

GRUPO II – CLASSE I – 1ª Câmara

TC 025.409/2013-1

Natureza(s): Recurso de reconsideração em tomada de contas especial

Órgão/Entidade: 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)

Rinaldo Mouzalas de Souza e Silva (OAB/PB 11.589) e Daniel Sampaio de Azevedo (OAB/PB 13.500), representando Indústria e Comércio de Laticínios Ideal Ltda.

SUMÁRIO: SUMÁRIO: IRREGULARIDADES NA APLICAÇÃO DE RECURSOS DESTINADOS AO “PROGRAMA DO LEITE DA PARAÍBA”. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO MULTA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. PROVIMENTO. AFASTAMENTO DO DÉBITO.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de reconsideração interposto pela empresa Indústria e Comércio de Laticínios Ideal Ltda. – EPP contra o Acórdão 6.463/2017 – 1ª Câmara (peça 80), 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 e 7/2009) firmados entre o Estado da Paraíba e o então Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS), nos exercícios de 2005 a 2010.

3. Os valores pactuados, no total de R\$ 237.931.790,37, eram destinados à execução do chamado “Leite da Paraíba”, o qual era executado pela FAC, sob a coordenação da Secretaria de Estado do Desenvolvimento Humano da Paraíba, e tinha como objetivo precípuo a promoção da melhoria da qualidade de vida das famílias de baixa renda, através de ações de combate à fome e à desnutrição infantil.

4. 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.

5. Mediante o programa eram distribuídos cerca de 120 mil litros de leite por dia às famílias carentes do estado, sendo o público alvo composto por crianças na faixa etária de 6 meses a 6 anos, além de gestantes, nutrízes e idosos.

6. Cabia à FAC efetuar os pagamentos aos laticínios e produtores de acordo com o volume de leite coletado, beneficiado e distribuído. Para tanto, os laticínios solicitavam os pagamentos mediante a identificação dos fornecedores (nome, Cadastro da Pessoa Física – CPF e Declaração de Aptidão ao

Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar (Pronaf) – DAP) e da quantidade do produto adquirida.

7. Em trabalhos de auditoria realizada por técnicos desta Corte, apreciada mediante o Acórdão 4.416/2013-1ª Câmara, foram constatados diversos achados, os quais, em suma, apontaram que:

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); e

c) existência de produtores que possuíam vínculo empregatício com órgãos ou entidades públicas.

8. Por determinação contida no mencionado acórdão, foram autuadas trinta e seis tomada de contas especiais, cada uma responsabilizando uma beneficiadora de leite solidariamente com o então presidente da FAC.

9. Mediante o acórdão impugnado, no que interessa no presente momento processual, a recorrente teve suas contas julgadas irregulares, foi condenada em débito, solidariamente com o sr. Gilmar Aureliano de Lima – então presidente da Fundação de Ação Comunitária (FAC) – pela quantia de R\$ 1.249.729,15, e ambos, individualmente, sofreram a pena de multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 200.000,00.

10. Os seguintes fatos deram causa ao entendimento antes mencionado (peças 6, p. 65 e 119; e 75):

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

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.

11. Depois de propor o conhecimento do recurso, a unidade técnica assim se manifestou quanto ao mérito:

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, ...:

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 ...

3. ...

EXAME DE MÉRITO

4. Delimitação

5. 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.
6. **Da exibição do DAP como fundamento para o pagamento dos fornecedores de leite e das obrigações de fiscalização da entidade e da empresa**
7. 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

8. 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**.
9. 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.
10. 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)

11. 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.
12. 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).

13. Deve ser observado que a expedição de **termo de responsabilidade** por parte das associações não eximia o dever contratual de manter atualizado os 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.

14. 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.

15. 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.

16. 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.

17. 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.

18. 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.

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

20. *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

21. *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.*

22. *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).*

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

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

Análise

25. *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.*

26. *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.*

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

28. *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

29. *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.*

30. 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:

[...]

§ 2º 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.

31. 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

32. 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.

33. 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.

34. 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.

35. 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.

36. 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.

37. 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 hígidez dos cadastros de produtores.

38. *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. ”

12. O Ministério Público junto ao TCU manifestou-se de acordo com a unidade técnica.
É o relatório.