



TC-025.410/2013-0

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

Unidades jurisdicionadas: Secretaria Especial de Agricultura Familiar e do Desenvolvimento Agrário da Presidência da República

Recorrentes: Antônia Lúcia Navarro Braga (CPF 038.674.201-49) e Laticínio Grupiara Ltda. (CNPJ 06.314.977/0001-60)

INTRODUÇÃO

Cuida-se da determinação contida no Acórdão 5.916/2019-TCU-1ª Câmara (peça 227), expedida pela Primeira Câmara do Tribunal de Contas da União, com vistas a determinar a Secretaria Geral de Controle Externo a juntada nos autos de “documentos da operação da Polícia Federal denominada Amalteia, que se relacionem especificamente à Indústria de Laticínios Grupiara Ltda”, bem como a análise a ser realizada pela Secretaria de Recursos (peça 230).

DOS NOVOS DOCUMENTOS JUNTADOS PELA SECEX

2. Os documentos colacionados pela SECEX (**peças 128-225**) são extrato do processo de fiscalização TC-004.633/2011-3, cujos elementos já foram analisados na decisão recorrida e no parecer anterior.
3. Para subsidiar a deliberação da Corte, deve-se observar que a empresa **Laticínio Grupiara Ltda.** está referenciada nos seguintes documentos colacionados no processo: peça 185, 188, 198, 209, 215, 216, 222, 223 e 224.
4. A análise das informações obtidas no procedimento inquisitorial são elementos indiciários que, tomados em sua exclusividade, não permitem, por si só, a atribuição de responsabilidade ao laticínio em comento em relação a desvios na execução do programa público de distribuição de leite, particularmente quanto ao ponto debatido no processo de tomada de contas especial, qual seja, a comprovação de captação de leite junto a fornecedores irregulares atribuível ao laticínio.

DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NA INCLUSÃO DE NOVOS ELEMENTOS NO PROCESSO

5. Importante salientar que o procedimento de inclusão dos novos documentos não foi precedido de solicitação/autorização por parte do Poder Judiciário, tratando apenas de traslado de documentos contidos no relatório de auditoria TC-004.633/2011-3.
6. Desta forma, embora os elementos ora juntados já estivessem presentes no processo que subsidiou a formação do processo de tomada de contas especial, aqueles elementos não foram mencionados de forma explícita nas citações realizadas pelo Tribunal de Contas da União, razão pela qual a utilização de novos documentos no momento do julgamento dos recursos exigiria oportunidade de manifestação prévia por parte dos recorrentes.

7. Não sem razão, a juntada de novos documentos desafia a oitiva prévia das partes (incidência dos arts. 9º e 10 do CPC), uma vez que os recorrentes têm a prerrogativa de influenciarem a decisão final por decorrência do princípio do contraditório, facultando aos recorrentes apresentarem manifestações com vistas a indicar a eficácia de qualquer novo documento juntado:

Há, porém, ainda a dimensão substancial do princípio do contraditório. Trata-se do “poder de influência”. Não adianta permitir que a parte simplesmente participe do processo. Apenas isso não é o suficiente para que se efetive o princípio do contraditório. **É necessário que se permita que ela seja ouvida, é claro, mas em condições de poder influenciar no conteúdo da decisão do magistrado.**

Se não for conferida a possibilidade de a parte influenciar a decisão do órgão jurisdicional – e isso é o poder de influência, de interferir com argumentos, ideias, alegando fatos, a garantia do contraditório estará ferida. É fundamental perceber isso: o contraditório não se efetiva apenas com a ouvida da parte; exige-se a participação com a possibilidade, conferida à parte, de influenciar no conteúdo da decisão. (Didier Jr., Fredie, Curso de Direito Processual Civil, Ed. Juspodium, p. 57).

8. No que concerne a utilização de provas produzidas em outras instâncias, a licitude na utilização de informações produzidas em investigação penal nos processos do TCU depende de autorização judicial para esse aproveitamento, bem como a observância, no processo de controle externo, do contraditório e da ampla defesa acerca da prova emprestada (Acórdão 1043/2018-TCU-Plenário, relator Ministro José Mucio).

9. Assim, mesmo que não se trate de prova emprestada, mas de mero traslado de documentos que foram incorporados ao processo do TCU como elementos probatórios, é necessária a observância do princípio do contraditório e da ampla defesa, para perfeita validação da nova evidência.

DO PANORAMA DOS ENTENDIMENTOS SOBRE A RESPONSABILIZAÇÃO DOS LATICÍNIOS NOS PROCESSOS DO PROGRAMA DO LEITE DA PARAÍBA

10. Nos processos instruídos pela Serur, a tese adotada foi **a de atribuição de responsabilidade aos laticínios pela modalidade omissiva, consistente na omissão do dever de fiscalização contido nos contratos de fornecimento**. No presente caso, a origem da obrigação estava consignada nos Contratos de Fornecimento de Leite 189/2009, que obrigavam a atualização dos cadastros de associações e agricultores beneficiados:

m) 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 61, p. 54 do TC-004.633/2011-3**).

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

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

13. Assim, somente a demonstração por parte do laticínio de que havia alguma espécie de controle dos agricultores com os quais mantinha relação poderia conduzir à exoneração de responsabilidades, segundo a tese contida no parecer. **Note-se que esse entendimento da Serur foi acolhido nos Acórdãos 6749/2018, 8616/2018, 9477/2018 e 9478/2018 da 1ª Câmara, da relatoria do Exmo. Ministro Walton Alencar Rodrigues, em sede de recursos de reconsideração.**

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

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

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

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

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

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

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

17. Contudo, deve ser registrada a existência de julgados em sede recursal que divergem dos fundamentos ora indicados pela Serur, particularmente os julgados contidos nos **Acórdãos 3.575/2019 e 3.726/2019 – 1ª Câmara (Rel. Min. Benjamin Zymler)**, uma vez que restou definido, naqueles julgados, a necessidade de uma interpretação restritiva da cláusula contratual, *verbis*:

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

55.Quanto ao laticínio, consoante o termo de contrato assinado entre ele e a Fundação de Ação Comunitária (FAC), cabia fornecer, dentre outros, os seguintes documentos quando da solicitação dos pagamentos:

“a) Nota fiscal contendo a descrição do quantitativo do produto, preço unitário do litro acompanhada das segundas vias dos recibos de entrega padrão, devidamente assinados pelos responsáveis (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.

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

47. Quanto ao laticínio, consoante o termo de contrato assinado entre ele e a Fundação de Ação Comunitária (FAC), cabia fornecer, dentre outros, os seguintes documentos quando da solicitação dos pagamentos:

“a) Nota fiscal contendo a descrição do quantitativo do produto, preço unitário do litro acompanhada das segundas vias dos recibos de entrega padrão, devidamente assinados pelos responsáveis (locais credenciados pela FAC nos respectivos postos de distribuição/municípios;

b) Relação impressa dos Agricultores Familiares, com nome, CPF, DAP, quantidade e valor do leite produzido e entregue individualmente por cada um, preenchido pela respectiva Associação dos Pequenos Produtores de leite da região, acompanhada de arquivo magnético (disquete ou similar);

c) Termo de Responsabilidade, emitido por cada uma das Associações dos Agricultores Familiares ... declarando serem os mesmos pequenos produtores de leite paraibanos enquadrados nas normas do Programa do Leite da Paraíba e do Convênio do Governo Federal com o Governo do Estado;” (Grifou-se). (Cláusula Quinta – peça 48, p. 96, do TC 004.633/2011-3).

48. Veja-se que deveriam ser apresentados recibos de entrega aos beneficiários do leite e que não houve a impugnação desses documentos, o que daria a presunção de que todo o leite ressarcido pela FAC foi objeto de pasteurização e distribuição, tal qual estabelecido nas normas do Programa.

49. Por outro lado, era pré-requisito para a coleta do leite que o produtor detivesse a DAP, cuja legitimidade seria atestada pelas associações dos agricultores familiares. Esses documentos eram encaminhados para a FAC a qual processava os pagamentos dos laticínios e dos produtores.

50. Ou seja, o laticínio baseava-se em documentos emitidos pelas instituições com prerrogativa normativa para tanto, o que conferia a esses documentos a presunção de legitimidade. Ademais, a relação de produtores, acompanhada do número da DAP era submetida à FAC, a qual tinha o poder-dever de apreciar a legitimidade da relação antes de autorizar os pagamentos, quer aos laticínios quer aos produtores.

51. Não entendo, pois, ser exigível que os laticínios fiscalizassem as atividades de terceiros ou da própria administração pública, enquanto emissoras das DAP. Isso porque um mero instrumento contratual não pode delegar a particulares poderes ínsitos à administração pública.

52. Sob essa ótica, entendo que devem ser interpretados o artigo 8º, inciso III, da Resolução 37/2009, o qual estabelece que as entidades de laticínio deverão “*manter cadastro dos beneficiários produtores mensalmente atualizado no local de beneficiamento do leite para fiscalização do MDS*”, dentre outras atribuições.

53. Ou seja, a manutenção do cadastro diz respeito ao arquivo da lista de produtores de cujo leite foi coletado com o intuito de possibilitar a fiscalização pelo Ministério concedente. Entendimento semelhante parece-me que deva ser conferido à seguinte cláusula contratual que estabelecia como obrigação do laticínio:

“Manter permanentemente atualizado o cadastro das Associações e dos Agricultores Familiares a elas vinculadas, que são fornecedores de leite, tanto em meio impresso como em magnético, atentando para o controle sanitário do rebanho em produção, conforme a legislação vigente;” (Cláusula Oitava, inciso II, alínea ‘I’) (peça 48, p. 246, do TC 004.633/2011-3)

54. Nessa linha, também extraio desse dispositivo a obrigação de o laticínio manter em arquivo as suas ações referentes aos produtores rurais, não atingindo, portanto, o alcance dado pelos pareceres precedentes no sentido de que esse dispositivo estaria conferindo poderes de polícia ou de controle sobre os atos da administração ou de terceiros, mormente verificar a legitimidade das DAP emitidas.

55. Em sendo assim, ante a ausência de outros questionamentos, o que se verifica é que o laticínio cumpriu com suas obrigações contratuais, quais sejam, adquiriu o produto de produtores com a indicação dos atores competentes de que seriam aptos ao programa, beneficiou o leite e o distribuiu aos consumidores também indicados pela contratante.

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

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, ratificando a proposta apresentada à peça 121 e observando que os documentos produzidos em sede policial não trazem fatos novos suficiente para alteração do entendimento anteriormente exposto, submete-se à consideração superior a presente análise, para conhecer e negar provimento aos recursos de reconsideração interpostos por Antônia Lúcia Navarro Braga e pelo Laticínio Grupiara Ltda., encaminhando cópia da decisão que vier a ser proferida à Procuradoria da República no Estado da Paraíba.

TCU/Secretaria de Recursos/4ª Diretoria em 20 de janeiro de 2020

(assinado eletronicamente)
Weverton Ribeiro Severo



TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
Secretaria Geral de Controle Externo
Secretaria de Recursos

Auditor Federal de Controle Externo
Matrícula 5062-8