GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 016.592/2017-4 [Apensos: TC 029.709/2018-0, TC 010.201/2018-1, TC 043.316/2018-2]
Natureza: Relatório de Auditoria
Órgãos/Entidades: Caixa Econômica Federal; Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço; Fundo de Garantia do Tempo de Serviço
Responsáveis: Alfeu Garbin (371.501.209-97); Deusdina dos Reis Pereira (539.512.396-20); Fábio Ferreira Cleto (153.064.368-62); Geovane Eugenio Ferreira de Oliveira (296.348.811-49); Joaquim Lima de Oliveira (152.230.001-53); José Maria Oliveira Leao (153.967.381-20); Lenice Cunha Pfau Machado (580.268.949-87); Luis Gustavo de Oliveira Pereira (910.495.477-72); Sérgio Antônio Gomes (289.777.931-49); Sérgio Luiz de Faria Brasiel (194.842.831-87)
Representação legal: Leonardo Faustino Lima (53806/OAB-DF) e outros, representando Caixa Econômica Federal.

SUMÁRIO: RELATÓRIO DE AUDITORIA. APLICAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). AMPLIAÇÃO SUPERVENIENTE DAS MODALIDADES DE INVESTIMENTO ADMITIDAS, PROMOVIDA PELA LEI 13.932/2019. FINANCIAMENTO DE PROJETOS DE SANEAMENTO E INFRAESTRUTURA URBANA NÃO CATEGORIZADOS COMO COMPLEMENTARES A PROGRAMAS HABITACIONAIS, EM DESACORDO COM A LEI 8.036/1990. CIÊNCIA AO CONSELHO CURADOR. COMUNICAÇÕES.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a manifestação do Ministério Público nos autos, subscrita pelo Procurador Júlio Marcelo de Oliveira:

"*Nos termos do Manual de Fomento editado pela Caixa Econômica Federal, Agente Operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), a chamada Carteira Administrada (CA) do FGTS é o 'veículo de investimento, estruturado pelo Agente Operador, para adquirir debêntures, cotas de Fundo de Investimento em Direito Creditório (FIDC), cotas de Fundo de Investimento Imobiliário (FII) e Certificado de Recebível Imobiliário (CRI), lastreados em operações de habitação, saneamento básico, infraestrutura urbana e operações urbanas consorciadas, aprovado pelo Conselho Curador do FGTS, e regulamentado pelo Gestor da Aplicação e Agente Operador, no âmbito de suas respectivas competências legais' (http://www.caixa.gov.br/Downloads/fgts-manual-fomento-agente-operador/MFOM_Carteira_Administrada_v_6.pdf; acesso em 4/11/2021).*

Neste processo de auditoria de conformidade (peças 72 a 74) envolvendo os investimentos realizados pela Caixa Econômica no âmbito da Carteira Administrada do FGTS, o TCU decidiu, entre outras medidas, por meio do Acórdão 423/2018 – Plenário (peça 79):

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

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 69823083.

9.1.1. autorização dada ao Agente Operador, por meio da Resolução 681/2012 [peça 101], 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;

9.1.2. autorização dada ao Agente Operador, por meio das Resoluções 647/2010 e 681/2012 [peça 101], 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);

*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;*

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 CC/FGTS [peça 44, p. 35];

(...)

9.4. determinar à SecexFazenda que:

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;

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;

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

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;

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''.

Promovidas as oitivas (peças 82 e 83) e obtidas as manifestações da Caixa Econômica e do Conselho Curador do FGTS (peças 88 e 89, respectivamente), sobreveio instrução preliminar (peça 91) da então Secretaria de Controle Externo da Fazenda Nacional (SecexFazenda), seguida de

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 69823083.

diligências, com vistas à remessa das seguintes informações e/ou documentos a esta Corte (peças 94 e 95):

> *I - Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (CCFGTS):*
>
> *'a.1) disposições normativas do CCFGTS 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;*
>
> *a.2) 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';*
>
> *II - Caixa Econômica Federal:*
>
> *'b.1) esclarecer se as aplicações em Certificados de Recebíveis Imobiliários (CRIs), para efeito de apuração da rentabilidade mínima exigida pelo CCFGTS, integram ou não a Carteira Administrada, com a respectiva fundamentação técnica/jurídica/normativa;*
>
> *b.2) 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;*
>
> *b.3) 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.*
>
> *b.4) esclarecer quais são os critérios (normas internas da Caixa, normativos contábeis, demais normativos aplicáveis) utilizados pela Caixa para lançamento, nos demonstrativos financeiros do FGTS, dos valores classificados como garantia de rentabilidade;*
>
> *b.5) esclarecer a regularidade dos compromissos assumidos pela Caixa junto ao FGTS nas aplicações em fundos de investimento, mormente no tocante à garantia de rentabilidade mínima exigida pelo CC/FGTS, à luz da Instrução CVM 356/2001'.*

Ante as informações e os documentos encaminhados pelo CCFGTS (peça 98) e pela Caixa (peças 99 a 122), a SecexFazenda instruiu o feito em março/2019 (peças 125 a 127), o qual foi novamente instruído em novembro/2019, para avaliar os aspectos suscitados pelo TCU no tocante ao FII Porto Maravilha (peças 131 e 132), e em julho/2021 (peças 145 a 147), desta feita pela Secretaria de Controle Externo do Sistema Financeiro Nacional (SecexFinanças), por determinação de Vossa Excelência (peça 144), tendo em vista o advento da Lei 13.932, de 11/12/2019, que, entre outras medidas, no art. 5º, incluiu, no rol de competências do CCFGTS, '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'.

Este representante do Ministério Público de Contas da União solicitou, no dia 8/2/2021, a oportunidade de oficiar nos autos após a instrução da unidade técnica (peça 143), pleito deferido por Vossa Excelência em 20/5/2021 (peça 144).

Promovidos os exames pertinentes, na derradeira instrução, a SecexFinanças opina, em pareceres uniformes, no sentido de o TCU (peças 145 a 147):

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 69823083.

*'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 §§ 4° e 5° do art. 9° 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 § 1° do art. 9° 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 Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e à Caixa Econômica Federal.'

II

O Ministério Público de Contas acompanha, em essência, as conclusões da unidade técnica.

De fato, 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 §§ 4° e 5° do art. 9° 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.

O legislador ordinário foi claro ao estabelecer, no art. 9º da Lei 8.036/1990, que os recursos do FGTS deverão ser aplicados em habitação, em saneamento básico, em infraestrutura urbana e em determinadas operações de crédito, mas que os projetos de saneamento básico e de infraestrutura urbana, financiados com recursos do FGTS, deverão ser complementares aos programas habitacionais. Para melhor compreensão, segue excerto de parágrafos do mencionado art. 9º:

'§ 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)

§ 3º O programa de aplicações deverá destinar: (Redação dada pela Lei nº 13.778, de 2018)

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 69823083.

I - no mínimo, 60% (sessenta por cento) para investimentos em habitação popular; (Incluído pela Lei nº 13.778, de 2018)

II - 5% (cinco por cento) para 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. (Incluído pela Lei nº 13.778, de 2018)

§ 3º-A. Os recursos previstos no inciso II do § 3º deste artigo não utilizados pelas entidades hospitalares filantrópicas, bem como pelas instituições que atuam no campo para pessoas com deficiência, e sem fins lucrativos que participem de forma complementar do SUS poderão ser destinados a aplicações em habitação, em saneamento básico e em infraestrutura urbana. (Incluído pela Lei nº 13.778, de 2018)

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

§ 5º As garantias, nas diversas modalidades discriminadas no inciso I do ***caput*** *deste artigo, serão admitidas singular ou supletivamente, considerada a suficiência de cobertura para os empréstimos e financiamentos concedidos. (Redação dada pela Lei nº 9.467, de 1997)'*

É incontroverso que investimentos em habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana são fundamentais no processo de crescimento da economia brasileira, pela capacidade de geração de empregos formais por parte das respectivas cadeias produtivas, e para o desenvolvimento urbano sustentável, com reflexo na qualidade de vida do trabalhador (peça 101, p. 1).

A interpretação literal da Lei 8.036/1990 é suficiente para deixar claro que investimentos em habitação popular (60%) são o foco principal da aplicação dos recursos do FGTS e que, se financiados com recursos do FGTS, os projetos de saneamento básico e de infraestrutura urbana deverão ser complementares aos programas habitacionais.

A interpretação sistemática da Lei 8.036/1990, por sua vez, deixa transparecer que a possibilidade de financiamento com recursos do FGTS para projetos de saneamento básico e de infraestrutura urbana está condicionada à existência de programas habitacionais que também sejam custeados pelo Fundo, ou seja, deve haver vinculação/associação entre o projeto de saneamento básico e de infraestrutura urbana a algum programa habitacional.

Nessa vereda, a manifestação da SecexFinanças a respeito da questão é de todo adequada, consoante trechos reproduzidos a seguir, no essencial (peça 125, itens 38 a 51, e peça 145, itens 28 a 34):

a) de acordo com o CCFGTS:

a.1) 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, de modo que 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 CCFGTS 702/2012 (peça 89, p. 7);

a.2) 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);

b) conforme análise pretérita da SecexFazenda:

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 69823083.

b.1) a argumentação apresentada pelo CCFGTS não merece prosperar, pelas razões que seguem;

b.2) 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;

b.3) obras de saneamento e de 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;

b.4) esse entendimento está alinhado ao constante no relatório de auditoria [peça 72], 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;

b.5) 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;

b.6) 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. 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;

b.7) de maneira semelhante, a Resolução CCFGTS 681/2012 [peça 101] 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 a programas habitacionais, além de acrescentar a figura das operações urbanas consorciadas;

b.8) 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, dos moradores, dos usuários permanentes e dos investidores privados, com o objetivo de alcançar em uma área transformações urbanísticas estruturais, melhorias sociais e valorização ambiental;

b.9) 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, entre outras: 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 e 15.000 árvores;*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 69823083.

b.10) conforme voto do Exmo. Ministro Benjamin Zymler [condutor do Acórdão 423/2018 – Plenário, sessão de 7/3/2018, peça 80], poder-se-ia cogitar do 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);

c) ainda segundo o voto do Exmo. Ministro Benjamin Zymler (peça 80, pp. 5/6, grifos originais):

> *'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 <u>Os recursos do FGTS deverão ser aplicados em habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana</u>. 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 <u>Os projetos de saneamento básico e infraestrutura urbana, financiados com recursos do FGTS, deverão ser complementares aos programas habitacionais</u>.'*
>
> *24. A respeito, a Caixa alega que o objeto da operação está previsto na Resolução 647/2010, e que, de qualquer modo, 'todas as ações de saneamento em uma localidade contribuem direta ou complementarmente à habitabilidade residencial da região' (peça 61, p. 34). Acrescenta que, em face das crises hídricas verificadas em diversas regiões do país nos últimos anos, 'investir no reuso de água daqui para o futuro será mais do que complementar, será vital e imprescindível à habitação'.*
>
> *25. Para a equipe, no entanto, 'o principal foco do FGTS é a habitação, sendo apenas instrumentais e complementares os investimentos em saneamento e infraestrutura'. Ademais, 'se todo investimento em saneamento atendesse ao comando normativo, não haveria razão de o legislador inserir a ressalva [§ 4º do art. 9º], e, se o fez, é porque desejou estabelecer algum tipo de limitação às aplicações daquela espécie'.*
>
> *26. Em juízo de cognição sumária, entendo assistir razão à SecexFazenda.*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 69823083.

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-FTGS, instituído pela Lei 11.491/2007 e destinado 'a investimentos em empreendimentos dos setores de aeroportos, energia, rodovia, ferrovia, hidrovia, porto e saneamento' (art. 1º)';

d) 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)'

e) 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 destinadas 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;

f) entretanto, em que pese a inclusão, na Lei 8.036/1990, do inciso XV ao art. 5º pela Lei 13.932/2019 ['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'], não se permite que a proposta elaborada pelo agente operador contemple a possibilidade de utilização das disponibilidades do FGTS em projetos díspares da área da habitação, sendo que, no caso específico dos projetos de saneamento básico e de 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;

g) por fim, em linha com a proposta da SecexFazenda à peça 125, pp. 8/9, propõe-se, com as modificações introduzidas pela Lei 13.778/2018 no 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 §§ 4° e 5° do art. 9° da Lei 8.036/1990, ressalvados o permissivo legal de aplicações dos recursos em operações de crédito

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 69823083.

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.

Falando genericamente, programas habitacionais não têm existência isolada no mundo, sob pena de as pessoas não quererem residir nas habitações construídas, visto que uma unidade habitacional desprovida dos serviços de saneamento básico e de infraestrutura urbana correlata não é digna, sustentável nem atrativa e, por isto, não atende à finalidade primeira do programa habitacional, que é reduzir o déficit de moradia, principalmente das famílias de baixa renda.

A título de ilustração de outra parceria legalmente prevista entre saneamento básico, infraestrutura e programa de habitação, veja-se a previsão da Lei 11.124/2005, que dispõe sobre o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social (SNHIS), custeado com recursos do FGTS, entre outras fontes, nas condições estabelecidas pelo seu Conselho Curador, que cria o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social (FNHIS) e que institui o Conselho Gestor do FNHIS (grifou-se):

> *'Art. 11. As aplicações dos recursos do FNHIS serão destinadas a ações vinculadas aos programas de habitação de interesse social que contemplem:*
>
> *(...)*
>
> *IV – implantação de saneamento básico, infra-estrutura e equipamentos urbanos,* ***complementares aos programas habitacionais de interesse social****'.*

Também nessa ordem de ideias, merece destaque a Lei 14.118/2021, que recentemente instituiu o Programa Casa Verde e Amarela, o qual conta com recursos do FGTS, entre outras fontes:

> *'Art. 8º Respeitados os regulamentos específicos de cada uma das fontes de recursos e a necessária vinculação ao Programa Casa Verde e Amarela, são passíveis de compor o valor de investimento da operação:*
>
> *(...)*
>
> *VIII -* ***obras*** *de implantação de equipamentos públicos, de mobilidade,* ***de saneamento e de infraestrutura****, incluídas as de instalação de equipamentos de energia solar ou as que contribuam para a redução do consumo de água em moradias,* ***desde que associadas a intervenções habitacionais****'.*

Nesse cenário, o MP de Contas tem por acertada a proposição da SecexFinanças no sentido de expedir ciência ao Conselho Curador do FGTS.

Considerando, porém, a previsão legal de que 'as aplicações do FGTS em operações de crédito destinadas às entidades hospitalares filantrópicas, bem como a instituições que atuem no campo para pessoas com deficiência, sem fins lucrativos e que participem de forma complementar do SUS, ocorrerão até o final do exercício de 2022' (art. 9º-C da Lei 8.036/1990, incluído pela Lei 13.832/2019), o MP de Contas propõe pequeno ajuste na redação da proposta da unidade técnica, de modo que passe a constar o termo final previsto no diploma legal, a saber:

> *'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 §§ 4° e 5° do art. 9° da Lei 8.036/1990, ressalvados o permissivo legal de aplicações dos recursos****, até 31/12/2022,*** *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 Sistema Único de Saúde (SUS),* ***nos termos dos arts. 6º-A, 9º, §§ 2º e 3º, inciso II, e 9º-C da Lei 8.036/1990****'.*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 69823083.

Também se mostra pertinente a proposta da SecexFinanças de dar ciência ao CCFGTS de que (peça 145, pp. 15/6, item 49):

> *'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 § 1° do art. 9° da Lei 8.036/1990'.*

Rememorando, no que tange à rentabilidade do FGTS, o art. 9º, § 1º, da Lei 8.036/1990 dispõe que:

> *'§ 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. (Redação dada pela Lei nº 13.932, de 2019)'*

Por sua vez, o CCFGTS, por meio da Resolução 681, de 10/1/2012, resolveu, entre outras medidas (peça 101):

a) 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 (item 2);

b) estabelecer que nos investimentos nessas áreas de aplicação, além da atualização aplicável às contas vinculadas, serão cobradas as seguintes taxas (item 3):

> *'a) taxa de juros nominal mínima de 7% (sete por cento) ao ano, sendo, no mínimo, 6% (seis por cento) para remuneração do FGTS e 1% (um por cento) de taxa de risco do Agente Operador, para as áreas de Saneamento e Infraestrutura Urbana, para as operações urbanas consorciadas e para a área de Habitação na hipótese de todas as unidades construídas no empreendimento enquadrarem-se nos parâmetros da área de Habitação Popular definidos por este Conselho;*
>
> *b) taxa de juros nominal mínima de 9% (nove por cento) ao ano, sendo, no mínimo, 8% (oito por cento) para remunerar o FGTS e 1% (um por cento) de taxa de risco do Agente Operador, para a área de Habitação na hipótese de todas as unidades construídas no empreendimento não se enquadrarem nos parâmetros da área de Habitação Popular definidos por este Conselho; e*
>
> *c) no caso da área de Habitação, a média das taxas consignadas nas alíneas 'a' e 'b' deste item, ponderada pelo valor das respectivas unidades, na hipótese de haver unidades enquadradas e não-enquadradas nos parâmetros da área de Habitação Popular definidos por este Conselho';*

c) o Agente Operador assegurará ao Fundo, no conjunto dos investimentos realizados na forma desta Resolução, o rendimento mínimo igual à atualização monetária das contas vinculadas acrescida de juros nominais de 6% (seis por cento) ao ano (item 4.2.2).

Nesse particular, no Relatório de Fiscalização, a preocupação da unidade técnica foi materializada da seguinte forma (peça 72, p. 49):

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 69823083.

'264. Quanto ao uso de recursos do próprio FGTS para compensar exposição da Caixa a nível de riscos superior ao suportado pela taxa autorizada pelo Conselho Curador, mediante aplicação de suas disponibilidades em títulos públicos, considerou-se que, ainda que não seja essa a específica sistemática de compensação, a simples aplicação em investimentos reconhecidamente mais arriscados já implica potencial prejuízo ao Fundo, uma vez que, se o Agente Operador somente se obriga a oferecer rentabilidade mínima ao conjunto das aplicações (e não individualmente), um investimento ruim acaba consumindo a rentabilidade extra de outros de melhor performance.'

A respeito, por intermédio do Acórdão 423/2018 – Plenário, esta Casa determinou a oitiva do Conselho Curador para que se manifestasse sobre a '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' (peça 79).

Na instrução à peça 125, pp. 9/11, a unidade técnica aprofundou o exame da matéria, conforme segue:

'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 § 1° do art. 9° 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 1° do art. 9° 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) [peça 107] 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).

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 69823083.

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. 9° 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 § 1° do art. 9° 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, inexiste 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*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 69823083.

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 §1° do art. 9° da Lei 8.036/1990.'*

Na visão do MP de Contas, a rentabilidade média das aplicações prevista no art. 9º, § 1º, da Lei 8.036/1990, a qual deve ser suficiente para a cobertura de todos os custos incorridos pelo Fundo e para a formação de reserva técnica com vistas ao atendimento de gastos eventuais não previstos, não exclui a necessidade de que cada projeto de aplicação da Carteira Administrada preveja, em sua concepção, rentabilidade futura mínima equivalente ao demandado na supracitada lei ou em atos normativos infralegais.

Cada projeto deve nascer autossustentável, considerando que a rentabilidade mínima pode ser vista como um antecedente da rentabilidade média e que a aplicação de recursos do FGTS deve observância aos princípios da eficiência e da economicidade, os quais devem sempre pautar a gestão de recursos alheios.

A equação econômico-financeira de cada projeto deve, pois, mirar a rentabilidade futura mínima positivada em lei ou em atos normativos do Conselho Curador.

É nessa linha a previsão legal de que as disponibilidades financeiras do FGTS devem ser mantidas em volume que satisfaça as condições de liquidez e de remuneração mínima necessária à preservação do poder aquisitivo da moeda (art. 9º, § 2º, da Lei 8.036/1990).

Como já decidiu esta Corte, 'os gestores do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) devem prestar contas ao TCU acerca da utilização dos recursos do fundo, uma vez que os valores ali acumulados estão em custódia pública, sob a administração e a responsabilidade da União' (Acórdão 3006/2015-Segunda Câmara | Relator: ANDRÉ DE CARVALHO).

Em face, portanto, das ponderações da unidade técnica especializada, o MP de Contas acompanha suas conclusões.

III

Ante o que restou apurado nos autos, o Ministério Público de Contas manifesta-se de acordo, no essencial, com a proposição da SecexFinanças (peças 145 a 147), sugerindo pequeno ajuste de redação na alínea 'a.1' da proposta de encaminhamento à peça 145, item 49, conforme segue:

'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 §§ 4° e 5° do art. 9° da Lei 8.036/1990, ressalvados o permissivo legal de aplicações dos recursos, até 31/12/2022, 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 Sistema Único de Saúde (SUS), nos termos dos arts. 6º-A, 9º, §§ 2º e 3º, inciso II, e 9º-C da Lei 8.036/1990.'"

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 69823083.

É o relatório.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 69823083.

VOTO

Cuidam os autos de auditoria levada a efeito na Caixa Econômica Federal (CEF), entre os meses de junho e outubro de 2017, pela Secretaria de Controle Externo do Sistema Financeiro Nacional (SecexFinanças).

2. A fiscalização teve por objetivo verificar a regularidade das operações realizadas pela CEF com recursos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), tendo em vista as informações prestadas ao Ministério Público Federal, em colaboração premiada, pelo ex-vice-presidente da instituição sr. Fábio Ferreira Cleto.

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

a) aplicação de recursos do FGTS em modalidades de investimento (fundos de investimento imobiliário, fundos de investimento em direitos creditórios, debêntures e certificados de recebíveis imobiliários) não aderentes à inteligência da Lei 8.036/1990;

b) financiamento de projetos não categorizados como complementares a programas habitacionais, contrariando os §§ 2º e 4º do art. 9º da Lei 8.036/1990;

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

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

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

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

4. Na sessão de 7/3/2018, ao ter presente o feito, este colegiado, por meio do Acórdão 423/2018, houve por bem:

> "*9.1. determinar a oitiva do Conselho Curador do Fundo de Garantida 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;*
>
> *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);*
>
> *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*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 69823087.

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;*

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 CC/FGTS;

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;

9.4. determinar à SecexFazenda que:

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;

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;

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

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;

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';

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".

5. Em resposta à oitiva objeto do item 9.1.1 do Acórdão, o Conselho Curador do FGTS (CCFGTS) aduziu que, em 2008, quando da edição de sua Resolução 578, que inicialmente autorizou as modalidades de investimento questionadas, houve uma momentânea escassez na destinação de recursos estrangeiros para o Brasil, ocasionada pela chamada crise do **subprime** nos Estados Unidos, limitando a geração de **funding** para os setores de habitação, saneamento e infraestrutura. Por outro lado, o País experimentava um vigoroso crescimento em seu mercado interno de capitais.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 69823087.

6. Foi nesse cenário, combinado com um nível confortável de disponibilidades (cerca de R$ 86 bilhões), que o Conselho houve por bem alocar parte dos recursos do Fundo de Garantia por meio desses novos instrumentos, mais amoldados à dinâmica do mercado do que as operações de crédito tradicionais.

7. A propósito, salienta que "*o CCFGTS é competente para autorizar as aplicações de todos os recursos do FGTS*", e "*os investimentos em debêntures, Certificado de Recebíveis Imobiliários, Letra de Crédito Imobiliário, Fundo de Investimento em Direitos Creditórios e Fundos de Investimento Imobiliário são aplicações das disponibilidades, exigindo observância somente do § 2º do art. 9º da Lei 8.036/1990*".

8. Quanto à aplicação de recursos do Fundo em projetos de saneamento e infraestrutura não associados diretamente a programas habitacionais (item 9.1.2), alega que os projetos da espécie "*deverão ser complementares aos programas habitacionais, e não necessariamente a eles vinculados individualmente ou com exclusividade*". Nessa linha, a seu ver, "*os projetos de saneamento básico e infraestrutura urbana serão complementares sempre que gerarem impacto benéfico nas condições de habitabilidade e da qualidade de vida da população*".

9. Finalmente, no tocante à rentabilidade mínima dos investimentos (item 9.1.3), salienta que "*o § 1º do artigo 9º da Lei n° 8.036/990 não estabelece rentabilidade mínima por operação, mas sim pela média do conjunto das operações*". Mais propriamente, pondera, "*a Lei apenas fixa como regra de prudência que a remuneração média ou global das aplicações do Fundo seja suficiente para cobrir os seus custos, o que vem sendo observado anualmente pelo Conselho Curador*".

10. A CEF, por sua vez, em resposta à oitiva objeto do item 9.2 do Acórdão, esclareceu que a segregação dos títulos públicos fora outrora realizada apenas para fins gerenciais e de acompanhamento do retorno das operações, sem nenhum tipo de segregação contábil dos papéis. De toda sorte, o trecho questionado da norma FP 263 foi suprimido no início de 2018.

11. Instruindo o feito, a SecexFinanças, em sua derradeira promoção, considera que a ampliação das possibilidades de aplicação dos recursos do FGTS, promovida pela Lei 13.932/2019, ocasionou a perda de objeto do quesito tratado no item 9.1.1 do Acórdão 423/2018-Plenário.

12. Com relação ao financiamento de obras de saneamento e infraestrutura urbana com recursos do Fundo, entende que a interpretação larga cogitada pelo CCFGTS – admitindo como válidos quaisquer investimentos da espécie – esvazia o comando do art. 9º, § 4º, da Lei 8.036/1990, uma vez que "*obras de saneamento e mobilidade sempre estarão associadas e vizinhas a moradias*". Para a unidade técnica, "*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*". Propõe, assim,

> "*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 §§ 4° e 5° do art. 9° 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*".

13. No tocante à rentabilidade mínima dos investimentos, a secretaria especializada reconhece, na linha defendida pelo Conselho, que a exigência legal recai sobre o retorno médio das aplicações. Sem embargo, propõe que se dê ciência ao órgão de que:

> "*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*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 69823087.

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 § 1° do art. 9° da Lei 8.036/1990".

14. Finalmente, a SecexFinanças tem por superado o questionamento endereçado à CEF, em face da supressão da disposição normativa que previa a segregação de títulos públicos para "complementação" da taxa de risco de seus investimentos com recursos do FGTS. Semelhantemente, à vista dos elementos coligidos nos autos ao longo da tramitação do processo, considera desnecessária, no momento, a atuação do Tribunal relativamente aos aspectos abordados no item 9.4 do Acórdão. Ressalta apenas que, especificamente quanto ao FII Porto Maravilha (item 9.4.5), "*a auditoria já está em andamento e as irregularidades encontradas serão tratadas no TC 033.579/2019-9*".

15. O Ministério Público põe-se de acordo, sem prejuízo de enfatizar que a aplicação de recursos do FGTS em favor de entidades hospitalares filantrópicas ou dedicadas à assistência de pessoas com deficiência apenas estão autorizadas legalmente até 31/12/2022, conforme estipulado no art. 9º-C da Lei 8.036/1990.

16. Acompanho as conclusões dos pareceres, por seus fundamentos.

17. Afora os questionamentos associados ao FII Porto Maravilha, objeto de auditoria específica tratada no TC-033.579/2019-9, também da minha relatoria, os três temas mais relevantes suscitados na presente fiscalização e ainda pendentes de manifestação desta Corte referem-se: (1) à possibilidade de o CCFGTS, por resolução, autorizar a aplicação dos recursos do FGTS em Fundos de Investimento Imobiliário (FII) e de Investimento em Direitos Creditórios (FIDC), debêntures e Certificados de Recebíveis Imobiliários (CRI); (2) ao financiamento de projetos de saneamento e infraestrutura urbana não vinculados diretamente a programas habitacionais; e (3) à rentabilidade mínima dos investimentos a cargo do agente operador.

18. O primeiro ponto restou superado com a edição da Lei 13.932/2019 (posterior ao Acórdão 423/2018-Plenário, diga-se), que incluiu o inciso XV no art. 5º da Lei 8.036/1990:

> "*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*".

19. O segundo ponto, por sua vez, tem disciplina nos §§ 2º e 4º do art. 9º da Lei 8.036/1990:

> "*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.*
>
> [...]

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 69823087.

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

20. Ora, como já ponderei por ocasião da prolação do Acórdão 423/2018-Plenário, nos exatos termos da Lei, 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 esvaziaria por completo o § 4º do art. 9º da norma, uma vez que quaisquer obras associadas, por exemplo, a tratamento de água ou transporte urbano redundam, em última análise, em benefício para a comunidade residente na área do empreendimento.

21. 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-FTGS, instituído pela Lei 11.491/2007 e destinado "*a investimentos em empreendimentos dos setores de aeroportos, energia, rodovia, ferrovia, hidrovia, porto e saneamento*" (art. 1º).

22. Pois bem, na fiscalização realizada pela SecexFinanças, foram apontados dois projetos – financiados com recursos do Fundo – que claramente destoam das finalidades estabelecidas na Lei:

- "*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*", mediante a aquisição de debêntures da empresa Aquapolo Ambiental S.A.; e

- revitalização da região portuária do município do Rio de Janeiro (com demolição e construção de elevados, edificação de museus, implantação de linhas viárias, plantio de árvores **etc**.), mediante a aquisição de cotas do FII Porto Maravilha.

23. Pertinente, assim, a advertência sugerida nos pareceres.

24. Por derradeiro, com respeito à rentabilidade das aplicações feitas pelo agente operador do FGTS, a unidade técnica observou ser prática comum no âmbito da CEF 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)*. [...] *A rentabilidade mínima sequer era prevista na própria projeção inicial do investimento*".

25. Naturalmente, não é possível prever com exatidão a rentabilidade de um investimento. Contudo, não é razoável que se pretenda financiar projetos sabidamente não rentáveis, ou com riscos muito superiores às respectivas salvaguardas contratuais, com os recursos de terceiros (no caso, dos trabalhadores), na expectativa de que outros projetos compensem eventual malogro – não raro, já esperado.

26. Embora a previsão nesse sentido admitida pela CEF em seus normativos internos já tenha sido suprimida, também tenho por pertinente o alerta sugerido pela unidade técnica.

Diante do exposto, voto no sentido de que este Colegiado adote a deliberação que ora submeto à sua apreciação.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 15 de dezembro de 2021.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 69823087.

ACÓRDÃO Nº 3150/2021 - TCU - Plenário

1. Processo nº TC 016.592/2017-4.
1.1. Apensos: 010.201/2018-1; 029.709/2018-0; 043.316/2018-2
2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Auditoria
3. Responsáveis: Alfeu Garbin (371.501.209-97); Deusdina dos Reis Pereira (539.512.396-20); Fabio Ferreira Cleto (153.064.368-62); Geovane Eugenio Ferreira de Oliveira (296.348.811-49); Joaquim Lima de Oliveira (152.230.001-53); Jose Maria Oliveira Leao (153.967.381-20); Lenice Cunha Pfau Machado (580.268.949-87); Luis Gustavo de Oliveira Pereira (910.495.477-72); Sergio Antônio Gomes (289.777.931-49); Sergio Luiz de Faria Brasiel (194.842.831-87).
4. Órgãos/Entidades: Caixa Econômica Federal; Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço; Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo do Sistema Financeiro Nacional (SecexFinanças).
8. Representação legal: Leonardo Faustino Lima (53806/OAB-DF) e outros, representando Caixa Econômica Federal.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria envolvendo os investimentos realizados pela Caixa Econômica Federal no âmbito da chamada Carteira Administrada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com fulcro nos arts. 1º, inciso II, 41, inciso II, e 43 da Lei 8.443/1992, c/c os art. 230, 239 e 250 do Regimento Interno, e diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. dar ciência ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (CC/FGTS) de que:

9.1.1. as aplicações da Carteira Administrada do FGTS devem necessariamente contemplar, em sentido estrito, projetos habitacionais, sendo admitidas aplicações em saneamento básico e infraestrutura urbana apenas em caráter complementar aos respectivos programas habitacionais, consoante estabelecido nos §§ 2º, 3º e 4° do art. 9° da Lei 8.036/1990, ressalvado o permissivo legal para operações de crédito – até 31/12/2022 (cf. art. 9º-C da mesma Lei) – em favor de entidades hospitalares filantrópicas e instituições dedicadas a pessoas com deficiência, sem fins lucrativos, que participem de forma complementar do Sistema Único de Saúde (SUS);

9.1.2. como medida de prudência e austeridade com o patrimônio dos trabalhadores, ainda que a norma aluda genericamente a "rentabilidade média das aplicações" (cf. § 1° do art. 9° da Lei 8.036/1990), cada projeto financiado com recursos da Carteira Administrada deve prever, de per si, em sua concepção, rentabilidade suficiente – demonstrada por estudos adequados de viabilidade econômico-financeira – à cobertura de todos os custos incorridos pelo Fundo e à formação de reserva técnica para atendimento de gastos eventuais não previstos, sem prejuízo da atribuição ao agente operador do risco de crédito;

9.2. encaminhar cópia desta deliberação ao Ministério Público Federal, à Controladoria-Geral da União, ao Banco Central do Brasil, ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e à Caixa Econômica Federal.

10. Ata n° 49/2021 – Plenário.
11. Data da Sessão: 15/12/2021 – Telepresencial.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3150-49/21-P.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 69823088.

13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (na Presidência), Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
WALTON ALENCAR RODRIGUES
na Presidência

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA
Procuradora-Geral

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 69823088.