TC-025.409/2013-1

Tipo: Recurso de reconsideração em processo de tomada de contas especial

Unidade jurisdicionada: Secretaria Especial de Agricultura Familiar e do Desenvolvimento Agrário da Presidência da República

Recorrente: Indústria e Comércio de Laticínios Ideal Ltda – EPP (CNPJ 41.151.051/0001-00 – peça 84)

Advogados: Rinaldo Mouzalas de Souza e Silva (OAB/PB 11.589) e Daniel Sampaio de Azevedo (OAB/PB 13.500)

Interessado em sustentação oral: não há

Sumário:

1. Responsabilidade fundamentada alternativamente na modalidade omissiva, consistente na omissão relevante dos agentes em manterem atualizados e fiscalizarem os cadastros de produtores familiares.

2. DAP: documento declaratório de situação fática, sendo relevante a observância dos requisitos do art. 3º da Lei 11.326/2006 (agricultor familiar). Ocorrência sistêmica, inserindo o recorrente na cadeia de responsabilidade, independentemente de irregularidades praticadas no âmbito da Emater.

3. Cargo/função pública: incompatibilidade com renda familiar predominantemente originada de atividades econômicas vinculadas ao próprio estabelecimento ou empreendimento (art. 3º, inc. III, da Lei 11.326/2006).

4. Julgamento com fundamentos autônomos e próprios, imputando responsabilidade à empresa pelo dano ao erário decorrente da omissão no dever contratual de manter atualizado os cadastros de produtores.

5. Configurado o dano ao Erário pela omissão relevante dos agentes no sentido de fiscalizar os procedimentos de inclusão de agricultores familiares no Programa Público: impossibilidade de reconhecimento de boa-fé no caso concreto.

6. Negar provimento.

INTRODUÇÃO

Cuida-se de recurso de reconsideração interposto por Indústria e Comércio de Laticínios Ideal Ltda. – EPP (peça 84), buscando impugnar o Acórdão 6.463/2017-TCU-1ª Câmara (peça 80), por meio do qual a empresa de laticínio teve suas contas julgadas irregulares,

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 59048786.

com imputação de débito e multa, em função de irregularidades identificadas na Fundação de Ação Comunitária (FAC), na execução do programa público "Programa do Leite".

2. Eis o extrato da decisão recorrida (Acórdão 6.463/2017-TCU-1ª Câmara - peça 80):

> 9.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea 'c', da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, julgar irregulares as contas de Gilmar Aureliano de Lima, CPF 714.551.594-68, ex-Presidente da FAC, e da Indústria e Comércio de Laticínios Ideal Ltda – EPP, CNPJ: 41.151.051/0001-00;
>
> 9.2. condenar Gilmar Aureliano de Lima, CPF 714.551.594-68, solidariamente com a Indústria e Comércio de Laticínios Ideal Ltda – EPP, CNPJ: 41.151.051/0001-00, ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

Valor Histórico	Data de ocorrência
R$ 424.508,70	31/1/2007
R$ 825.220,45	31/1/2008

> 9.3. aplicar, individualmente, a Gilmar Aureliano de Lima, CPF: 714.551.594-68, e à Indústria e Comércio de Laticínios Ideal Ltda – EPP, CNPJ: 41.151.051/0001-00, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 267, do Regimento Interno, no valor de R$ 200.000,00 (duzentos mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;
>
> 9.4. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas a que se referem os itens 9.2 e 9.3 supra, caso não atendidas as notificações, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei n. 8.443/1992;
>
> 9.5. autorizar também, caso venha a ser requerido pelos responsáveis, o pagamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovar perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovar os recolhimentos das demais parcelas, atualizadas monetariamente, incidindo ainda, sobre cada valor mensal correspondente ao débito, os juros de mora devidos, na forma prevista na legislação em vigor;
>
> 9.6. recomendar à Secretaria Especial de Agricultura Familiar e do Desenvolvimento Agrário, vinculada à Casa Civil da Presidência da República, que estabeleça uma rotina de verificação e/ou investigação acerca da efetiva condição de produtor rural pronafiano, quando da emissão ou da homologação de Declarações de Aptidão ao Pronaf (DAP), bem como de cobrança dos órgãos locais (como sindicatos rurais e a própria Emater) por ocasião da emissão do documento aos interessados, com vistas a sanar as inconsistências observadas no bojo desse processo;

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 59048786.

9.7. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam, à Procuradoria da República no Estado da Paraíba, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992, c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis; e

9.8. remeter cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam, à Superintendência Regional da Polícia Federal no Estado da Paraíba, para as providências que entender cabíveis.

HISTÓRICO

3. Em auditoria realizada na Fundação de Ação Comunitária (FAC), realizada em 2011, no processo **TC-000.463/2011-3** (extrato: peças 1-7), a Corte identificou as seguintes irregularidades na execução de convênio firmado para implementação de programa de aquisição, beneficiamento e distribuição de laticínios: a) existência de pessoas cadastradas que não possuem os requisitos necessários para figurar como beneficiárias do programa; b) existência de produtores cadastrados no programa que não possuem Declaração de Aptidão ao Pronaf – DAP; c) utilização de modalidade de licitação em desacordo com as disposições previstas nos convênios firmados entre o Estado da Paraíba e o ministério concedente; d) ausência ou precariedade do controle de qualidade e quantidade do leite distribuído aos beneficiários consumidores; e) desorganização e inobservância das rotinas e procedimentos estabelecidos pelo programa para os postos de distribuição de leite (entrega pelos laticínios e distribuição à população); f) pagamentos realizados a laticínios sem respaldo contratual e sem licitação válida; g) pagamentos realizados a fornecedores que não possuem DAP; h) pagamentos realizados a beneficiários produtores que possuem vínculo empregatício com órgãos ou entidades públicas (peça 4).

4. Naquela ocasião, deliberou-se pela conversão em processo de tomada de contas especial (peça 3), citando-se os gestores da Fundação em conjunto com cada empresa indicada na irregularidade.

5. Nos presentes autos, foram citados o ex-Presidente da Fundação de Ação Comunitária (FAC), Gilmar Aureliano de Lima, e a Indústria e Comércio de Laticínios Ideal Ltda. – EPP, imputando-lhes irregularidade quanto à contratação e pagamento de pessoas estranhas ao Programa do Leite da Paraíba, por não portarem a Declaração de Aptidão ao Pronaf (peça 6) e por deterem vínculo empregatício com a Administração Pública (peça 7).

6. Após a instrução, a Corte julgou irregular as contas, com imputação de débito e multa (peça 80), decisão contra a qual se insurge o recorrente.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

7. Nenhuma divergência a ser apontada nos exames de admissibilidade lançados nas peças 96-97, acolhidos pelo E. Relator Min. Benjamin Zymler (peça 99), pela admissão dos recursos.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 59048786.

EXAME DE MÉRITO

8. Delimitação

9. São os pontos recursais: a) a obrigação de identificar os produtores familiares estaria satisfeita com a exibição da declaração de aptidão ao Pronaf (DAP), cuja emissão era afeita à Emater/PB, não havendo dever de adotar providências para verificar os produtores inseridos no Programa, incidindo o princípio da proteção da confiança (presunção de legitimidade); b) necessidade de exibição de termo de responsabilidade pelas associações como pressuposto para o pagamento das quotas, confirmando a noção de que somente a DAP seria o documento hábil a demonstrar a condição de produtor familiar; c) ausência de fundamento legal (criação de novo requisito) para impedir a contratação de pequeno produtor rural que detivesse cargo/função pública, em contraste com o julgamento de aposentadoria rural no Resp 539.607/STJ; d) ausência de menção da empresa na Operação Almateia, não podendo ser responsabilizada por ilações.

10. Da exibição do DAP como fundamento para o pagamento dos fornecedores de leite e das obrigações de fiscalização da entidade e da empresa

11. Alegam os recorrentes que a captação do leite era realizada apenas em fornecedores que exibiam a Declaração de Aptidão ao Pronaf (DAP), sendo que todos os fornecedores detinham o mencionado documento, não sendo responsabilidade da Fundação ou da empresa em analisar a validade dos documentos expedidos pela Emater, não se vislumbrando desvio na ação do recorrente.

Análise

12. A empresa não fez prova de que a captação do leite era precedida da exibição das declarações de aptidão ao Pronaf de todos os fornecedores que foram glosados na relação contida na peça 75 (levantamento final realizado pelo Ministério do Desenvolvimento Agrário), razão pela qual não seria possível o acolhimento do recurso, invocando-se a máxima latina: *allegatio et non probatio quase non allegatio*.

13. Tomemos por pressuposto, apenas para argumentar favoravelmente ao recorrente, que as declarações de aptidão ao Pronaf existissem como documentos falsos emitidos pelos órgãos locais (Emater), dando aparência de legalidade a captação de leite junto a fornecedores que não eram elegíveis.

14. Há de se recordar que a responsabilidade, no âmbito do Tribunal de Contas da União, pode ser tanto de natureza comissiva quanto omissiva, ou seja, a violação de deveres impostos deriva também de omissão relevante de um dever imposto aos agentes:

> A responsabilidade dos gestores perante o TCU, por ser de natureza subjetiva, pode se originar de conduta comissiva ou omissiva, dolosa ou culposa, cujo resultado seja a violação dos deveres impostos pelo regime de direito público aplicável àqueles que administram recursos da União. (Acórdão 1316/2016-Plenário)

15. Supondo que o fornecimento de leite era precedido da exibição das declarações de aptidão ao Pronaf, é certo que havia obrigação tanto da entidade quanto do fornecedor em fiscalizarem a regularidade dos fornecedores incluídos no Programa.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 59048786.

16. Por parte da associação responsável pelo beneficiamento e a entrega do leite, havia obrigação contratual explícita, contida em cláusula padrão nos contratos de fornecimento de leite, exemplificada no **Contrato de Fornecimento de Leite 67/2007**, obrigando a manutenção periódica dos cadastros de agricultores beneficiados, inclusive com a análise do controle sanitário do rebanho produtivo:

> l) 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 49, p. 40 do TC-004.633/2011-3**).

17. Deve ser observado que a expedição de **termo de responsabilidade** por parte das associações não eximia o dever contratual de manter atualizado o cadastros **dos agricultores familiares associados (analisando inclusive as condições sanitárias do rebanho)**, sendo que os termos de responsabilidade, se emitidos de forma irregulares, geram obrigações regressivas contra a associação fornecedora (ou o produtor), mas não eximem a responsabilidade do laticínio.

18. Note-se que a captação do leite era estritamente direcionada aos agricultores familiares, conforme a definição legal contida na Lei 11.326/2006:

> 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:
>
> I - não detenha, a qualquer título, área maior do que 4 (quatro) módulos fiscais;
>
> 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;~~
>
> III - tenha percentual mínimo da renda familiar originada de atividades econômicas do seu estabelecimento ou empreendimento, na forma definida pelo Poder Executivo; (Redação dada pela Lei nº 12.512, de 2011)
>
> IV - dirija seu estabelecimento ou empreendimento com sua família.

19. Ou seja, ainda que houvesse fraude no sistema de concessão de Declarações de Aptidão ao Pronaf, é certo que a declaração conteria apenas uma enunciação declarativa de um fato, qual seja, de que aquele núcleo familiar se enquadrava nos requisitos simultâneos do art. 3º da Lei 11.326/2006, sendo que as emissões das DAP's irregulares poderia ter sido identificada no momento em que os agentes exercitassem suas obrigações de fiscalizar a composição do cadastro, expurgando produtores que não se enquadrassem nos requisitos legais.

20. Deste modo, tanto a Fundação quanto o laticínio, se houvessem desempenhado adequadamente suas obrigações, ao se depararem com a situação de um fornecedor que exibiu uma DAP em desconformidade com os requisitos legais previstos na Lei de Política Nacional da Agricultura Familiar e Empreendimentos Familiares Rurais, por meio de ações continuadas de manutenção do cadastro de fornecedores, teriam a obrigação de noticiar o fato e promover a exclusão do fornecedor irregular.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 59048786.

21. Ao revés, os autos demonstram o comportamento precisamente oposto: omitindo-se os agentes participantes no dever de atualizar os cadastros de fornecedores, ao se fiarem apenas na suposta exibição de DAP, permitiram a inclusão de fornecedores que não podiam ser beneficiados pelo subsídio financiado pela União. Assim, a invocação do princípio da **proteção da confiança** é conflituosa com a omissão de deveres contratuais assumidos pela empresa, não podendo se valer de uma omissão em benefício próprio.

22. No mesmo sentido, a alegação de que o cadastro de produtores seria fornecido pela Emater não se sustenta, uma vez que a obrigação de fiscalizar a integralidade dos cadastros era da Fundação e do laticínio, segundo os normativos já indicados. Ou seja, ainda que houvesse produtores indevidamente referenciados pela Emater, a omissão subsequente no dever de fiscalizar é preponderante para a perpetração dos danos ao erário.

23. Dos fundamentos para a incompatibilidade entre o exercício de cargo/função pública e a qualificação de pequeno produtor rural

24. Afirma o recorrente que não existiria fundamento legal para impedir a contratação de pequeno produtor rural que detivesse cargo/função pública, invocando precedente judicial (Resp 539.607/STJ).

Análise

25. Observando-se os critérios utilizados para a caracterização de agricultores familiares, conforme a definição legal contida na Lei 11.326/2006, antes da alteração veiculada pela Lei 12.512/2011 (período que alcança os fatos investigados na auditoria), verifica-se que a condição de agricultor familiar exigia "renda familiar predominantemente originada de atividades econômicas vinculadas ao próprio estabelecimento ou empreendimento" (art. 3º, inciso III, da Lei 11.326/2006), impondo, em interpretação sistêmica da norma, a vedação àquele que exerce função ou cargo público, por absoluta incompatibilidade material.

26. O precedente judicial apontado pelo recorrente não se amolda ao caso concreto, por tratar de aposentadoria rural (regida pela Lei 8.213/91), não discutindo a questão essencial se o detentor de função pública possui renda vinculada ao estabelecimento rural (qualificação de produtor familiar). Ademais, da leitura da ementa do precedente se verifica que a aposentadoria disputada teria como período aquisitivo o intervalo de **1º/1/1990 a 16/5/2005** (peça 80, p. 7, item 5), período em que sequer tinha vigência a Lei do Pronaf (Lei 11.326/2006, com vigência a partir de **24/7/2006**).

27. Dos argumentos estranhos ao objeto do processo de tomada de contas especial referidos pelo laticínio

28. Afirma a recorrente a inexistência de menção da associação na Operação Almateia, tendo sido julgada apenas por ilações.

Análise

29. A alegação não é relevante, uma vez que a condenação no processo de tomada de contas especial possui autonomia em relação ao processo penal que trata do mesmo assunto, cujo julgamento decorre exclusivamente das provas contidas nos autos, não sendo possível afirmar o julgamento fundado em ilações.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 59048786.

30. Excetuada a negativa de autoria no processo penal (situação não alegada pelo recorrente), o processo de contas possui autonomia própria, sendo que as eventuais menções a inquéritos policiais apenas exemplificam a situação generalizada de irregularidades na Fundação, sendo inconcebível alegar que o julgamento do processo de TCE estaria imputando responsabilidade de terceiros ao recorrente.

31. Da ocorrência de prejuízo ao Erário como justa causa para o julgamento de irregularidade das contas

32. Entende a recorrente não existir enriquecimento ilícito ou lesão ao erário, não estando caracterizado descuido no trato da coisa pública, devendo ser reconhecida a boa-fé do recorrente.

Análise

33. O descuido no trato da coisa pública ficou evidenciado no momento em que a recorrente deixou de exercer sua atribuição no sentido de manter a correição dos cadastros de produtores, possibilitando a ocorrência de fraudes no pagamento de produtores irregulares.

34. O conceito de boa-fé poderia ser ponderado, no âmbito do julgamento de contas, como meio suficiente para afastar o julgamento de irregularidade, condicionado a "liquidação tempestiva do débito atualizado", ou seja, o reconhecimento pelo gestor da existência do débito antes do julgamento final, bem como a devolução dos valores, o que não ocorreu no caso em debate:

> Art. 12. Verificada irregularidade nas contas, o Relator ou o Tribunal:
>
> [...]
>
> § 2° Reconhecida pelo Tribunal a boa-fé, a liquidação tempestiva do débito atualizado monetariamente sanará o processo, se não houver sido observada outra irregularidade nas contas.

35. Ao final, o dano ao erário ficou caracterizado em função de diversos pagamentos para os quais a omissão grave da recorrente anuiu de forma relevante, justificando a subsunção da conduta ao art. 16, III, "c" da Lei 8.443/92, não podendo ser considerado, desta forma, mera irregularidade formal:

> Art. 16. As contas serão julgadas:
>
> [...]
>
> III - irregulares, quando comprovada qualquer das seguintes ocorrências:
>
> [...]
>
> **c) dano ao Erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ao antieconômico;**

CONCLUSÕES

36. Ainda que se admitisse verdadeira a narrativa dos recorrentes (de falsa emissão de DAP por parte de autoridades públicas), a responsabilidade pode ser apurada em modalidade omissiva, se destacando o dever dos agentes envolvidos (Fundação e laticínio) em manterem atualizados os cadastros de produtores.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 59048786.

37. No caso, o subsídio para a captação de leite somente poderia ser direcionado aos agricultores familiares, sendo que a DAP, documento de declaração de uma situação fática, não serviria como prova inconteste de que o fornecedor se enquadrava nos requisitos do art. 3º da Lei 11.326/2006.

38. De outra sorte, não existe demonstração, no momento da gestão dos cadastros de produtores, de qualquer análise de desconformidade da declaração, particularmente do laticínio que tinha a obrigação adicional de analisar as condições sanitárias do rebanho produtor.

39. A omissão no dever de fiscalização do cadastro de produtores, em sendo elemento relevante para a causação do dano ao Erário, afasta a alegação de supostas irregularidades cometidas no âmbito da Emater.

40. O exercício de cargo/função pública é incompatível com a renda familiar predominantemente originada de atividades econômicas vinculadas ao próprio estabelecimento ou empreendimento, requisito legal previsto no art. 3º, inc. III, da Lei 11.326/2006, segundo interpretação sistêmica da legislação aplicável.

41. A condenação não tem relação com os resultados do inquérito policial: o laticínio não está sendo julgado por menção na "Operação Almateia", sendo tal fato apenas exemplificativo da situação de irregularidade sistêmica na Fundação. O julgamento possui fundamentos autônomos e próprios, imputando responsabilidade à empresa pelo dano ao erário decorrente da omissão em dever contratual, qual seja, da manutenção da higidez dos cadastros de produtores.

42. Ao final, não é possível considerar a conduta do recorrente como meras falhas formais, uma vez que o dano ao Erário foi causado pela omissão voluntária dos agentes no sentido de fiscalizar os procedimentos de inclusão de agricultores familiares no Programa Público, não havendo de se reconhecer a boa-fé no caso concreto.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Deste modo, submete-se à consideração superior a presente análise do recurso de reconsideração interposto Indústria e Comércio de Laticínios Ideal Ltda., para propor, com base nos artigos 32 e 33, da Lei 8.443/92, c/c o artigo 285 do RI/TCU, negar provimento aos recursos.

TCU/Secretaria de Recursos/4ª Diretoria em 19 de março de 2018

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

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 59048786.