

GRUPO I – CLASSE I – Primeira Câmara

TC 025.449/2013-3

Natureza: Tomada de Contas Especial.

Entidade: Fundação de Ação Comunitária

Responsáveis: Gilmar Aureliano de Lima (714.551.594-68);

Veralúcia Rocha Lira - ME (08.963.146/0001-44)

Interessado: Ministério do Desenvolvimento Social
(05.526.783/0001-65)

Representação legal: Rougger Xavier Guerra Junior (151.635-
A/OAB-PB) e outros, representando Veralúcia Rocha Lira - ME.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. OPERAÇÃO AMALTEIA DA POLÍCIA FEDERAL. IRREGULARIDADES NA APLICAÇÃO DE RECURSOS DESTINADOS AO PROGRAMA DO LEITE DA PARAÍBA. PREJUÍZOS CAUSADOS AOS COFRES PÚBLICOS FEDERAIS PELA FUNDAÇÃO DE AÇÃO COMUNITÁRIA (FAC) E PELA ENTIDADE DE LATICÍNIO BORBOREMA. CITAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Adoto, como relatório, a instrução da Secretaria de Recursos (peças 98-100), que contou com a anuência do MPTCU, representado pelo Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin (peça 101):

INTRODUÇÃO

Cuida-se de recurso de reconsideração interposto por Veralúcia Rocha Lira – ME (peça 73), buscando impugnar o Acórdão 1.877/2017-TCU-1ª Câmara (peça 51), integrado pelo julgamento dos embargos de declaração (Acórdão 7.495/2017-TCU-1ª Câmara – peça 69), por meio do qual a empresa teve suas contas julgadas irregulares, 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 1.877/2017-TCU-1ª Câmara - peça 51):

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 empresa Veralúcia Rocha Lira – ME (Laticínio Borborema), CNPJ: 08.963.146/0001-44;

9.2. condenar Gilmar Aureliano de Lima (CPF 714.551.594-68), solidariamente com a empresa Veralúcia Rocha Lira ME (Laticínio Borborema), CNPJ: 08.963.146/0001-44, 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\$ 31.102,90	31/01/2009

9.3. aplicar, individualmente, a Gilmar Aureliano de Lima, CPF: 714.551.594-68, e à empresa Veralúcia Rocha Lira – ME (Laticínio Borborema), CNPJ: 08.963.146/0001-44, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 267, do Regimento Interno, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco 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 ao Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário (MDS) que estabeleça uma rotina de verificação e/ou investigação acerca da efetiva condição de produtor rural pronaiano, 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;

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 Veralúcia Rocha Lira – ME, 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 51), mantida em sede de embargos declaratórios (peça 69), decisão contra a qual se insurgem a recorrente.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

7. Nenhuma divergência a ser apontada nos exames de admissibilidade lançados nas peças 88-89, acolhidos pelo E. Relator Min. Walton Alencar Rodrigues (peça 91), pela admissão dos recursos.

EXAME DE MÉRITO

8. Delimitação

9. São os pontos recursais da empresa de laticínios: a) erro de julgamento decorrente de relatório e investigação incorretos realizados pelo setor técnico do TCU, por desconhecer o funcionamento do Programa do Leite; b) ausência de menção da empresa na Operação Almateia, não podendo ser responsabilizada por conduta praticada por outras empresas, especialmente pelo fato de que a investigação criminal não ensejou ações penais subsequentes; c) ausência de responsabilidade do laticínio, por não ter responsabilidade no cadastramento dos produtores, limitando-se a captação do leite junto a produtores cadastrados pela Fundação, inexistindo norma legal ou contratual apontando o suposto dever; d) ausência de responsabilidade na irregularidade da emissão das DAPs, cuja responsabilidade seria dos órgãos governamentais; e) inexistência de obrigatoriedade do laticínio manter em seu poder as DAP, não sendo possível imputar o ônus ao laticínio de comprovação da regularidade da inscrição dos produtores; f) ausência de fundamento legal (criação de novo requisito) para impedir a contratação de pequeno produtor rural que detivesse cargo/função pública.

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. Alega o recorrente 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 dos recorrentes.

Análise

12. Os produtores rurais fornecedores de leite para o Programa sem a declaração de aptidão ao Pronaf estão relacionados na peça 47, segundo o levantamento final realizado pelo Ministério do Desenvolvimento Agrário.

13. *Tomemos por pressuposto, apenas para argumentar favoravelmente à 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.*

16. *Por parte da Fundação, as obrigações de fiscalização daqueles produtores habilitados ao acesso ao fornecimento de leite estavam contidas nos Convênios firmados, verbis:*

Convênio 66/2007

Subcláusula Primeira

O Programa referido no caput da CLÁUSULA PRIMEIRA tem como objetivos específicos:

(...)

c) o fortalecimento da bovinocultura e da caprinocultura leiteira, por meio da compra do leite dos agricultores familiares a preços compatíveis com o custo.

Obrigações da Executora

2.4.15 manter atualizado o cadastro dos produtores e dos beneficiários do Programa de Incentivo à Produção e ao Consumo de Leite, por meio do Sistema Informatizado do Programa de Aquisição de Alimentos – SISPAAL Leite, disponível no portal do MDA: www.mds.gov.br, de acordo com o Manual de Instruções, bem como implantar e alimentar softwares, sistemas ou outros instrumentos de gerenciamento fornecidos pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome/SESAN (peça 15, p. 2 e 7 do TC-004.633/2011-3)

Convênio 7/2009

Subcláusula Primeira

O Programa referido no caput da CLÁUSULA PRIMEIRA tem como objetivos específicos:

d) atender agricultores familiares que se enquadram no Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar – PRONAF.

2.2.13 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;

(...)

2.2.19 designar servidor, na condição de gestor, para acompanhar e supervisionar a execução do objeto deste Convênio, o qual, inclusive, manterá relacionamento direto com representantes do CONCEDENTE;

(peça 15, p. 15 e 29 do TC-004.633/2011-3)

17. 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 164/2008, 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 55, p. 103 do TC-004.633/2011-3).

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.

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.

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, estando o Tribunal de Contas da União criando um novo requisito sem previsão normativa.*

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. *Dos argumentos estranhos ao objeto do processo de tomada de contas especial*

27. *Afirma o recorrente a inexistência de menção da associação na Operação Almateia, não podendo ser responsabilizada por conduta praticada por outras empresas.*

Análise

28. *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.*

29. *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.*

CONCLUSÕES

30. *Ainda que se admitisse verdadeira a narrativa do recorrente (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.*

31. *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.*

32. *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. A omissão verificada insere o responsável na cadeia de responsabilidade.*

33. *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.*

34. *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.*

35. *A condenação não tem relação com os resultados do inquérito policial: a Associação não está sendo julgada 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.*

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Deste modo, submete-se à consideração superior a presente análise do recurso de reconsideração interposto por Veralúcia Rocha Lira – ME, 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.