

VOTO

Trata-se de Recurso de Revisão interposto por Antônia Lúcia Navarro Braga contra o Acórdão 1.871/2017-TCU-1ª Câmara (rel. min. Bruno Dantas), por meio do qual as contas da recorrente foram julgadas irregulares, além de a ela ter sido imputado débito e a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/92, em virtude de irregularidades observadas na aplicação de recursos federais oriundos de convênios firmados entre o Estado da Paraíba e o então Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS) para operacionalização do chamado “Programa do Leite”.

2. Aprecia-se, adicionalmente, a juntada de novos documentos pela Secretaria de Controle Externo no Estado da Paraíba (SEC-PB), em razão da determinação feita no item 9.2. do Acórdão 3.575/2019-TCU-1ª Câmara (rel. min. Benjamin Zymler), **in verbis**:

“9.2. determinar à Secretaria Geral de Controle Externo que, nos processos instaurados em razão de irregularidades verificadas na aplicação de recursos federais oriundos dos convênios 17/2005, 66/2007 e 7/2009, firmados entre o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e o Estado da Paraíba, faça juntar aos autos os elementos probatórios coligidos no bojo da Operação Almateia, desencadeada pelo Ministério Público Federal em conjunto com a Polícia Federal e Controladoria-Geral da União, **referentes a conduta do respectivo laticínio responsabilizado na tomada de contas especial, incluindo aqueles indicativos de prejuízos ao Erário;**” (grifos acrescidos)

3. Por preencher os requisitos de admissibilidade atinentes à espécie recursal, ratifico o teor do Despacho de conhecimento do presente recurso (peça 295), com fulcro no art. 35, inciso III, da Lei 8.443/92.

4. Em sua defesa, a recorrente pleiteia o afastamento do dano e da multa que lhes foram impostos, com fundamento na unificação das penalidades de multa aplicadas nos diversos processos relacionados ao “Programa do Leite”, segundo o entendimento fixado no Acórdão 4.509/2019-TCU-1ª Câmara (rel. min. Benjamin Zymler).

5. A Serur e o representante do MPTCU, em uníssono, propuseram dar provimento parcial ao presente recurso para: (i) tornar sem efeito os subitens 9.1. a 9.9 do acórdão recorrido; (ii) julgar irregulares as contas de Antônia Lúcia Navarro Braga e de Gilmar Aureliano de Lima e (iii) julgar regulares as contas de Gutlacta Laticínios Ltda., dando-lhe quitação.

6. Acolho como minhas razões de decidir os pareceres que me antecederam, sem prejuízo de reforçar a motivação para o provimento deste recurso e alteração da deliberação recorrida.

7. De fato, no julgamento do Acórdão 3.575/2019-TCU-1ª Câmara (TC 024.142/2013-5), o eminente Ministro Benjamin Zymler, ao descrever a operação do “Programa do Leite” em uma das diversas Tomadas de Contas Especiais, tais como esta, fez importantes considerações que acabaram por considerar afastado tanto o dano ao erário que havia sido apontado como a responsabilidade da entidade de laticínio arrolada naqueles autos. Além disso, as condutas dos dirigentes da Fundação de Ação Comunitária (FAC) – os mesmos arrolados nestes autos, inclusive a ora recorrente – foram caracterizadas como grave infração à norma legal, razão por que, naquela oportunidade, tiveram suas contas foram julgadas irregulares, além de terem sido sancionados com a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

8. O desfecho foi o mesmo em julgamentos posteriores (Acórdãos 4.328/2019 e 4.329/2019), ambos da 1ª Câmara e relatados pelo Ministro Benjamin Zymler. Posteriormente, por ocasião da prolação do Acórdão 4.509/2019-TCU-1ª Câmara (TC 025.140/2013-2), em TCE envolvendo o mesmo programa e os mesmos responsáveis da FAC, considerou-se pertinente a unificação das penalidades de multa já aplicadas nos Acórdãos 3.575/2019, 4.328/2019 e 4.329/2019, limitando o seu

montante ao valor máximo indicado no art. 58, **caput**, da Lei 8.443/92 c/c Portaria TCU 44/2019, de modo que, naquele momento, não foi aplicada a sanção pecuniária, em razão de já ter sido alcançado aquele limiar superior estabelecido em lei.

9. Em todos os precedentes supramencionados, o relator teceu considerações que levaram ao afastamento do dano e da responsabilidade da empresa de laticínio, além da proposta de irregularidade das contas dos gestores da FAC com fundamento apenas no art. 16, inciso III, alínea “b”, da Lei Orgânica do TCU. Transcrevo aqui excertos do Voto condutor do Acórdão 4.509/2019-TCU-1ª Câmara (rel. min. Benjamin Zymler):

“51. 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.**

52. Consoante relatório da Controladoria Geral do Estado da Paraíba, a Emater/PB 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 34, p. 19).

53. 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).

54. Ou seja, apesar de as DAP terem sido emitidas pela Emater/PB e outras instituições, **o fato é que a FAC se comprometeu perante a União e os laticínios a garantir que os beneficiários produtores estivessem em condições de participar do programa de distribuição de leite.**

55. Assim sendo, entendo que **os então gestores da FAC devem ser responsabilizados pelos pagamentos a produtores em eventual situação irregular.**

[...]

59. Outrossim, tal qual apontado pela unidade técnica, ‘a atividade de alteração dos cadastros ocorreu também na gestão da recorrente, com a inserção de falsos produtores, 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’ (peça 168, p. 8).

60. Ou seja, **não é viável concluir que a recorrente agiu de forma diligente ao assumir a gestão da FAC, 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.**

61. Tal qual observado pela unidade técnica originária, ‘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 110 p. 11) (grifos acrescidos).

62. Ou ainda, consoante bem colocado no voto condutor do acórdão recorrido (peça 114, 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).

63. 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). Isto é: 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).

[...]

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

69. É sob essa ótica que entendo que deve ser interpretado o art. 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.

70. Ou seja, **a manutenção do cadastro diz respeito ao arquivo da lista de produtores de quem o leite foi coletado, cuja finalidade seria possibilitar a fiscalização pelo Ministério concedente.** (...)

71. Nessa linha de raciocínio, 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 conferiria poderes de polícia ou de controle sobre os atos da administração ou de terceiros e, mormente, verificar a legitimidade das DAP emitidas.**

72. Por conseguinte, 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 indicação dos atores competentes de que estariam aptos ao programa, beneficiou o leite e o distribuiu aos consumidores também indicados pela contratante.

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

VIII

74. 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.

75. 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.

76. **Não se apontou que esses produtores não tenham 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.**

77. 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.

78. Em suma, **a 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.**

79. **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 identificadas a adição indevida de produtos químicos para prolongar irregularmente a validade do produto; a adulteração fraudulenta das quantidades fornecidas, beneficiadas e distribuídas; a existência de produtores ‘fantasmas’ cadastrados pelas empresas, dentre outras irregularidades (peça 83, p. 5).

80. **Entretanto, na ação policial, bem como nas sindicâncias antes mencionadas, os laticínios envolvidos eram: Copasa, Cariri (Coapecal), Boa Vista, Vakilla, Agroleite, Luty Ilpla, Acelp e Grupiara (peça 2, p. 4-7).**

81. **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 que diz respeito aos produtores rurais, o modus operandi apontado nessas investigações era diverso das falhas constatadas nestes autos.

82. 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 (peça 23, p. 236, do TC 004.633/2011-3) .

83. 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.

84. Nessa linha, por não se questionar a distribuição do leite aos beneficiários consumidores, vislumbro dificuldades de se falar em 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.

85. É certo que o entendimento proposto neste voto se aplica porque o laticínio em questão não restou envolvido na já mencionada operação da Polícia Federal, a qual apontou gravíssimas falhas na execução do programa atribuíveis a outros laticínios.

86. Creio, portanto, que o melhor enquadramento das condutas dos ex-dirigentes da FAC seja caracterizá-las como grave infração à norma legal, passível da sanção prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, devido aos pagamentos questionados no bojo do contrato específico em análise.”

10. Portanto, sendo a situação tratada nesta TCE semelhante àquelas dos precedentes supramencionados, não vejo razão para que estes autos não tenham o mesmo desfecho. Essa proposta leva em conta a inexistência de prova de que os destinatários finais do programa não tenham recebido o gênero alimentício (leite) e a completa ausência de menção aos gestores e ao laticínio arrolado nesta TCE na operação policial (Operação Amalteia), embora remanesça a falha grave em relação à omissão dos gestores da FAC em garantir que os beneficiários produtores estivessem em condições de participar do programa de distribuição de leite. Entretanto, a multa daí resultante, com fundamento no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, não deve ser aplicada, uma vez que já atingiu seu valor limite em relação à recorrente.

11. Por fim, considero que o efeito devolutivo pleno do presente recurso, as circunstâncias objetivas analisadas para a elisão do débito, a alteração do fundamento para o julgamento das contas e o alcance do limite superior em relação à multa do art. 58 da Lei Orgânica devem ser aproveitados em relação à empresa Gutlacta Laticínios Ltda. e à Gilmar Aureliano de Lima, embora não tenham aviado o recurso de revisão, nos termos do art. 281 do Regimento Interno do TCU.

12. Assim sendo, deve ser dado provimento parcial ao recurso de revisão ora em exame, a fim de que sejam tornados sem efeito os subitens 9.1 a 9.9 do Acórdão 1.871/2017-TCU-1ª Câmara, mantendo-se inalterados os demais itens. Ademais, devem ser julgadas irregulares as contas de Antônia Lúcia Navarro Braga e de Gilmar Aureliano de Lima, mas com fundamento no art. 16, inciso III, alínea “b”, da Lei 8.443/1992. As contas da empresa Gutlacta Laticínios Ltda., por outro lado, devem ser julgadas regulares, dando-lhe quitação plena.

Isso posto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de junho de 2021.

AROLD DO CEDRAZ
Relator