rendimentos de fato auferidos atinja os objetivos do FGTS suficientes à cobertura de todos os custos incorridos pelo Fundo e à formação de reserva técnica, conforme demandado no §1º do art. 9º da Lei 8.036/1990.

124. Por fim, considerando a complexidade técnica e a necessidade de aprofundamento no empreendimento Porto Maravilha, propõe-se determinação à SecexFazenda para que realize fiscalização com o escopo de analisar a idoneidade dos estudos preliminares de viabilidade econômico-financeira que embasaram a decisão de investir no FII Porto Maravilha, bem como avalie o estágio atual da operação e as medidas adotadas pelo Agente Operador para enfrentamento de sua situação de “iliquidez financeira”

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

125. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

- a) **determinar** ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço que, com base no art. 251, caput, do Regimento Interno do TCU, tome as providências necessárias, para, no prazo de **60 (sessenta) dias**, alterar a Resolução 681/2012, bem como outros normativos de sua lavra

incongruentes com esta determinação, de modo a impedir que a eventual aquisição de cotas de Fundos de Investimento Imobiliário (FIIs), de Fundos de Investimento em Direitos Creditórios (FIDCs), de debêntures, de Certificados de Recebíveis Imobiliários (CRIs), bem como de outros valores mobiliários sujeitos à lei 10.303/01, seja efetuada com recursos de disponibilidades do FGTS.

b) **determinar** à Secex Fazenda, com base no art. 239, inciso I c/c art. 157 do Regimento Interno do TCU, que realize fiscalização com o escopo de analisar a conformidade/regularidade dos estudos preliminares de viabilidade econômico-financeira que embasaram a decisão de investir no FII Porto Maravilha, bem como avalie o estágio atual da operação e as medidas adotadas pelo Agente Operador para enfrentamento de sua situação de “iliquidez financeira”.

c) **dar ciência** ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço de que:

c.1) as aplicações da Carteira Administrada do FGTS devem conter necessariamente um projeto habitacional principal, sendo as aplicações nas áreas de saneamento básico e em infraestrutura urbana possíveis apenas complementarmente aos programas habitacionais, conforme previsão dos §§4º e §§5º do art. 9º da Lei 8.036/1990;

c.2) não obstante o disposto na Resolução 681/2012 atinente à rentabilidade mínima de 6% a.a. + TR para os investimentos não afrontarem o disposto na lei 8.036/1990, faz-se imprescindível que cada projeto de aplicação da Carteira Administrada preveja, em sua concepção, rentabilidade futura mínima equivalente ao demandado na supracitada lei ou em normativos infralegais, contando com a devida motivação e embasamento econômico-financeiro, e que o conjunto de rendimentos de fato auferidos atinja os objetivos do FGTS suficientes à cobertura de todos os custos incorridos pelo Fundo e à formação de reserva técnica, conforme demandado no §1º do art. 9º da Lei 8.036/1990.

d) Encaminhar cópia do Acórdão que vier a ser proferido ao Ministério Público Federal, à Controladoria-Geral da União, ao Banco Central, ao Conselho de Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e à Caixa Econômica Federal.

SecexFazenda, em 28 de março de 2018.

(Assinado eletronicamente)

MARCOS ALBERTO WAGNER DE
OLIVEIRA

AUFC – Mat. 10671-2