

Proc. TC-034.497/2015-3
Tomada de Contas Especial

Parecer

O presente processo de Tomada de Contas Especial trata de irregularidades cometidas pelos Senhores Aluísio França Pereira e Francisco Ricardo Lima Cruz, ambos servidores do Instituto Nacional do Seguro Social em Barbalha/CE (INSS/CE), na concessão de benefícios previdenciários em favor dos segurados Senhora Maria de Fátima Barbosa e Senhor Hosmar Patrício dos Santos, conforme apurações desenvolvidas no Processo Administrativo Disciplinar n.º 35204.003720/2004-54. Afastada a participação da segurada Senhora Maria de Fátima Barbosa nas irregularidades, também foi imputada responsabilidade solidária ao Senhor Hosmar Patrício dos Santos para o ressarcimento dos valores indevidos da aposentadoria de que se beneficiou de forma fraudulenta.

2. Registrada a revelia do Senhor Francisco Ricardo Lima Cruz em apresentar defesa na fase externa do processo, a proposta da Unidade Técnica, após exame das alegações de defesa dos Senhores Aluísio França Pereira e Hosmar Patrício dos Santos, consiste em julgar irregulares as contas dos três responsáveis e condená-los, solidariamente em cada caso, ao pagamento dos débitos aos cofres do INSS, aplicando-se-lhes, ainda, a multa prevista no art. 57 da Lei n.º 8.443/92 (peças 22/24).

3. Inicialmente, pondera-se pela incidência de prejuízo processual à imputação de responsabilidade ao segurado Senhor Hosmar Patrício dos Santos especificamente quanto aos termos da citação que lhe foi dirigida nos autos (peças 14 e 16). De fato, o expediente citatório é omissivo, nesse caso, em indicar a conduta irregular atribuída ao referido segurado, limitando-se a descrever que *“o débito é decorrente da concessão irregular de benefício com a validação concessão irregular de benefícios com a validação, inclusão e alteração/ majoração de vínculos fictícios e CTPS extemporânea, sem a devida busca pela comprovação da veracidade das informações, e fornecimento indevido de senha conforme verificado nas cópias das peças processuais (...)”*. Assim, verifica-se que todo o conjunto das ações irregulares que fundamentam o débito está vinculado ao exercício das atividades funcionais dos servidores do INSS, e não a alguma conduta do segurado.

4. Conforme se extrai da fase interna das apurações, o Senhor Hosmar Patrício dos Santos agiu, em conjunto com os servidores Senhores Aluísio França Pereira e Francisco Ricardo Lima Cruz, para obter aposentadoria por tempo de contribuição mediante a inclusão artificial, na carteira de trabalho, de tempo de serviço inexistente perante a empresa “A Araújo S/A Eng. e Montagem” no período de 02/01/1966 a 05/11/1972, inclusive com nítida rasura na data de admissão, esta anterior a 1988, ano em que a referida empresa iniciou suas atividades (peça 1, pp. 147 e 352).

5. Portanto, com o intuito de prevenir infringência ao princípio do contraditório e da ampla defesa na atividade de controle externo e considerando também que, pelo enunciado da Súmula TCU n.º 098 e pelo disposto no art. 12, incisos I, II e III, da Resolução TCU n.º 170/2004, o expediente citatório conterá os elementos indispensáveis à caracterização da origem ou proveniência do débito apurado e necessários à apresentação de defesa ou recolhimento da importância devida, devem-se refazer os termos da citação do Senhor Hosmar Patrício dos Santos para contemplar a conduta indicada no item anterior.

6. Ainda a propósito das citações realizadas, como se viu, com redação padronizada, fica também parcialmente prejudicada a imputação de responsabilidade ao servidor Senhor Francisco Ricardo Lima Cruz, pois as irregularidades que lhe foram atribuídas nos autos não incluem o fornecimento indevido de senha para uso de subordinados no lançamento de concessões fraudulentas.

7. De qualquer modo, independentemente da questão preliminar anterior, aproveita-se a oportunidade para consignar o exame, de ofício, da prescrição da pretensão punitiva à luz do novel entendimento firmado pelo Tribunal. Como se sabe, na sessão extraordinária de 08/06/2016, restou assente mediante o Acórdão n.º 1441/2016-TCU-Plenário, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência, que a pretensão punitiva a cargo do Tribunal subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil (10 anos), iniciando-se a contar da data da ocorrência da irregularidade sancionada e interrompendo-se com o ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva da

parte. Aplica-se ainda a regra de transição prevista no art. 2028 do Código Civil, na linha dos recentes julgados como os Acórdãos n.ºs 1520/2016 e 1641/2016 do Plenário, e 3931/2016 da 1.ª Câmara.

8. No caso concreto, as ações fraudulentas relacionadas com o recebimento indevido de aposentadorias – nas quais, concedido e registrado o direito ao benefício previdenciário no sistema de pagamento da entidade pública, ocorre continuidade de recebimento de valores ininterruptamente – podem ser consideradas para efeito do exercício da pretensão punitiva, por analogia com o direito penal, tanto como irregularidades permanentes (similaridade com o crime permanente) quanto como irregularidades instantâneas de efeitos permanentes (similaridade com o crime instantâneo de efeitos permanentes), a depender de terem sido cometidas, respectivamente, pelo próprio beneficiário dos valores ou, então, por servidor público atuante na concessão do benefício ou por terceiro.

9. No direito penal, o crime instantâneo é o que se consuma em determinado instante, sem haver continuidade da ação no tempo. No crime permanente, a consumação se prolonga no tempo, como é o caso do sequestro, enquanto a vítima estiver privada de sua liberdade. Já no crime instantâneo de efeitos permanentes, embora a ação ilícita esteja consumada em determinado momento, as suas consequências se perpetuam no tempo (homicídio; lesão corporal; furto).

10. A característica distintiva do crime permanente reside em que a continuidade da conduta criminosa depende de vontade própria do agente (ou seja, a consumação pode ser cessada por sua iniciativa), ao passo que, no crime instantâneo de efeitos permanentes, a continuidade das consequências não depende da conduta do agente.

11. No tocante às fraudes cometidas em benefícios previdenciários do INSS, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça – a exemplo das decisões no HC 112.095/MA (STF, Dje 08/11/2012), HC 117.168/ES (STF, Julg. 03/09/2013), HC 115.975-BA (STF, Dje 08/11/2013), REsp 1.206.105/RJ (STJ, Dje 22/08/2012), RHC 29.816/RJ (STJ, Dje 19/08/2013), RHC 27.582/DF (STJ, Dje 26/08/2013) e AgRg no REsp 1199520/RJ (STJ, Dje 21/03/2014) – é uniforme, na atualidade, em distinguir entre si as referidas hipóteses de crime em função do agente que cometeu o ato delituoso, consoante esclarecem a contento os seguintes excertos das ementas nos processos adiante indicados:

Embargos de Declaração no Recurso Especial n.º 1.295.749-RJ (STJ, 2011/0291571-3, Dje 01/03/2013)

“2. Em sede de estelionato previdenciário, a jurisprudência distingue as hipóteses entre o crime praticado pelo próprio segurado que recebe mês a mês o benefício indevido, e o crime praticado pelo servidor da autarquia previdenciária ou por terceiro não beneficiário, que comete a fraude inserindo os dados falsos.

3. O ilícito praticado pelo segurado da previdência [em proveito próprio] é de natureza permanente e se consuma apenas quando cessa o pagamento indevido do benefício, iniciando-se daí a contagem do prazo prescricional [crime permanente], e o ilícito praticado pelo servidor do INSS ou por terceiro não beneficiário é instantâneo de efeitos permanentes e sua consumação se dá no pagamento da primeira prestação do benefício indevido, a partir de quando se conta o prazo de prescrição da pretensão punitiva [crime instantâneo de efeitos permanentes].”

Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 1.271.901-RJ (STJ, 2011/0183109-1, Dje 07/03/2014)

“1. O delito de estelionato previdenciário capitulado no art. 171, § 3.º, do Código Penal, segundo a jurisprudência pacificada no Supremo Tribunal Federal, tem natureza binária. Assim, praticado pelo próprio beneficiário dos valores indevido, é crime permanente, cujo momento consumativo se protraí no tempo, já que o agente tem o poder de fazer cessar, a qualquer tempo, a ação criminosa. Por outro lado, praticado por terceira pessoa para permitir que outrem receba a vantagem ilícita, constitui-se crime instantâneo de efeitos permanentes, pois todos os elementos do tipo penal são verificados no momento da conduta. Precedentes.

2. Deve ser afastado o estado de permanência delitiva quando o pagamento do benefício é restabelecido por força de decisão judicial, na medida em que ausentes os elementos essenciais do tipo penal – fraude e a indução a erro –; o que afasta a ilicitude do recebimento e, portanto, o próprio crime. Precedentes.”

12. Assim, no presente processo, configurada a obtenção de benefício previdenciário indevido em proveito próprio do Senhor Hosmar Patrício dos Santos, com base em documento fraudulento por ele apresentado à repartição pública e, também, subsistente o recebimento dos valores nos meses posteriores até a descoberta e a cessação da fraude, a situação concreta se enquadra, por similaridade com os elementos dos precedentes criminais mencionados, na vertente de irregularidade permanente. A consumação da irregularidade ocorreu com o último pagamento indevido do benefício, marco este que se considera o início da contagem do prazo prescricional para o exercício da pretensão punitiva pelo TCU.

13. Datado de 04/02/2004 o último pagamento do benefício efetuado ao Senhor Hosmar Patrício dos Santos, findou o respectivo prazo prescricional decenário da pretensão punitiva em 04/02/2014 (dez anos a contar daquela data-base), anteriormente à data de 19/02/2016 (peça 9), referente ao ato que ordenou a citação do responsável nos autos, cujo efeito seria o de interromper o prazo prescricional. Conclui-se, assim, à luz do novel entendimento firmado sobre a matéria, que houve o decurso do prazo prescricional para o exercício da pretensão punitiva pelo Tribunal para os eventos irregulares praticados em proveito próprio pelo Senhor Hosmar Patrício dos Santos.

14. Por sua vez, as ações indevidas dos servidores Senhores Alúcio França Pereira e Francisco Ricardo Lima Cruz foram cometidas em proveito de terceiros, enquadrando-se, então, como irregularidades instantâneas de efeitos permanentes, cuja consumação se dá com o pagamento da primeira prestação do benefício indevido, a partir de quando se conta o prazo de prescrição da pretensão punitiva.

15. Uma vez que os pagamentos das primeiras prestações dos benefícios indevidos em favor do Senhor Hosmar Patrício dos Santos e da Senhora Maria de Fátima Barbosa ocorreram nas datas de 27/04/2001 e 14/02/2002, respectivamente, findaram os prazos prescricionais em 11/01/2013 (dez anos a contar do início da vigência do Código Civil de 2002), anteriormente à data de 19/02/2016 (peça 9), referente ao ato que ordenou a citação dos responsáveis, cujo efeito seria o de interromper o prazo prescricional. Conclui-se, assim, que também houve o decurso do prazo prescricional para o exercício da pretensão punitiva pelo Tribunal para os eventos irregulares praticados, em proveito de terceiros, pelos servidores Senhores Alúcio França Pereira e Francisco Ricardo Lima Cruz.

16. Diante do exposto, esta representante do Ministério Público manifesta-se, em divergência parcial da proposta da Secex/CE (peças 22/24), no seguinte sentido:

I – preliminarmente, restituir os autos à Unidade Técnica para refazer a citação do Senhor Hosmar Patrício dos Santos, com o objetivo de consignar a conduta irregular por ele praticada na obtenção do benefício previdenciário indevido, consoante indicado no item 4 deste parecer; ou

II – alternativamente, em homenagem ao princípio da eventualidade, caso não seja acolhida a questão preliminar anterior:

a) arquivar o processo sem julgamento de mérito em relação à responsabilidade do Senhor Hosmar Patrício dos Santos, com fundamento no art. 212 do Regimento Interno, em virtude da ausência do pressuposto de desenvolvimento válido e regular, caracterizado pela falta de discriminação, nos termos da citação, da conduta irregular praticada pelo agente (alteração do item 35, incisos I e II, da peça 22);

b) julgar irregulares as contas dos Senhores Alúcio França Pereira e Francisco Ricardo Lima Cruz, condenando-os em solidariedade ao pagamento dos débitos apurados nos autos (alteração do item 35, incisos II e III, da peça 22); e

III – independentemente das medidas sugeridas nos incisos anteriores, não aplicar a penalidade de multa prevista no art. 57 da Lei n.º 8.443/92 aos responsáveis arrolados nos autos – Senhores Alúcio França Pereira, Francisco Ricardo Lima Cruz e Hosmar Patrício dos Santos –, ante a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva pelo TCU (exclusão do item 35, inciso IV, da peça 22).

Ministério Público, 24 de abril de 2017.

Cristina Machado da Costa e Silva
Subprocuradora-Geral