

VOTO

Trata-se de recursos de reconsideração interpostos pela sra. Antônia Lúcia Navarro Braga, ex-presidente da Fundação de Ação Comunitária (FAC) – período de março de 2009 a dezembro de 2010 –, e pela Associação dos Criadores de Caprinos e Ovinos de Zabalê - ACOOZA contra o Acórdão 1.863/2017-TCU – 1ª Câmara, proférido em tomada de contas especial.

2. A tomada de contas especial foi instaurada em razão de irregularidades verificadas na aplicação de recursos federais oriundos dos Convênios 17/2005, 66/2007 e 7/2009 firmados entre o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS) e Estado da Paraíba, com a interveniência da Fundação de Ação Comunitária (FAC) na condição de executora ou de conveniente, nos exercícios de 2005 a 2010 (peça 15 do TC 004.633/2011-3).

3. Os valores pactuados, no total de R\$ 237.931.790,37, eram destinados à operacionalização do chamado “Leite da Paraíba”, o qual era executado pela Fundação de Ação Comunitária (FAC), sob a coordenação da Secretaria de Estado do Desenvolvimento Humano da Paraíba, e tinha como objetivo a promoção da melhoria da qualidade de vida das famílias de baixa renda, através de ações de combate à fome e à desnutrição infantil (peça 85, p. 7, do TC 004.633/2011-3).

4. Mediante o programa, era adquirido leite de pequenos produtores e distribuídos às famílias carentes do estado. O programa apresentava, pois, dois aspectos principais de cunho socioeconômico.

5. O primeiro se refere à inclusão alimentar de beneficiários consumidores, os quais correspondem a famílias com renda mensal **per capita** de até meio salário mínimo que tenham, entre seus membros, gestantes, crianças de 6 meses a 6 anos, nutrízes até 6 meses, idosos com mais de 60 anos.

6. O segundo aspecto compreende a inclusão econômica de pequenos agricultores familiares, na qualidade de produtores de leite que se enquadrem nos grupos previstos pelo Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar - PRONAF e apresentem a Declaração de Aptidão ao Pronaf (DAP).

7. Em auditoria realizada por técnicos desta Corte, apreciada mediante o Acórdão 4.416/2013-1ª Câmara, foram constatados diversos achados, em razão dos quais foram autuadas 36 tomadas de contas especiais, cada uma responsabilizando uma beneficiadora de leite solidariamente com o então presidente da FAC (peça 214 do TC 004.633/2011-3).

8. A presente tomada de contas especial diz respeito ao Contrato de Fornecimento de Leite 148/2009, firmado entre a FAC e a Associação dos Criadores de Caprinos e Ovinos de Zabalê - ACOOZA, no valor estimado de R\$ 50.551,20 (peça 60, p. 17-22, do TC 004.633/2011-3).

9. Mediante o acórdão impugnado, no que interessa no presente momento processual, os recorrentes tiveram suas contas julgadas irregulares e foram condenados em débito, nos seguintes termos:

a) Sra. Antônia Lúcia Navarro Braga, solidariamente com a Associação dos Criadores de Caprinos e Ovinos de Zabalê – ACOOZA: pela quantia de R\$ 34.571,72;

b) Sr. Gilmar Aureliano de Lima, solidariamente com a Associação dos Criadores de Caprinos e Ovinos de Zabalê – ACOOZA: pela quantia de R\$ 188.444,40.

10. Além disso, foram aplicadas multas previstas no art. 57 da Lei 8.443/1992: à Sra. Antônia Lúcia Navarro Braga, no valor de R\$ 5.000,00, ao sr. Gilmar Aureliano de Lima, no valor de R\$ 30.000,00, e à Associação dos Criadores de Caprinos e Ovinos de Zabalê - ACOOZA, no valor de R\$ 35.000,00.

11. Os seguintes fatos deram causa ao entendimento antes mencionado (peça 82):

“a) Contratação e pagamento de pessoas estranhas ao Programa do Leite da Paraíba, ante a ausência da Declaração de Aptidão ao Pronaf (DAP), além da ausência da necessária confirmação do efetivo recebimento, beneficiamento e distribuição do leite oriundo dessas pessoas.

b) Contratação e pagamento de pessoas estranhas ao Programa do Leite da Paraíba, ante a constatação da existência de vínculo empregatício entre estas e a Administração Pública, além da ausência da necessária confirmação do efetivo recebimento, beneficiamento e distribuição do leite oriundo dessas pessoas.”

12. De forma mais específica, constatou-se o pagamento, nos exercícios de 2006 a 2010, de 168.260 litros de leite a cerca de 30 produtores que não se enquadrariam nas regras do programa (peça 56).

13. Por estarem presentes os requisitos de admissibilidade previstos no art. 32, inciso I, e 33 a Lei 8.443/1992, cabe conhecer dos recursos e adentrar-lhes o mérito.

II – Argumentos dos recorrentes

14. Em síntese, a sra. Antônia Lúcia Navarro Braga argumenta que (peça 101):

- todos os produtores beneficiários do programa preenchem os requisitos do convênio firmado entre o Estado da Paraíba e o então Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS);
- o cadastro de produtores era efetuado pela Empresa de Assistência Técnica e Extensão Rural, vinculada à Secretaria da Agricultura e Abastecimento do Estado – Emater, de forma que eventuais falhas nesse cadastro, incluindo a existência de servidores públicos, devem ser imputadas a essa empresa; e
- as falhas já vinham acontecendo desde a gestão anterior e a responsável buscou saná-las determinando a realização de uma auditoria de gestão operacional.

15. A Associação dos Criadores de Caprinos e Ovinos de Zabalê - Acooza, por sua vez, em essência, argumenta que (peça 112):

- todos os produtores beneficiários do programa exibiam a Declaração de Aptidão ao Pronaf (DAP) de responsabilidade da Empresa de Assistência Técnica e Extensão Rural, vinculada à Secretaria da Agricultura e Abastecimento do Estado – Emater;
- o laticínio não detinha a obrigação de conferir a veracidade dessas informações; e
- a condição de servidor público de determinada pessoa não afasta a possibilidade de ela se enquadrar nos requisitos do Pronaf.

III – Funcionamento do programa

16. Antes de analisar essas alegações, teço considerações sobre o funcionamento do programa.

17. A Lei 13.326/2006 – que estabelece as diretrizes para a formulação da Política Nacional da Agricultura Familiar e Empreendimentos Familiares Rurais – assim dispõe em seu art. 3º:

“Art. 3º Para os efeitos desta Lei, considera-se agricultor familiar e empreendedor familiar rural aquele que pratica atividades no meio rural, atendendo, simultaneamente, aos seguintes requisitos:

...

II - utilize predominantemente mão-de-obra da própria família nas atividades econômicas do seu estabelecimento ou empreendimento;

III - tenha renda familiar predominantemente originada de atividades econômicas vinculadas ao próprio estabelecimento ou empreendimento; [redação então vigente e posteriormente alterada pelo Lei 12.512/2011];

IV - dirija seu estabelecimento ou empreendimento com sua família.” (Grifos acrescidos).

18. Utilizando-se desse conceito legal de agricultor familiar, o Programa de Aquisição de Alimentos - Incentivo à Produção e ao Consumo de Leite (PAA - Leite) foi assim regulamentado pela Resolução 37/2009 do Grupo Gestor do PAA:

“art. 5º Os beneficiários produtores do Programa PAA - Leite são os agricultores familiares que se enquadram nos grupos "A", "A/C", "B", e "agricultor familiar" do Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar - PRONAF, e que apresentam a Declaração de Aptidão ao Pronaf (DAP) regulamentada pelo Ministério do Desenvolvimento Agrário, desde que participem das ações promovidas pelo Convenente, notadamente as relativas à assistência técnica e realizem a vacinação do rebanho, especialmente contra a febre aftosa e que produzam no máximo 150 litros de leite por dia.

Art. 6 Para apuração do teto a que se refere o inciso VI do art. 5º do Decreto nº 6.959/2009, o limite máximo de aquisição do PAA - Leite será de R\$ 4.000 (quatro mil reais) por beneficiário produtor, para cada semestre, considerados os meses de janeiro a junho e de julho a dezembro, limitado a 100 (cem) litros por dia por produtor.” (Grifos acrescidos).

19. Ou seja, além dos requisitos de capacidade de produção, para os produtores de leite participarem do programa, eles deveriam apresentar o documento intitulado Declaração de Aptidão ao Pronaf (DAP).

20. Consoante a então vigente Portaria 47/2008 do Ministério do Desenvolvimento Agrário – MDA (art. 1º), a DAP *“é o instrumento que identifica os agricultores familiares e/ou suas formas associativas organizadas em pessoas jurídicas, aptos a realizarem operações de crédito rural ao amparo do Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar – Pronaf”*.

21. Essas declarações, com validade de até seis anos para pessoas físicas, poderiam ser emitidas por diversas instituições credenciadas: Emater, Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra, associações e sindicatos de produtores rurais, dentre outros (arts. 3º e 9º da Portaria MDA 47/2008).

22. Ainda, segundo a norma, as Declarações de Aptidão ao Pronaf constituíam instrumento hábil de identificação dos agricultores familiares de modo a permitir-lhes o acesso às ações e políticas públicas dirigidas a essa categoria de produtores (§ 2º do art. 1º da Portaria MDA 47/2008).

23. Como requisito de validade, a norma estabeleceu que as DAP deveriam ser assinadas pelos beneficiários e pelo agente emissor vinculado a órgão ou entidade autorizado a emitir o referido documento (art. 15 da Portaria MDA 47/2008).

24. Consoante a então vigente Portaria 85/2008 da Secretaria de Agricultura Familiar – SAF, em seu art. 21, as DAP poderiam ser emitidas manualmente ou por meio eletrônico. Para aquelas emitidas manualmente, era estabelecido que, a partir de dezembro/2008, elas somente produziriam efeitos legais *“após o registro na base de dados e a efetivação da validação pela SAF”* (art. 31 da Portaria SAF 85/2008).

IV – Ocorrências objeto de citação

25. Passo a tratar das ocorrências objeto de citação.

26. A FAC mantinha base de dados com os produtores rurais cadastrados no programa. A base, referente aos exercícios de 2005 a 2010 foi confrontada com listagem fornecida pelo Ministério do Desenvolvimento Agrário – MDA, quando se constatou que milhares de produtores integrantes do cadastro da FAC não se encontravam na base de dados do Ministério (peça 1, p. 10, e 39 do TC 004.633/2011-3).
27. Em assim sendo, os pagamentos efetuados a esses produtores não integrantes da lista do Ministério foram objeto de citação por esta Corte no bojo das 36 tomadas de contas especiais instauradas.
28. Entretanto, em que pesem não constarem da lista do Ministério, esses produtores possuíam um número de DAP associado na lista da FAC. Uma possível explicação para tanto é que as DAP tinham validade de até seis anos e a obrigatoriedade de cadastrá-las no banco de dados do Ministério somente passou a ocorrer a partir de dezembro de 2008. Ou seja, até essa data, era possível a existência de DAP válidas emitidas a partir de dezembro de 2002 e que não precisariam constar da base de dados do MDA.
29. Confirmando essa linha de entendimento, os laticínios, apesar de argumentarem que não detinham obrigação de possuir cópias das DAP, apresentaram várias delas, no total de 592, em suas alegações de defesa. Tratava-se de documentos emitidos manualmente e que não constavam dos registros do MDA.
30. Foi então efetuada nova diligência ao Ministério, sempre em relação às 36 tomadas de contas especiais instauradas, que confirmou a validade formal de 452 documentos. Quanto aos 142 restantes foram apontadas as seguintes falhas: a) ausência da assinatura do agricultor ou do agente emissor (60 casos), b) dificuldades de identificação das informações de alguns campos – nome do agente emissor, número da DAP ou data de emissão – (78 casos) e c) emissão após dezembro de 2008 sem constar da base dados do MDA (2 casos). (peça 75, p. 3).
31. Os documentos considerados regulares pelo MDA tiveram seus correspondentes pagamentos afastados do débito inicialmente imputado.
32. Constatou-se, também, a existência de fornecedores de leite que apresentavam vínculo empregatício com o Governo do Estado da Paraíba, prefeituras municipais ou órgãos e entidades públicas. Os pagamentos a esses produtores também foram objeto de citação.
33. Especificamente em relação a esta tomada de contas especial, segundo esses critérios, constatou-se que houve, no período de julho/2006 a dezembro/2010, a aquisição de leite pelo laticínio Acooza de cerca de 30 produtores que não possuíam DAP registrada no MDA (peça 56). Adicionalmente, cerca de dez produtores tiveram os documentos impugnados em razão de serem servidores públicos (peça 7).
34. Quanto a esses últimos, entendo que, nos termos da Lei 13.326/2011, para o produtor rural se enquadrar no programa, ele deveria, pessoalmente, dirigir a atividade rural que deveria ser sua principal forma de sustento, de forma que não seriam elegíveis pessoas que exercem outras atividades remuneradas de forma permanente. Em sendo assim, creio que esses pagamentos a servidores públicos não podem ser considerados regulares, de acordo com o entendimento consubstanciado em recentes precedentes jurisprudenciais desta Corte (v.g. Acórdãos 6.749/2018, 8.616/2018, 9.477/2018, 9.478/2018, todos da Primeira Câmara), os quais podem ser sintetizados nas seguintes ponderações constantes do voto condutor do acórdão recorrido:

“partiu-se da premissa de que aquele indivíduo que exerce função ou cargo público e, por consequência, cumpre expediente em repartição, não pode ser enquadrado, de forma concomitante, como pequeno produtor rural pronafiano, não apenas em função da disponibilidade do fator tempo, mas também em razão do fato de sua fonte de renda principal não ser originária da produção familiar.” (Grifos acrescidos).

35. Para os demais produtores com documentos impugnados, foram apresentadas, nas alegações recursais, as listas da FAC contendo o nome do produtor, seu número de CPF e da DAP. Não foram, entretanto, justificadas as falhas de preenchimento apontadas pelo concedente e a discrepância entre as listas da FAC e do Ministério.

V – Responsabilização

36. Passo a tratar da responsabilização pelas ocorrências.

37. Em termos de operacionalização, o programa assim funcionava, consoante Resoluções 16/2005 e 37/2009, expedidas pelo Grupo Gestor do Programa de Aquisição de Alimentos – PAA:

a) beneficiadoras de leite (laticínios) adquirem leite de pequenos produtores familiares que atendam aos requisitos do programa – inscritos no Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar (Pronaf);

b) depois de beneficiado o leite é transportado a diversos postos de distribuição espalhados pelo Estado e operados pela Fundação de Ação Comunitária (FAC);

c) em dias e horários estabelecidos, o produto é entregue aos beneficiários previamente cadastrados que apresentem as condições necessárias para estarem incluídos no programa.

38. Cabia à FAC efetuar os pagamentos aos laticínios e produtores de acordo com o volume de leite coletado, beneficiado e distribuído.

39. Havia, portanto, dois conjuntos de relações jurídicas no bojo do programa.

40. A primeira dizia respeito ao contrato de fornecimento entre a FAC e os produtores, os quais deveriam fornecer leite **in natura** aos laticínios. Pelo que consta nos autos, essa relação jurídica passou a ser formalizada em contrato escrito a partir do exercício de 2011 e, para receber o pagamento pela FAC, o produtor deveria “*apresentar após o primeiro dia útil posterior ao encerramento da primeira e segunda quinzena de cada mês, a solicitação de pagamento na quinzena, bem como o seu número da Declaração de Aptidão ao PRONAF (DAP)*” (Cláusula Quarta do Contrato) (peça 154, p. 1).

41. A segunda relação jurídica era estabelecida entre os laticínios e a FAC (peça 18, p. 1, do TC 004.633/2011-3). Por meio do instrumento contratual e, de acordo com a Resolução 37/2009, os laticínios se obrigavam a:

a) manter cadastro dos beneficiários produtores mensalmente atualizado no local de beneficiamento do leite para fiscalização do MDS;

b) manter cadastro mensalmente atualizado contendo as quantias diárias recebidas dos beneficiários produtores;

c) captar o leite junto aos produtores que atendam aos requisitos do programa;

d) processar e envasar o produto em embalagem plástica;

e) distribuir, diariamente, o leite processado até os locais pré-estabelecidos (municípios, distritos ou localidades adjacentes).

42. Pois bem, ante a contratação de produtores em situação irregular, cabe analisar de quem era a responsabilidade de verificar se eles possuíam as condições para participar do programa.

43. Consoante relatório da Controladoria Geral do Estado da Paraíba, a Emater era a “*entidade oficial credenciada pelo Ministério do Desenvolvimento Agrário - MDA, no âmbito do Estado da Paraíba, para realizar o cadastramento dos agricultores familiares e emitir a DAP*” (peça 37, p. 19).

44. À FAC, por sua vez, cabia “fiscalizar as beneficiadoras de leite, os beneficiários produtores e os beneficiadores consumidores com relação ao cumprimento das normas gerais do

Programa, assim como *descredenciar imediatamente do Programa qualquer beneficiadora de leite ou produtor que descumpra as normas estabelecidas pelo Grupo Gestor do PAA Leite*” (Grifou-se). (Cláusula 2.2.13 do Termo de Convênio 7/2009 – peça 15, p. 28-29 do TC 004.633/2011-3).

45. Ou seja, apesar de as DAP terem sido emitidas pela Emater e outras instituições, o fato é que a FAC comprometeu-se perante a União e os laticínios em garantir que os beneficiários produtores estivessem em condições de participar do programa de distribuição de leite.

46. Em assim sendo, entendo que os então gestores da FAC devem ser responsabilizados pelos pagamentos a produtores em eventual situação irregular.

47. Quanto ao argumento da sra. Antônia Lúcia Navarro Braga de que buscou sanar as falhas que vinham desde a gestão anterior, registro que, durante a sua gestão, foram efetuadas sindicâncias com os seguintes resultados (peça 1, p. 11):

a) Empresa Santa Águeda Indústria e Comércio do Laticínio Ltda. (Vakilla): rescisão unilateral do contrato, descredenciamento do laticínio, aplicação de multa equivalente a 10% do valor contratual, suspensão da participação da empresa em licitações públicas e impedimento de contratar por 2 anos;

b) Laticínios Cooperativa Agropecuária Sant'Anna Ltda. (Copasa) e Serrote Branco Agroindústria Ltda.: realização de recadastramento dos produtores vinculados ao Programa do Leite e descredenciamento dos laticínios;

c) Laticínio Agroleite Comercial de Alimentos Ltda. (extinto Del Campo): rescisão unilateral do contrato, descredenciamento do laticínio, aplicação de multa sobre o valor do contrato, suspensão da participação da empresa em licitações públicas e impedimento de contratar por 2 anos, suspensão do Certificado Estadual de Cadastro e Habilitação da empresa e recomendação de devolução do dinheiro.

48. As duas primeiras, entretanto, somente ocorreram ou depois de constatações de monitoramento **in loco** efetuado pelo conveniente ou depois de denúncias específicas, não sendo, pois, resultado de uma atuação diligente e tempestiva da gestora (peça 24, p. 11, do TC 004.633/2011-3). A sindicância do laticínio Vakilla, por exemplo, somente ocorreu depois de o então prefeito de Boa Vista/PB, em 26/11/2009, informar que:

a) “haveria a distribuição, sem qualquer critério, de Declarações de Aptidão do PRONAF - DAP, por funcionário da Emater/PB;

b) após o início do funcionamento da Associação de Pequenos Produtores de Boa Vista, ocorrida em julho de 2009, teria havido o crescimento vertiginoso da produção de leite do município, tendo sido adquirido pelo laticínio Vakilla... em setembro de 2009, 163.000 litros de leite e, em outubro de 2009, 240.000 litros de leite, sem que no período sob referência a Secretaria de Serviços Rurais do Município tivesse registrado qualquer crescimento no Rebanho Bovino Leiteiro;” (peça 23, p. 55, do TC 004.633/2011-3) (Grifou-se).

49. Veja-se que o contrato com o mencionado laticínio foi celebrado pela própria responsável e foi renovado mesmo depois da denúncia. Nesse sentido, menciono as seguintes considerações constantes do Relatório de Fiscalização 1/2010 do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS), de 4/6/2010 (peça 23, p. 65-66, do TC 004.633/2011-3):

“Foi celebrado, em 17.09.2009, entre a FAC e o Leite Vakila - Santa Águeda Indústria e Comércio de Produtos Ltda., o Contrato de Fornecimento de Leite Pausterizado, cuja vigência foi de 17.09.2009 a 31.12.2009.

Posteriormente, em 29.12.2009, foi celebrado novo Contrato entre a FAC e o referido laticínio, cuja vigência abrange o período de 01.01.2010 a 31.12.2010.

Neste ponto, causa estranheza a iniciativa da FAC de celebrar novo contrato com o citado laticínio apesar das conclusões registradas no relatório-de sindicância consubstanciado pelo Processo 2780/2009 SEDAP, do qual a FAC tomou conhecimento por intermédio do Ofício 1852/2009 SEDAP – Secretaria de Estado do Desenvolvimento da Agropecuária e da Pesca, de 26.11.2009, ... e por meio do qual a SEDAP sugere que seja retido o pagamento do leite aos mencionados no citado processo, tanto os produtores como as usinas. Ademais, diante dos fatos até então conhecidos, tal contratação não se mostraria recomendável”

Registre-se, também, por oportuno, a falta de tempestividade ou o não atendimento pela FAC das recomendações constantes do Ofício 800/2009 SESAN/MDS, de 15.12.2009, quais sejam:

a) que a Associação de Pequenos Produtores de Boa Vista seja desligada do Programa leite FomeZero da Paraíba (fato ocorrido apenas na segunda quinzena de março de 2010);

b) que os indivíduos que constem das listagens de produtores do Programa e que, comprovadamente, não são produtores de leite ou nunca participaram do Programa sejam descredenciados (esta Secretaria não possui registro de que essa recomendação tenha sido cumprida);

c) que o montante de recursos pagos a esses produtores sejam devolvidos a conta Única do Convênio 007/2009 (esta Secretaria não possui registro de que essa recomendação tenha sido cumprida); e

d) que sejam aplicadas as penalidades porventura previstas em contrato firmado com a FAC e o laticínio Vakilla (além de esta Secretaria não possuir registro de que essa recomendação tenha sido cumprida, foi noticiado que foi celebrado novo contrato em 29.12.2009).” (Grifou-se).

50. Outrossim, tal qual apontado pela unidade técnica, “a atividade de alteração dos cadastros ocorreu também na gestão da recorrente, com a inserção de ... [13] produtores [questionados], explicitando a omissão no dever de análises periódicas nas relações de produtores elaboradas em conjunto com a empresa de laticínios, não se mostrando a determinação da recorrente para a realização de auditoria global como medida eficaz para impedir a inclusão de novos produtores irregulares”.

51. Ou seja, não cabe concluir que a gestora agiu de forma diligente ao assumir a gestão, não comportando afastar sua responsabilidade pelos pagamentos questionados ao argumento de que assumiu o cargo com o programa já em execução e que adotou as medidas pertinentes para sanear-lo.

52. Tal qual observado pela unidade técnica **a quo**, “a Sra. Antônia Lúcia Braga afirmou ter conhecimento de que o programa apresentava diversas falhas que precisavam ser sanadas. Algumas dessas falhas poderiam ter sido objeto de pronta atuação da então gestora... Por exemplo, um recadastramento completo e rigoroso, com o auxílio da EMATER e da SEDAP, poderia ter identificado diversas situações, a exemplo de produtores sem DAP e outros que, embora supostamente fornecessem leite ao programa, possuíam vínculos empregatícios com prefeituras ou com o próprio Estado da Paraíba.” (peça 82, p. 11) (Grifos acrescidos).

53. Ou ainda, consoante bem colocado no voto condutor do acórdão recorrido (peça 86, p. 5): “tais ações [de fiscalização] deveriam e poderiam ter sido implementadas, mesmo que fossem realizadas fiscalizações em pequenos grupos de produtores com regularidade. ... resta claro que a ex-

gestora não empreendeu os esforços necessários e exigidos para que os objetivos do programa fossem adimplidos” (Grifos acrescidos).

54. Somente em 30/12/2010, depois de recomendação do Ministério Público Federal, foi concluída ação de recadastramento dos produtores rurais inscritos no Programa (dos 8.363 produtores então ativos do sistema da FAC, somente 4.902 compareceram ao recadastramento, sendo que 1.400, depois de visita técnica, foram eliminados por não se enquadrarem como agricultores familiares). Ou seja, ao término do processo, restaram 3.502 produtores de leite aptos a fornecerem o produto ao programa (peça 2, p. 11, e peça 206, p. 31-32, do TC 004.633/2011-3).

V.1

55. Quanto ao laticínio, consoante o termo de contrato assinado entre ele e a Fundação de Ação Comunitária (FAC), cabia fornecer, dentre outros, os seguintes documentos quando da solicitação dos pagamentos:

“a) Nota fiscal contendo a descrição do quantitativo do produto, preço unitário do litro acompanhada das segundas vias dos recibos de entrega padrão, devidamente assinados pelos responsáveis (locais credenciados pela FAC nos respectivos postos de distribuição/municípios;

b) Relação impressa dos Agricultores Familiares, com nome, CPF, DAP, quantidade e valor do leite produzido e entregue individualmente por cada um, preenchido pela respectiva Associação dos Pequenos Produtores de leite da região, acompanhada de arquivo magnético (disquete ou similar);

c) Termo de Responsabilidade, emitido por cada uma das Associações dos Agricultores Familiares ... declarando serem os mesmos pequenos produtores de leite paraibanos enquadrados nas normas do Programa do Leite da Paraíba e do Convênio do Governo Federal com o Governo do Estado;” (Grifou-se). (Cláusula Quinta – peça 48, p. 244, do TC 004.633/2011-3).

55. Veja-se que deveriam ser apresentados recibos de entrega aos beneficiários do leite e que não houve a impugnação desses documentos, o que daria a presunção de que todo o leite ressarcido pela FAC foi objeto de pasteurização e distribuição, tal qual estabelecido nas normas do programa.

56. Por outro lado, era pré-requisito para a coleta do leite que o produtor detivesse a DAP, cuja legitimidade seria atestada pelas associações dos agricultores familiares. Esses documentos eram encaminhados para a FAC a qual processava os pagamentos dos laticínios e dos produtores.

57. Ou seja, o laticínio baseava-se em documentos emitidos pelas instituições com prerrogativa normativa para tanto, o que conferia a esses documentos a presunção de legitimidade. Ademais, a relação de produtores, acompanhada do número da DAP era submetida à FAC, a qual tinha o dever de apreciar a legitimidade da relação antes de autorizar os pagamentos, quer aos laticínios quer aos produtores.

58. Não entendo, pois, ser exigível que os laticínios fiscalizassem as atividades de terceiros ou da própria administração pública, enquanto emissoras das DAP. Isso porque um mero instrumento contratual não pode delegar a particulares poderes ínsitos à administração pública.

59. Sob essa ótica, entendo que deve ser interpretado o artigo 8º, inciso III, da Resolução 37/2009, o qual estabelece que as entidades de laticínio deverão “*manter cadastro dos beneficiários produtores mensalmente atualizado no local de beneficiamento do leite para fiscalização do MDS*”, dentre outras atribuições.

60. Ou seja, a manutenção do cadastro diz respeito ao arquivo da lista de produtores de cujo leite foi coletado com o intuito de possibilitar a fiscalização pelo Ministério concedente. Entendimento

semelhante parece-me que deva ser conferido à seguinte cláusula contratual que estabelecia como obrigação do laticínio:

“Manter permanentemente atualizado o cadastro das Associações e dos Agricultores Familiares a elas vinculadas, que são fornecedores de leite, tanto em meio impresso como em magnético, atentando para o controle sanitário do rebanho em produção, conforme a legislação vigente;” (Cláusula Oitava, inciso II, alínea “I”) (peça 48, p. 246, do TC 004.633/2011-3).

61. Nessa linha, também extraio desse dispositivo a obrigação de o laticínio manter em arquivo as suas ações referentes aos produtores rurais, não atingindo, portanto, o alcance dado pelos pareceres precedentes no sentido de que esse dispositivo estaria conferindo poderes de polícia ou de controle sobre os atos da administração ou de terceiros e mormente verificar a legitimidade das DAP emitidas.

62. Em sendo assim, ante a ausência de outros questionamentos, o que se verifica é que o laticínio cumpriu com suas obrigações contratuais, quais sejam, adquiriu o produto de produtores com a indicação dos atores competentes de que seriam aptos ao programa, beneficiou o leite e o distribuiu aos consumidores também indicados pela contratante.

63. Creio, pois, que deva ser afastada a responsabilidade do laticínio referente aos pagamentos a produtores não elegíveis para o programa.

VI – Considerações Finais

64. Como visto, o programa social tinha uma faceta dúplice. De um lado a aquisição de leite junto a pequenos produtores. De outro, o fornecimento de leite a consumidores carentes.

65. Questionou-se nestes autos a ausência de legitimidade de DAP emitidas em razão dos seguintes motivos: a) falhas formais no preenchimento dos documentos; b) servidores públicos na condição de produtores familiares e c) ausência de compatibilidade entre a lista da FAC e a do Ministério concedente.

66. Não se apontou que esses produtores não teriam entregue o produto ou que não tivessem condição de fazê-lo. Tampouco foram impugnados os recibos de distribuição de leite aos beneficiários produtores, o que indica que houve o fornecimento de leite pelos produtores.

67. O que se depreende dos autos é que o produtor, mesmo irregular, entregou o leite, o laticínio o beneficiou e a população carente o recebeu. Ou seja, os pagamentos questionados acabaram por permitir o atingimento de uma finalidade pública a que visava o convênio.

68. Em suma, ao meu ver, inexistente prova nos autos que permita afirmar que o fornecimento de leite por pessoas eventualmente inaptas a participar do programa implicou, por si só, a ausência de recebimento, beneficiamento e distribuição do produto à população.

69. Não olvido que foi confirmada a existência de falhas graves na execução do referido programa, consoante informações obtidas por meio da Operação Almateia, desencadeada pelo Ministério Público Federal em conjunto com a Polícia Federal e Controladoria-Geral da União. Nessa operação, foram identificados a adição indevida de produtos químicos para prolongar irregularmente a validade do produto, adulteração fraudulenta das quantidades fornecidas, beneficiadas e distribuídas, existência de produtores “fantasmas” cadastrados pelas empresas, dentre outras irregularidades (peça 82, p. 5).

70. Entretanto, na ação policial, bem como nas sindicâncias antes mencionadas, os laticínios envolvidos eram: Copasa, Cariri (Coapecal), Boa Vista, Vakilla, Agroleite, Lutty Ipla, Acelp e Grupiara (peça 2, p. 4-7).

71. O laticínio de que trata esta tomada de contas especial não aparece envolvido nessas investigações, não se podendo extrapolar os seus resultados sob pena de violação do princípio da

presunção de inocência. Até porque, no que diz respeito aos produtores rurais, o **modus operandi** apontado nessas investigações era diverso das falhas constatadas nestes autos.

72. Nas investigações, apurou-se a existência de DAP formalmente válidas referentes a pessoas físicas, “laranjas”, que sequer eram produtores, consoante a coleta de depoimentos e investigações **in loco**, o que possibilitou o pagamento aos laticínios por leite não coletado, não pasteurizado e tampouco distribuído (v.g. peça 23, p. 236 do TC 004.633/2011-3).

73. Nestes autos, tratou-se da análise documental das DAP, sem contudo analisar-se se o produtor detinha condições de fornecer o leite. Ou seja, a falha apontada nas mencionadas investigações não seria captada pela metodologia adotada nos presentes autos, pois, como realçado, não se analisou a capacidade produtiva dos produtores de que tratam os documentos questionados.

74. Nessa linha, por não se questionar a distribuição do leite aos beneficiários consumidores, vislumbro dificuldades em se falar de prejuízo ao Erário. Isso até poderia ocorrer caso o produtor auferisse com a venda receitas superiores às de mercado. Entretanto, não há indicativos de que isso tenha ocorrido e tampouco quantificado.

75. Creio, pois, que o melhor enquadramento das condutas dos dirigentes da FAC seja caracterizá-las como grave infração à norma legal, passível, pois, da sanção prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

76. A sra. Antônia Lúcia Navarro Braga, mediante o acórdão recorrido, sofreu a multa do art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 5.000,00, a ser tornada insubsistente ante o afastamento do débito.

77. Todavia, essa responsável foi apenada por meio dos Acórdãos 3.575/2019, 4.328/2019 e 4.329/2019, todos da 1ª Câmara, também de minha relatoria, com três multas no valor de R\$ 15.000,00 cada.

78. O sr. Gilmar Aureliano de Lima, por sua vez, já foi sancionado com duas multas por meio dos recentes Acórdãos 3.575/2019-1ª Câmara e 3.726/2019-1ª Câmara, de minha relatoria, ambas no valor de R\$ 30.000,00.

79. Não desconheço o entendimento vigente neste Tribunal segundo o qual a aplicação de multas ao mesmo responsável em diferentes processos, pela prática de fatos irregulares análogos, não configura **bis in idem** (vide Acórdãos 676/2015-Plenário, 1.230/2012-Plenário e 962/2011-2ª Câmara, dentre outros).

80. Contudo, não se trata, nestes autos, propriamente, de situação semelhante aos casos em que há aplicação de penalidades em gestões distintas por fatos irregulares continuados. Ao invés disso, o que se tem, nestas 36 tomadas de contas especiais que envolvem o mesmo Programa do Leite, são irregularidades de natureza semelhante analisadas em processos distintos, mas que poderiam ter sido examinadas no âmbito de um mesmo feito (relatório de auditoria), resultando em uma única apenação.

81. Não me parece razoável que, por questões de organização processual, alheias a qualquer aspecto substancial, sejam aplicadas sucessivas multas que, somadas, podem totalizar mais de um milhão de reais (caso mantido, por exemplo, o valor de R\$ 30.000,00 em cada uma das 36 TCE autuadas)

82. Conforme mencionado nos parágrafos 39-41 deste voto, havia dois conjuntos de relações jurídicas: FAC e laticínios / FAC e produtores. Por questão meramente de organização processual, optou-se por constituir processos de TCE envolvendo somente FAC e laticínios (cada um com eventuais débitos relativos aos produtores que forneceram leite às respectivas usinas). Não haveria óbice, por exemplo, que fossem instaurados processos de TCE relativos a cada produtor individualmente considerado, o que resultaria em milhares de TCE oriundas do Programa do Leite como um todo. Afinal, rememoro que o que se questiona nestes autos é justamente a regularidade da

DAP, que era um documento a ser obtido por cada fornecedor. Neste último caso, seria possível, então, a aplicação de multas de até R\$ 62.237,56 em cada uma destas TCE.

83. Em suma, a decisão de se instaurar 36 processos de TCE (número este associado ao primeiro conjunto de relações jurídicas – FAC e laticínios) deveu-se à mera conveniência processual, não possuindo qualquer relação com o substrato material da ilicitude (falhas na emissão das DAP).

84. Foi nesse sentido, aliás, que o relator do processo que originou as 36 TCE (Relatório de Auditoria – TC 004.633/2011-3), ministro Valmir Campelo, destacou que:

“(...) 17. Reconhecendo, todavia, a complexidade da tramitação dos autos com tantos responsáveis, entendo que devam ser constituídos processos apartados de tomada de contas especial, um para cada usina de beneficiamento de leite, mediante a reprodução por cópia da instrução produzida pela Secex/PB (peça 209), bem como da presente deliberação, acompanhada do relatório e do voto que a sustentam, sem prejuízo da juntada de outros documentos que forem julgados necessários, nos termos da Resolução TCU 191/2006, art. 43, de modo a não se perder de vista a amplitude e a gravidade das irregularidades” (Acórdão 4.416/201-1ª Câmara).

85. Assim, considerando que a multa aplicada aos gestores decorreu de falha na fiscalização na emissão das DAP aos produtores – e não aos laticínios – não há como mensurar a dosimetria da pena (que, ao fim, vai depender do número de processos) em função do número de laticínios. Logo, o número de processos autuados, repito, não me parece critério substancial razoável para pautar a calibração da multa.

86. Desse modo, entendo que o total somado das multas imputadas aos responsáveis deve manter observância ao limite máximo permitido para a multa prevista no art. 58 da Lei 8.443/1992 para o exercício de 2019, a saber, R\$ 62.237,56 (**vide** Portaria TCU 44/2019). Esse entendimento já foi adotado por esta Corte de Contas, conforme consta do Acórdão 2.599/2013-Plenário.

87. Outro caminho também já adotado por este Tribunal foi a formação de processo apartado para a avaliação, de forma global e mais contextualizada, das condutas praticadas pelos mesmos responsáveis no âmbito de diversas TCE. Ao elogiar a medida adotada pela relatora do processo, Ministra Ana Arraes, asseverei, à época, que o *“apartado terá o condão de propiciar ao Relator uma análise mais ampla e global das condutas imputadas aos responsáveis, permitindo, ainda, que se alcance da maneira mais justa possível o caráter retributivo e preventivo da pena que eventualmente lhes for aplicada”* (Acórdão 2.849/2018-Plenário).

88. Considero, porém, que a constituição de processo apartado, neste momento, não se afigura viável, visto que as TCE oriundas das irregularidades detectadas no Programa do Leite, embora cuidem de questões assemelhadas envolvendo, em regra, os mesmos responsáveis, foram distribuídas a distintos relatores e encontram-se em estágios processuais diversos.

89. Outro aspecto que me leva a propor a limitação do montante total das multas a serem aplicadas aos responsáveis, sob pena de imposição de encargo excessivamente oneroso e desarrazoado, é a observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

90. A esse respeito, a Lei 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, prescreve a obediência aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (art. 2º), determinando que seja observada a adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público (parágrafo único, inciso VI, do mesmo artigo).

91. A Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei 4.657/1942, com alterações promovidas pela Lei 13.655/2018), imbuída do mesmo espírito, assim dispõe:

“Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato” (grifos acrescidos).

92. Cumpre reiterar que, no caso sob exame, inexistiu débito e não foi imputada aos responsáveis qualquer ação dolosa contra o erário.

93. Em outra ocasião, ao julgar o TC 003.100/2001-8, que analisou a contratação, pela Secretaria de Trabalho, Emprego e Renda do Distrito Federal (Seter/DF), da empresa Ágora - Associação para Projetos de Combate à Fome, no bojo do Plano Estadual de Qualificação (PEQ/DF-1999), o Plenário desta Corte, por unanimidade, aprovou voto de minha lavra no qual defendi que:

“(…) nas TCEs instauradas em decorrência da Decisão nº 1.112/2000, em que não houver débito, não tiver sido imputada aos responsáveis qualquer ação dolosa contra o erário e não existirem elementos que indiquem a existência de condutas merecedoras de especial reprovação, porém persistirem falhas de caráter geral, como as detectadas neste processo, pode ser dispensada a aplicação de multa, sendo as respectivas contas julgadas regulares com ressalvas, consoante disposto no art. 16, II, da Lei nº 8.443/1992.” (Acórdão 1.794/2003-Plenário)

94. Esse entendimento foi aplicado aos processos de TCE instaurados em virtude de indícios de malversação de recursos destinados ao Distrito Federal, no exercício de 1999, no âmbito do Programa Nacional de Qualificação do Trabalhador (Planfor). O TCU, para delimitar a extensão das responsabilidades dos agentes públicos e privados envolvidos, instaurou 42 TCE (processos de TCE específicos para cada entidade contratada pela Seter/DF em 1999).

95. As irregularidades identificadas em todos os processos do PEQ/DF-1999 iam desde a ausência de habilitação prévia das entidades contratadas até a liberação irregular de recursos, passando por falhas no acompanhamento da execução dos contratos. Verificou-se, ainda, terem sido descumpridos a legislação aplicável e os termos editalícios e contratuais.

96. Nos processos em que ficou demonstrada a inexistência de débito e de elementos que indicassem a necessidade de uma reprovação especial da conduta dos gestores, o TCU decidiu por julgar regulares com ressalva as contas dos responsáveis. Na decisão que fundamentou o acórdão foram destacados, ainda, dentre outros aspectos, o caráter precário do funcionamento do programa e a existência de falhas operacionais, os quais compuseram um contexto que foi levado em conta quando da definição do grau de responsabilidade dos gestores da Seter/DF (**in casu**, sr. Wigberto Ferreira Tartuce – Secretário de Trabalho, Emprego e Renda do Distrito Federal; sr. Marcus Vinícius Lisboa de Almeida – chefe de gabinete do Secretário da Seter/DF; sr. Marco Aurélio Rodrigues Malcher Lopes – Secretário-Adjunto da Seter/DF e ordenador de despesas; e sra. Dulce Maria Jabour Tannuri – Diretora do Departamento de Ocupação e Renda da Seter/DF).

97. Assim, esta Corte de Contas deliberou por dispensar a aplicação de multa por entender que *“afinal, ficou demonstrada a inexistência de débito e não existem elementos que indiquem a necessidade de uma reprovação especial da conduta dos gestores públicos por parte desta Corte, pois as falhas apontadas pela unidade técnica eram corriqueiras, repetindo-se nas contratações efetuadas*

com recursos do Planfor. Reitero que esse programa tem funcionado de forma precária em praticamente todo o país, o que tem levado este Tribunal a realizar seguidas auditorias no Ministério do Trabalho e Emprego. Essas fiscalizações têm comprovado a existência de vários problemas operacionais, dentre os quais se destacam o fato de o Ministério não ter definido as diretrizes dos cursos a serem ministrados, não ter fiscalizado a aplicação dos recursos transferidos e ter tolerado a dispensa generalizada de licitação. Esse conjunto de falhas operacionais, cometidas por todos os níveis envolvidos no Planfor, compõe um contexto que não pode ser olvidado quando da definição do grau de responsabilidade dos gestores da Seter/DF” (vide Acórdão 1.174/2004-Plenário).

98. No mesmo sentido, cita-se os Acórdãos 60/2004, 37/2004, 36/2004, 35/2004, 1.911/2003, 1.794/2003, todos do Plenário, que também trataram de TCE relativas à malversação de recursos do Planfor e que tiveram o mesmo encaminhamento.

99. No presente processo, foram responsabilizados o sr. Gilmar Aureliano de Lima e a sra. Antônia Lúcia Navarro Braga, ex-presidentes da FAC, entidade a qual cabia a operacionalização do “Programa do Leite”.

100. O sr. Gilmar Aureliano de Lima já foi sancionado com duas multas no valor de R\$ 30.000,00 cada por meio dos recentes Acórdãos 3.575/2019-1ª Câmara e 3.726/2019-1ª Câmara. Assim, em homenagem aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e adotando como parâmetro o valor ditado pela Portaria TCU 44/2019 (R\$ 62.237,56), conforme mencionado no parágrafo 97 deste voto, deixo de aplicar nova multa a este ex-gestor, tendo em vista o atingimento do montante de R\$ 60.000,00 a título de multas já aplicadas.

101. A sra. Antônia Lúcia Navarro Braga, por sua vez, foi sancionada por meio dos Acórdãos 3.575/2019-1ª Câmara, 4.328/2019-1ª Câmara e 4.329/2019-1ª Câmara, com três multas no valor de R\$ 15.000,00 cada. Para esta responsável, cuja gestão abarcou quantidade menor de pagamentos questionados, se em comparação à gestão do sr. Gilmar Aureliano de Lima, foi estabelecido, como parâmetro máximo, o valor de R\$ 45.000,00 (vide julgados citados). Assim, tendo sido alcançado o montante em questão, deixo, igualmente, de aplicar nova sanção.

Diante do exposto, voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 18 de junho de 2019.

BENJAMIN ZYMLER
Relator