

VOTO

Trata-se de recursos de reconsideração interpostos pela sra. Antônio Lúcia Navarro Braga, ex-presidente da Fundação de Ação Comunitária (FAC) – período de março de 2009 a dezembro de 2010 –, e pela Associação Gestora da Usina de Beneficiamento de Lácteos – Agubel contra o Acórdão 1.600/2017 – 1ª Câmara (peça 86), proferido em tomada de contas especial.

2. A tomada de contas especial foi instaurada em razão de irregularidades verificadas na aplicação de recursos federais oriundos de convênios (17/2005, 66/2007, de 1/11/2007, e 7/2009, de 3/8/2009) 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 219/2016, firmado entre a FAC e o Laticínio Agubel, no valor anual de R\$ 529.692,80 (peça 48, p. 242-244, 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. Antônio Lúcia Navarro Braga, solidariamente com a Associação Gestora da Usina de Beneficiamento de Lácteos – Agubel: pela quantia de R\$ 108.836,69;

b) Associação Gestora da Usina de Beneficiamento de Lácteos – Agubel, solidariamente com o sr. Gilmar Aureliano de Lima: pela quantia de R\$ 182.844,20.

10. Além disso, foram aplicadas multas previstas no art. 57 da Lei 8.443/1992: à sra. Antônio Lúcia Navarro Braga, no valor de R\$ 15.000,00, ao sr. Gilmar Aureliano de Lima, no valor de R\$ 30.000,00, e à Associação Gestora da Usina de Beneficiamento de Lácteos – Agubel, no valor de R\$ 45.000,00.

11. Os seguintes fatos deram causa ao entendimento antes mencionado (peças 6, 7 e 82):

a) pagamento a pessoas estranhas ao Programa do Leite da Paraíba, ante a ausência da Declaração de Aptidão ao Pronaf (DAP) válida;

b) pagamento a pessoas estranhas ao Programa do Leite da Paraíba, ante a constatação da existência de vínculo empregatício entre estas e a administração pública.

12. De forma mais específica, constatou-se o pagamento, nos exercícios de 2007 a 2011, de 205.565 litros de leite a cerca de 50 produtores que não se enquadrariam nas regras do programa (peça 82).

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 preenchiam 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 Gestora da Usina de Beneficiamento de Lácteos – Agubel, por sua vez, em essência, argumenta que (peça 110):

– 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 Conveniente, 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 67, 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 31/1/2007 a 31/1/2011, a aquisição de leite pelo laticínio Agubel de cerca de 35 produtores que não possuíam DAP registrada no MDA (peça 82). Adicionalmente, quinze 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 pronaiano, 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 137, p. 19).

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 38, 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 Águida 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 cabendo 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. Antônio 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 83, p. 11) (Grifos acrescidos).

53. Ou ainda, consoante bem colocado no voto condutor do acórdão recorrido (peça 87, 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 (loais 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.

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 83, p. 5).
70. Entretanto, na ação policial, bem como nas sindicâncias antes mencionadas, os laticínios envolvidos eram: Copasa, Cariri (Coapecal), Boa Vista, Vakilla, Agroleite, Luty Ilpla, Acep 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 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. Antônio Lúcia Navarro Braga, mediante o acórdão recorrido, sofreu a multa do art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 15.000,00, a ser tornada insubsistente ante o afastamento do débito. Assim, entendo que a responsável deva sofrer sanção com novo fundamento legal no mesmo valor, de forma a se manter o juízo de valor proferido na decisão impugnada acerca da reprovabilidade da conduta do recorrente caracterizada pela fiscalização deficiente.
77. Por se tratar de circunstâncias de caráter objetivo, nos termos do art. 281 do Regimento Interno do TCU, cabe aplicar idêntico entendimento ao sr. Gilmar Aureliano de Lima, de forma que passe a sofrer a multa de R\$ 30.000,00, com fulcro no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.
78. A diferença entre os valores das sanções, registro, justifica-se porque que, sob a gestão do sr. Gilmar Aureliano de Lima, houve uma quantidade maior de pagamentos questionados ao laticínio Agubel.
79. É certo que o entendimento proposto neste voto aplica-se porque o laticínio em questão não restou envolvido na mencionada operação da Polícia Federal, a qual apontou gravíssimas falhas na execução do programa atribuíveis a outros laticínios.
80. Como, neste Tribunal, tramitam 36 tomadas de contas especiais referentes a diversos laticínios, possivelmente incluindo aqueles responsáveis pelas fraudes, creio que, nesse último caso, a Secretaria Geral de Controle Externo deve juntar aos autos os elementos coligidos nas investigações policiais e respectivos processos judiciais, de forma a possibilitar uma correta atribuição de responsabilidades e eventual imputação de débito.

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 7 de maio de 2019.

BENJAMIN ZYMLER
Relator