

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. 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;

12. Preliminarmente ao exame das oitivas realizadas e em cumprimento ao determinado no subitem 9.4 do Acórdão acima descrito, a Unidade Técnica entendeu necessário diligenciar ao CCGFTS e à Caixa para que apresentassem novas informações consideradas imprescindíveis para subsidiar os exames complementares (peças 91-93).

13. Em análise empreendida, acolhendo as determinações constantes do subitem 9.4 do Acórdão, bem como as respostas às oitivas promovidas, a SecexFazenda propôs o seguinte encaminhamento (peças 125-127):

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.

14. Mediante Despacho datado de 5/9/2019 (peça 128), o Exmº Sr. Ministro-Relator Benjamin Zymler, em face da magnitude dos valores envolvidos na operação (superiores a R\$ 5 bilhões), e tendo em conta o tempo já decorrido desde a prolação do Acórdão 423/2018 – Plenário, restituiu o processo à

secretaria especializada para implementação, com a urgência que o caso requer, da fiscalização mencionada no subitem b da proposta de encaminhamento acima reproduzido.

15. A Unidade Técnica emitiu pronunciamento (peças 131/132) com o seguinte viés:

a) referida fiscalização já está em andamento, por meio do TC 033.579/2019-9, Fiscalis 234/2019, sendo que possíveis achados serão ali tratados;

b) nesse ínterim, o item 9.4 do Acórdão 1232/2019-P, Relator Min. Raimundo Carreiro (peça 129), determinou a juntada de peça referente à apuração feita pelo escritório Pinheiro Neto Advogados (PNA) e tratada no TC 035.244/2017-8, para subsidiar os trabalhos de auditoria deste processo, no tocante a operações com as empresas Moura Dubeux Engenharia S.A. e Haztec Tecnologia e Planejamento Ambiental. A informação foi juntada à peça 130;

c) com relação a operação com a empresa Haztec, a apuração feita pelo PNA (peça 130, p. 62-63) encontrou falhas processuais semelhantes as já descritas no relatório de auditoria (peça 72, p. 6, 42-44). O relatório de auditoria foi apreciado pelo Acórdão 423/2018-Plenário que, entre outras providências, deu ciência à Caixa sobre as deficiências/fragilidades na seleção e na aprovação de projetos financiados com recursos do CA FGTS. Com relação a este item, entende-se que não é necessária nenhuma ação complementar desta Corte;

d) No que diz respeito à empresa Moura Dubeux Engenharia S.A. (peça 130, 65-66), a documentação ora juntada diz respeito a duas operações que não estavam no escopo desta auditoria:

d.1) aquisição de debênture simples, não conversíveis em ações, no valor de 200 milhões, com escritura celebrada em 17/09/2009 – está fora do período analisado nesta auditoria, a descrição apresentada mostra inconsistências entre o aprovado e o contratado. A operação já foi quitada em 01/10/2014.

d.2) aquisição de debênture simples, não conversíveis em ações, no valor de 400 milhões, com escritura de 27/10/2010 – o PNA identificou inconformidades, relacionadas ao fluxo previsto para aprovação do investimento e divergências entre os parâmetros aprovados e os contratados. Entretanto, essa aquisição não fez parte das operações examinadas nesta auditoria, uma vez que estas foram escolhidas tomando como base a delação do Sr. Fábio Ferreira Cleto, conforme escopo definido no despacho de 14/6/2017, Min. Benjamin Zymler, peça 2, enquanto que a referida operação de debênture envolveu outros empregados da Caixa, Srs. Vitor Hugo dos Santos e Roberto Carlos Madoglio (a delação deste último está sendo analisado no âmbito do TC 033.972/2018-4).

e) entende-se que essas operações não têm impacto na auditoria realizada neste processo.

f) tendo em vista que a auditoria do FII Porto Maravilha já está em andamento e as irregularidades encontradas serão tratadas no TC 033.579/2019-9, bem como os documentos juntados à peça 130 não impactam no escopo do presente trabalho, propõe-se o retorno dos autos ao Ministro Relator para apreciação por esta Corte da instrução (peça 125), que analisou as oitivas do Conselho Curador do FGTS (CCFGTS) e da Caixa Econômica Federal, excluindo tão somente o item b da proposta de encaminhamento, uma vez que a providência ali sugerida já está em execução. (grifamos)

16. Em Despacho datado de 20/5/2021 (peça 144), o Exmº Sr. Ministro-Relator Benjamin Zymler apontou que, menos de trinta dias após à última manifestação da unidade técnica nos autos, foi editada a Lei 13.932/2019, que, entre outras medidas, incluiu no rol de competências do CCFGTS autorizar a aplicação de recursos do FGTS em outros fundos de investimento, no mercado de capitais e em títulos públicos e privados, com base em proposta elaborada pelo agente operador, devendo o Conselho Curador regulamentar as formas e condições do investimento, vedado o aporte em fundos nos quais o FGTS seja o único cotista. Nesse sentido, restituiu o processo à esta Unidade Técnica para que avalie os reflexos da nova norma em sua proposta de encaminhamento.

17. Assim, em cumprimento ao despacho do Ministro-Relator, passa-se, no tópico subsequente, a análise e avaliação dos reflexos da nova norma na proposta de encaminhamento emitida à peça 125 dos autos.

EXAME TÉCNICO

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.

18. A análise da unidade técnica empreendida sobre as respostas apresentadas pelo CCFGTS (subitens 13 a 18 da instrução de peça 125, p. 3-4) teceu a seguinte argumentação:

(...)

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 positividade 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.

Análise

19. A Lei 13.932, de 11/12/2019, altera, dentre outras, a Lei 8.036/1990, para instituir a modalidade de saque-aniversário no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e assegurar o equilíbrio econômico-financeiro do Fundo, interessando para análise a seguinte inclusão de inciso promovida:

Art. 2º A Lei 8.036, de 11 de maio de 1990, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art.5º Ao Conselho Curador do FGTS compete:

.....
XV - autorizar a aplicação de recursos do FGTS em outros fundos de investimento, no mercado de capitais e em títulos públicos e privados, com base em proposta elaborada pelo agente operador, devendo o Conselho Curador regulamentar as formas e condições do investimento, vedado o aporte em fundos nos quais o FGTS seja o único cotista.

20. Em momento anterior à edição da Lei 13.932/2019, sob à égide da Lei 8.036/1990, não havia previsão normativa para que o Fundo pudesse se tornar, ainda que por via indireta, sócio dos tomadores de recursos, passando a correr os riscos ordinários dos empreendimentos financiados.

21. Quando o legislador ordinário quis ampliar o escopo de investimento dos recursos do FGTS da Lei 8.036/1990, editou a Lei 11.491/2007 criando o Fundo de Investimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FI-FGTS) e ampliando a destinação para investimentos em empreendimentos dos setores de energia, rodovia, ferrovia, hidrovia, porto e saneamento, de acordo com as diretrizes, critérios e condições que dispusesse o Conselho Curador do FGTS.

22. Observando o conjunto de Resoluções do Conselho Curador do FGTS que tratou do tema “investimentos em cotas de FII”, também não se identifica autorização para que o Fundo se tornasse sócio dos empreendimentos fomentados, e nem poderia ser diferente, dado que não compete ao CCFGTS, ao regular o tema, criar autorizações que desbordem das fronteiras legais.

23. A Resolução CCFGTS 681/2012 alterou e consolidou as regras sobre 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), que possuam lastro em operações nas áreas de Habitação, de Saneamento Básico e de Infraestrutura Urbana, ou em operações urbanas consorciadas. A título de exemplo, tal resolução serviu de suporte à decisão favorável ao enquadramento do seguinte investimento:

aprovado pelo PA GN Ativo do FGTS Operações de Mercado 001 e 003, de 4/1/2013 e 22/3/2013, respectivamente, que de proposta de constituição e alteração de constituição de Fundo de Investimento Imobiliário – FII para fins de aquisição de cotas pelo FGTS, com lastro em operações de Habitação – Carteira Administrada Residencial, com os condicionantes (peça 38):

a) proposta de constituição de um Fundo de Investimento Imobiliário no valor de R\$ 500.000.000,00, de acordo com o estabelecido na Resolução CCFGTS 681, de 10/1/2012, observadas as condições das Instruções Normativas do Ministério das Cidades 7, de 28/2/2012 e 36, de 23/10/2012 e em conformidade com as condições e procedimentos operacionais definidos na Circular Caixa 602, de 1º/11/2012;

b) a proposta consiste na estruturação de um FII a ser instituído sob a forma de condomínio fechado, para subscrição e integralização das cotas junto à Carteira Administrada Residencial, com a emissão de 500 cotas de valor unitário inicial fixado em R\$ 1.000.000,00, que serão subscritas pelo seu valor nominal;

c) os recursos do FII serão aplicados na compra de cotas da Sociedade de Propósito Específico – SPE responsável pelo desenvolvimento da infraestrutura urbana necessária à implantação de empreendimentos imobiliários residenciais, comerciais, equipamentos públicos, entre outros, numa área de 470 hectares, limítrofe à região de Suape, no Cabo de Santo Agostinho, Pernambuco;

d) será constituído um FII, cujas cotas serão integralmente subscritas e integralizadas pelo FGTS e os recursos do Fundo serão aplicados na compra de 80% das cotas da SPE responsável pelo desenvolvimento da infraestrutura necessária à implantação de empreendimentos imobiliários de Convida Suape;

e) as cotas restantes da SPE serão adquiridas pela Convida Participação Ltda., de forma a garantir a alocação de recursos na proporção 80% do FII e 20% de Convida Participações; e

f) as cotas do FII serão subscritas integralmente pelo FGTS, em parcela única.

24. Cite-se, como efeito decorrente da falha de enquadramento de propostas de investimentos não autorizados pela legislação do FGTS, a consequente necessidade de utilizar garantias que não constam do rol autorizado pela Lei 8.036/1990, especialmente em função da natureza dos ativos investidos, que, sendo de renda variável, não comportam as garantias próprias de operações de crédito.

25. A operação, a exemplo da descrita no item 23 desta instrução, não equivale propriamente a investimento em cotas de FII. No caso prático, a Caixa escolheu um investimento (ações de SPE), e o colocou, depois de aprovado, dentro de um FII que sequer existia ao tempo da análise de sua viabilidade, sendo o FGTS seu único cotista, reforçando a tese de que os FII têm servido de simples “roupagem” a investimentos que a entidade deseja realizar usando recursos do FGTS.

26. Em que pese a modificação implementada pela Lei 13.932/2019 autorizar a aplicação de recursos do FGTS nos investimentos em testilha, o dispositivo legal veda, expressamente, o aporte em fundos nos quais o FGTS seja o único cotista, contrariando a sistemática adotada pela Resolução CCFGTS 681/2012 e operacionalizada nos moldes da FII Convida Suape.

27. Assim, diante da edição da Lei 13.932/2019 incluindo novo rol de competências ao CCFGTS, nota-se que a proposição de determinação nos moldes da empreendida na análise do item 9.1.1 do Acórdão 423/2018-TCU-Plenário (peça 125, p. 4-7), quanto à alteração da Resolução 681/2012, 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, perdeu o objeto, não havendo medida a ser adotada com relação ao item do Acórdão.

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).

28. A análise da unidade técnica empreendida sobre as respostas apresentadas pelo CCFGTS (subitens 38 a 39 da instrução de peça 125, p. 8-90) teceu a seguinte argumentação:

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 a 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.

Análise

29. A questão que se erige é se a mudança do marco legal descrita permite que a proposta elaborada pelo agente operador contemple a possibilidade de utilização das disponibilidades do FGTS em projetos díspares da área da habitação.

30. Sobre a temática acima, o voto do Exmo. Ministro Benjamin Zymler (peça 80, p. 5-6) emite os seguintes argumentos:

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 atendessem 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).

31. Após a prolação do voto, houve alteração, por meio da Lei 13.778, de 26/12/2018, do art. 9º, § 2º, da Lei 8.036/1990, que passou a ter a seguinte redação:

Art. 9º As aplicações com recursos do FGTS serão realizadas exclusivamente segundo critérios fixados pelo Conselho Curador do FGTS e em operações que preencham os seguintes requisitos:

(...)

§ 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 SUS, 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. (Redação dada pela Lei nº 13.778, de 2018)

32. Com a alteração do art. 9º, § 2º, da Lei 8.036/1990, passou a ser possível a utilização de parte dos recursos do FGTS para a realização de operações de financiamento destinados a entidades hospitalares filantrópicas e sem fins lucrativos que participem de forma complementar do SUS, o que significará captação de recursos com baixo custo para as instituições financeiras, ou seja, em que pese o principal foco do FGTS ser a habitação, abriu-se uma prerrogativa legal para as entidades mencionadas no parágrafo descrito.

33. Entretanto, em que pese a inclusão, na Lei 8.036/1990, do inciso XV ao art. 5º pela Lei 13.932/2019, não se permite que a proposta elaborada pelo agente operador contemple a possibilidade de utilização das disponibilidades do FGTS em projetos disjuntos da área da habitação, sendo que, no caso específico dos projetos de saneamento básico e infraestrutura urbana, financiados com recursos do Fundo, estes deverão ser complementares aos programas habitacionais, conforme dicção do art. 9º, § 4º, da Lei 8.036/1990.

34. Por fim, em linha com a proposta da unidade técnica (peça 125, p. 8-9), reproduzida no subitem 30 desta instrução, propõe-se, com as modificações introduzidas pela Lei 13.778/2018 ao art. 9º, § 2º, da Lei 8.036/1990, 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, ressalvados o permissivo legal de aplicações dos recursos 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 SUS.

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.

35. A análise da unidade técnica empreendida sobre as respostas apresentadas pelo CCFGTS (subitens 52 a 53 da instrução de peça 125, p. 9-10) teceu a seguinte argumentação:

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, âleas 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 $6\% \text{ a.a.} + TR$ 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.

Análise

36. A Lei 13.932, de 11/12/2019, altera, dentre outras, a Lei 8.036/1990, para instituir a modalidade de saque-aniversário no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e assegurar o equilíbrio econômico-financeiro do Fundo, ilustrando-se no quadro abaixo a sistemática anterior e a modificação implementada aos termos do §1º do art. 9º da Lei 8.036/1990:

Redação Anterior	Redação dada pela Lei 13.932/2019
§ 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.	§ 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, e caberá ao agente operador o risco de crédito.

37. O gestor de aplicação dos recursos do FGTS é o órgão do Poder Executivo responsável pela política de habitação, e cabe à Caixa Econômica Federal (CEF) o papel de agente operador, nos termos do art. 4º da Lei 8.036/1990.

38. Como se comprova pelas modificações operacionalizadas, o novo marco legal promoveu alteração meramente semântica, uma vez que a Caixa continua no exercício do papel de agente operador

do FGTS.

39. Assim, a proposta de encaminhamento permanece válida no sentido 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.

Determinações à Secex-Fazenda

40. A análise da Unidade Técnica concluiu pela desnecessidade de atuação desta Corte de Contas no presente momento em vista dos Itens 9.4.1, 9.4.3 e 9.4.4 do Acórdão 423/2018 – Plenário (peça 125, p. 12-13 e 15-18).

41. Com relação ao Item 9.4.2 do Acórdão 423/2018 – Plenário (peça 125, p. 13-15), a mudança de marco legal implementada pela Lei 13.932/2019 foi objeto de análise nos subitens 19 a 29 e 39 a 42, aproveitando-se as providências nos termos da ciência proposta atinente ao item 9.1.3 do Acórdão descrito (subitem 42 desta instrução).

42. Por fim, com relação ao Item 9.4.5 do Acórdão (peça 125, p. 18-19), a análise empreendida, preliminarmente, concluiu pela propositura de determinação à SecexFazenda que realize fiscalização com o escopo de analisar a idoneidade dos estudos preliminares da 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”.

43. Entretanto, em pronunciamento posterior datado de 25/11/2019 (peças 131-132), a Unidade Técnica concluiu que tendo em vista que a auditoria do FII Porto Maravilha já está em andamento e as irregularidades encontradas serão tratadas no TC 033.579/2019-9, bem como os documentos juntados à peça 130 não impactam no escopo do presente trabalho, propõe-se o retorno dos autos ao Ministro Relator para apreciação por esta Corte da instrução (peça 125), que analisou as oitivas do Conselho Curador do FGTS (CCFGTS) e da Caixa Econômica Federal, excluindo tão somente o item b da proposta de encaminhamento, uma vez que a providência ali sugerida já está em execução.

CONCLUSÃO

44. 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.

45. Estando os autos no Gabinete do Exmº Sr. Ministro-Relator Benjamin Zymler, mediante Despacho datado de 20/5/2021 (peça 144), houve apontamento que, menos de trinta dias após à última manifestação da unidade técnica nos autos, foi editada a Lei 13.932/2019, que, entre outras medidas, incluiu no rol de competências do CCFGTS autorizar a aplicação de recursos do FGTS em outros fundos de investimento, no mercado de capitais e em títulos públicos e privados, com base em proposta elaborada pelo agente operador, devendo o Conselho Curador regulamentar as formas e condições do investimento, vedado o aporte em fundos nos quais o FGTS seja o único cotista. Nesse sentido, restituiu

o processo à esta Unidade Técnica para que avalie os reflexos da nova norma em sua proposta de encaminhamento.

46. Diante da edição da Lei 13.932/2019 incluindo novo rol de competências ao CCFGTS, nota-se que a proposição de determinação nos moldes da empreendida na análise do item 9.1.1 do Acórdão 423/2018-TCU-Plenário (peça 125, p. 4-7), quanto à alteração da Resolução 681/2012, de modo a impedir que a eventual aquisição de contas 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, perdeu o objeto, não havendo medida a ser adotada com relação ao item do Acórdão (subitens 19 a 27 desta instrução).

47. Acerca da aplicação de recursos do FGTS em projetos não associados, diretamente, a programas habitacionais, considerando a mudança introduzida pela Lei 13.778/2018, propôs que se dê **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, ressalvados o permissivo legal de aplicações dos recursos 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 SUS (subitens 29 a 34 desta instrução).

48. 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, propôs, nos mesmos termos da instrução de peça 125, que se dê **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 (subitens 36 a 39 desta instrução).

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

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

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

a.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, ressalvados o permissivo legal de aplicações dos recursos 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 SUS.

a.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.

- b) 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.

SecexFinanças, 29 de junho de 2021.

(assinado eletronicamente)

Marcelo José Cruz Paiva
AUFC – Mat. 3615-3