

**TC-025.049/2013-5**

**Natureza:** Recurso de reconsideração em Tomada de Contas Especial

**Unidade:** Fundação de Ação Comunitária (FAC) – Entidades/Órgãos do Governo do Estado da Paraíba

**Recorrente:** Agroleite Comércio Indústria de Laticínios Ltda. – ME (Ducampo) (CNPJ 06.076.620/0001-90)

**Advogado:** Fábio Andrade Medeiros (OAB/PB 10.810). Procuração: peça 38

Cuida-se de análise complementar do recurso de reconsideração interposto por Agroleite Comércio Indústria de Laticínios Ltda. – ME (peça 82), atendendo a determinação contida no Despacho do Exmo. Ministro Benjamin Zymler (peça 95):

Em exame, recurso de reconsideração interposto pela empresa Agroleite Comércio Indústria de Laticínios Ltda. (Ducampo) contra o Acórdão 1.862/20172-1a Câmara, por meio do qual o recorrente teve suas contas julgadas irregulares, com imputação de débito e multa, em função de irregularidades identificadas na execução do “Programa do Leite” no Estado da Paraíba.

Considerando a informação contida nos autos de que a recorrente se encontra mencionada na “Operação Amalteia”, desencadeada pelo Ministério Público Federal em conjunto com a Polícia Federal e Controladoria-Geral da União, que confirmou a existência de um quadro generalizado de fraudes, com irregularidades detectadas em todas as suas etapas, contemplando o fornecimento do leite, seu beneficiamento e sua posterior distribuição nos postos;

Considerando que os Acórdãos 3.575/2019 e 3.726/2019, ambos da 1ª Câmara, determinaram à Secretaria Geral de Controle Externo deste Tribunal que, nos processos instaurados 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 e o Estado da Paraíba, fizesse juntar, aos autos, os elementos probatórios coligidos no bojo da mencionada “Operação Amalteia”, referentes, especificamente, à conduta do laticínio responsabilizado em cada uma das tomadas de contas especiais, incluindo aqueles indicativos de prejuízos ao erário;

Determino a restituição dos autos à Secretaria Geral de Controle Externo para que providencie a inclusão, nestes autos, dos documentos da operação policial já aludida que se relacionem especificamente à empresa Agroleite Comércio Indústria de Laticínios Ltda. (Ducampo).

Por oportuno, solicito que se atente para a diferenciação entre a empresa ora recorrente, Agroleite Comércio Indústria de Laticínios Ltda. – Ducampo (06.076.620/0001-90), e a empresa Agroleite Comercial de Alimentos Ltda. – Leite Delcampo (09.612.676/0001-00), esclarecendo-se qual das duas (ou se ambas) estão envolvidas nas irregularidades apuradas pela “Operação Amalteia”.

Por fim, determino que seja efetuada instrução técnica complementar, na qual sejam analisados os elementos eventualmente carreados aos autos em confronto com o entendimento exarado nos Acórdãos 3.575/2019 e 3.726/2019 – 1ª Câmara acerca da responsabilização dos laticínios.

À Segecex.

## 2. Dos novos documentos juntados pela SECEX

3. Em síntese, os documentos colacionados pela SECEX (peça 94-194) se constituem de extrato do processo de fiscalização TC-004.633/2011-3, cujos elementos já foram analisados na decisão recorrida e no parecer anterior.

4. Para subsidiar a deliberação da Corte, deve-se observar que a empresa Agroleite Comercial de Alimentos está referenciada nos documentos da peça 104 (auto de apreensão), peça 105 (relatório de análise de dados) e peça 178 (transcrições telefônicas), apontando a existência de elementos indiciários no sentido de que as 2 empresas seriam de titularidade de Pedro de Alcântara Martins Junior (peça 105, p. 2) e que as entidades Agroleite Comércio Indústria de Laticínios Ltda. – Ducampo (06.076.620/0001-90) e Agroleite Comercial de Alimentos Ltda. – Leite Delcampo (09.612.676/0001-00) seriam ambas de titularidade da mesma pessoa.

5. Cuidam-se, portanto, de elementos indiciários colhidos no procedimento inquisitorial que, tomados em sua exclusividade, não permitem a atribuição de responsabilidade ao laticínio em comento em relação a desvios na execução do programa público de distribuição de leite, particularmente quanto ao ponto debatido no processo de tomada de contas especial, qual seja, a comprovação de captação de leite junto a fornecedores irregulares atribuível ao laticínio.

## 6. Da incidência do entendimento dos Acórdãos 3.575/2019 e 3.726/2019 – TCU – 1ª Câmara

7. Nos processos instruídos pela Serur, a tese adotada foi a de **atribuição de responsabilidade aos laticínios pela modalidade omissiva, consistente na omissão do dever de fiscalização contido nos contratos de fornecimento**. No presente caso, a origem da obrigação estava consignada nos Contratos de Fornecimento de Leite 197/2006 e 63/2007, que obrigavam a atualização dos cadastros de associações e agricultores beneficiados:

1) 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 (peça 48, p. 6; peça 49, p. 4 do TC-004.633/2011-3).

8. Ou seja, entendeu-se que havia uma obrigação derivada da avença estipulada entre as empresas de laticínio e o Estado e que, nas justificativas do laticínio, não foi possível identificar atuação no sentido do cumprimento da obrigação em referência, atraindo-lhe a responsabilização, ainda que a irregularidade na expedição das Declarações de Aptidão ao Pronaf não lhes fossem atribuíveis.

9. É que, segundo a tese apresentada no parecer elaborado pela Serur, a Declaração de Aptidão ao Pronaf era um documento enunciativo de uma situação factual (e não constitutivo da situação de agricultor familiar), razão pela qual, se o laticínio houvesse executado minimamente a obrigação de atualização cadastral e acompanhamento do controle sanitário, poderia ter identificado e comunicado ao Poder Público ao menos alguma situação de fornecimento irregular.

10. Assim, somente a demonstração por parte do laticínio de que havia alguma espécie de controle dos agricultores com os quais mantinha relação poderia conduzir a exoneração de responsabilidades, segundo a tese contida no parecer. **Note-se que esse entendimento da Serur**

**foi acolhido nos Acórdãos 6749/2018, 8616/2018, 9477/2018 e 9478/2018 da 1ª Câmara, da relatoria do Exmo. Ministro Walton Alencar Rodrigues, em sede de recursos de reconsideração.**

11. Assim, uma das formas de operação das fraudes identificadas na execução do programa público era que o laticínio, responsável integral pelas três pontas do programa (captação – processamento – distribuição), fazia o preenchimento das próprias fichas de entrega de leite por pessoas vinculadas ao laticínio, ou seja, as empresas agiam como fiscais da sua própria atividade, com concentração absoluta dos procedimentos operacionais do programa:

42. Para finalizar este tópico e introduzir o próximo, merece ser destacado que a operação policial apreendeu, nas sedes das empresas, diversas fichas de acompanhamento de entrega e distribuição de leite. Os referidos documentos são utilizados pela FAC para controle da quantidade entregue pelos laticínios (nos postos) e sua distribuição aos beneficiários consumidores. Ocorre que, ao que parece, as empresas já entregavam as fichas preenchidas quando da entrega do leite nos postos. Ou seja, o responsável pelo posto recebia e atestava as quantidades já lançadas pelos próprios laticínios nas fichas de controle.

43. Agravando a ocorrência, dois outros pontos merecem menção. A Polícia Federal constatou que, em alguns casos, pessoas vinculadas aos laticínios eram as responsáveis por postos de distribuição (peça 114). Além disso, conforme já mencionado no relatório da equipe de auditoria desta Unidade Técnica, o controle exercido pela FAC sobre as diversas etapas do programa era caótico.

44. Desse modo, juntando a precariedade do controle, a desorganização generalizada e a presença de funcionários das empresas à frente da distribuição de leite, tem-se um quadro caracterizado pela grande facilidade no cometimento de todo o tipo de fraude.

(TC-004.633/2011-3, Instrução, peça 209)

12. Ou seja, as irregularidades não poderiam ser identificadas pela mera análise documental, pois a captação de leite era feita em produtores previamente cadastrados e os pagamentos eram supridos com informação de nome, CPF, DAP, quantidade entregue e valor do leite produzido, segundo os documentos consolidados de pagamento contidos no processo TC-004.633/2011-3, uma vez que as irregularidades se processavam em modalidade fraudulenta.

13. No caso, embora se reconheça a responsabilidade primária da Fundação de Ação Comunitária no cadastramento dos produtores aptos para o fornecimento, haveria uma obrigação secundária de manutenção dos produtores cadastrados, derivada dos contratos firmados, podendo ser compreendida como obrigação de vigilância da higiene dos agentes fornecedores e de vigilância do controle sanitário do rebanho.

14. Contudo, o entendimento adotado pela Serur diverge das razões de decidir contidas nos Acórdãos 3.575/2019 e 3.726/2019 – 1ª Câmara, uma vez que restou definido, naqueles julgados, a necessidade de uma interpretação restritiva da cláusula contratual, *verbis*:

Acórdão 3.575/2019-TCU-1ª Câmara. Rel. Min. Benjamin Zymler

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 poder-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 devem ser interpretados 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.

Acórdão 3726/2019-TCU-1ª Câmara. Rel. Min. Benjamin Zymler

47. 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. 96, do TC 004.633/2011-3).

48. 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.

49. 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.

50. 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 poder-dever de apreciar a legitimidade da relação antes de autorizar os pagamentos, quer aos laticínios quer aos produtores.

51. 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.

52. Sob essa ótica, entendo que devem ser interpretados 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.

53. 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)

54. 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, mormente verificar a legitimidade das DAP emitidas.

55. 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.

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

15. Portanto, ao se verificar que os documentos produzidos na esfera penal e juntados aos autos não autorizam afirmar que o laticínio em questão tenha agido no sentido de providenciar a captação de leite junto a fornecedores desprovidos de Declaração de Aptidão ao Pronaf (DAP) ou no procedimento de falsificação de DAP, **a aplicação do entendimento supra importa o afastamento de responsabilidade do laticínio quanto ao pagamento a produtores não elegíveis para o programa.**

## PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, retificando a proposta apresentada à peça 91, submete-se à consideração superior a presente análise, com a seguinte sugestão:

a) conhecer do Recurso de Reconsideração interposto pela Agroleite Comércio Indústria de Laticínios Ltda. – ME (Ducampo), com fundamento nos arts. 32, I, e 33 da Lei 8.443/1992, para, no mérito, dar-lhe provimento, de modo a afastar nestes autos a responsabilidade da empresa Agroleite Comércio Indústria de Laticínios Ltda. – ME (Ducampo);

b) encaminhar cópia da decisão que vier a ser proferida, bem como do Relatório e do Voto que a fundamentarem, à Procuradoria da República no Estado da Paraíba;

c) dar ciência às partes e aos órgãos/entidades interessados

TCU/Secretaria de Recursos/4ª Diretoria em 21 de outubro de 2019

(assinado eletronicamente)  
Weverton Ribeiro Severo  
Auditor Federal de Controle Externo  
Matrícula 5062-8