

VOTO

Trata-se da tomada de contas especial instaurada em decorrência de concessões irregulares de benefícios previdenciários, no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

2. Nesta Corte, foram arrolados como responsáveis apenas a ex-servidora Eliana Silva de Souza e o segurado Geraldo Rodrigues de Souza, por inexistirem, nos autos, provas convincentes de que os demais beneficiários indicados no relatório precedente agiram em conluio com a autora das fraudes em exame, conforme linha adotada nos Acórdãos 1.201/2011, 789/2012, 2580/2012, 325/2013, 509/2013, 859/2013, 2.369/2013, 235/2015, 237/2015, 339/2015 e 737/2015, todos do Plenário. Assim, os outros beneficiários serão excluídos da relação processual, no âmbito deste Tribunal.

3. Regularmente citados (peças 17-21, 24, 27-29, 37 e 38), os responsáveis não apresentaram alegações de defesa e não se manifestaram quanto às irregularidades verificadas. Nesse sentido, por serem revéis, prossegue-se o processo conforme previsto no art. 12, § 3º da Lei nº 8.443, de 1992.

4. Diante disso, a unidade técnica propõe a irregularidade das contas dos responsáveis; a condenação em débito pelos montantes especificados no relatório precedente; a inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública; a aplicação de multa; a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações de cobrança; e o envio de cópia da deliberação a ser proferida à Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso III, alínea “d”, §§ 2º e 3º; 19 e 23, inciso III, alínea “a”; 28, inciso II; 57; e 60 da Lei 8.443, de 1992.

5. A representante do **Parquet** anuiu à proposta da unidade técnica, divergindo apenas quanto à aplicação de multa e penalidade de inabilitação para os responsáveis. No que diz respeito ao Senhor Geraldo Rodrigues de Souza, por vislumbrar a ocorrência da prescrição punitiva decenal, disposta no art. 205 do Código Civil, com regramento intertemporal no art. 2.028 do mesmo diploma. Afinal, os pagamentos indevidos em exame se prolongaram até 2003 e o responsável somente foi citado por este Tribunal em 30/3/2015 (peça 38).

6. Quanto à responsável Eliana Silva de Souza, o MPTCU propõe a aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, com **quantum** proporcional aos débitos não abarcados pela prescrição decenal, “*considerando como supedâneo valorativo da sanção pecuniária os débitos com datas de ocorrência ulteriores a 14/03/2004*”.

7. Conforme o **Parquet**, na hipótese de falseamento de dados previdenciários, causa de diversos pagamentos indevidos entre os anos de 1997 e 2007, a prescrição deve observar “*o caráter sucessivo e prestacional que caracteriza o benefício previdenciário inquinado*”. Ou seja, cada nova parcela paga de maneira indevida representa um termo inicial de transcurso da prescrição, para efeitos da aplicação da multa.

8. Relativamente à sugestão da penalidade de inabilitação à Sra. Eliana Silva de Souza, o MPTCU é contra, ao informar que a responsável sofreu já essa punição pelo período de 5 anos, em decisões proferidas em 2014, assim como no Acórdão 2.367/2015-TCU-Plenário, e pelo período de seis anos, mediante o Acórdão n.º 1.422/2015-TCU-Plenário.

9. A par disso, relembra que em situações semelhantes, a exemplo dos Acórdãos 3.038/2013 e 3.575/2014, do Plenário, consoante enunciados dos Boletins de Jurisprudência 17/2013 e 67/2015, foi afirmado o seguinte:

não se aplica a pena de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança na Administração Pública quando o responsável já houver sofrido tal sanção, em outro processo, por ilícitos praticados em conjunto com os tratados nos autos em exame. Busca-se, com isso, evitar que um mesmo contexto fático de prática de ilicitudes atraia a aplicação de penas distintas em consequência da forma ou da solução processual pela qual decorreu a apuração dos fatos, o que iria de encontro ao princípio constitucional da individualização da pena.

10. Ademais, traz em favor desse entendimento a argumentação do eminente Ministro Benjamin Zymler, no Voto que acompanhou o Acórdão n.º 3.039/2013-TCU-Plenário, **in verbis**:

29. O motivo desse entendimento, registro, é afastar a possibilidade de que os responsáveis sejam afetados por disposições de caráter meramente processual. Isso porque, caso o conjunto da concessão irregular de benefícios previdenciários fosse apurado em um único processo, o responsável somente poderia sofrer a pena de que trata o art. 60 da Lei 8.443/1992 uma única vez. Já ao se desmembrar a apuração desse conjunto de atos ilícitos em diferentes autos, poder-se-ia, sob o aspecto formal, aplicar a sanção em cada processo distinto.

30. Ou seja, busca-se evitar que um mesmo contexto fático de prática de ilicitudes atraia a aplicação de penas distintas em consequência da forma ou solução processual pela qual decorreu a apuração dos fatos, o que iria de encontro ao princípio constitucional da individualização da pena (art. 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal).

11. No mérito, incorporando às minhas razões de decidir os fundamentos expendidos na instrução da unidade técnica (peça 40) e no parecer do **Parquet** (peça 43), não é possível reconhecer a boa-fé na conduta da ex-servidora e do segurado, o que permite julgar irregulares as presentes contas, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “d”, 19 e 23, inciso III da Lei 8.443/1992.

12. Afinal, as conclusões e provas constantes do Relatório da Comissão de Processo Administrativo Disciplinar (peça 1, fls. 15-49), que deram ensejo ao relatório da Consultoria Jurídica do INSS que resultou na penalidade de demissão da ex-servidora (peça 1, fls. 51-75), são suficientes para lhe atribuir os débitos em apuração, alguns em solidariedade com o Segurado Geraldo Rodrigues de Souza, haja vista que fundadas em elementos substanciosos quanto à materialidade e autoria dos ilícitos investigados. Conforme peça 1, fl. 67:

a intencionalidade da ex-servidora Eliana Silva de Souza em favorecer, indevidamente, supostos segurados e seus dependentes, mediante as habilitações/concessões irregulares de benefícios na Agência da Previdência Social de Irajá-RJ, está fartamente comprovada, pois foram efetivamente promovidas única e exclusivamente pela referida ex-servidora mediante o uso de vínculos empregatícios inexistentes sem pesquisas **a priori** ou **posteriori** para comprovação da veracidade dos mesmos, dados incompletos dos segurados nos sistemas que deveriam ser atualizados e preenchidos antes da concessão para evitar fraudes e divergências, bem como atuação de intermediários, tendo em vista a ausência de requerimento ou procuração para obtenção de aposentadoria.

13. Relativamente ao segurado Geraldo Rodrigues de Souza, verifica-se que foi condenado criminalmente por estelionato, no âmbito do processo 9701140672, que tramitou na Sexta Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro. Essa decisão foi mantida pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região (processo 2002.02.01.005990-1) e transitada em julgado em 18/3/2005, não havendo dúvidas quanto à autoria e materialidade pelo recebimento de benefícios previdenciários identificados nos presentes autos (peças 1 e 7, fl. 8).

14. Em relação à prescrição da pretensão punitiva relativamente aos débitos previdenciários em apuração, manifesto concordância ao encaminhamento sugerido pelo MPTCU, no sentido de que as penalidades de multa e inabilitação, previstas no art. 57 e 60 da Lei 8.443/1992, obedeçam à prescrição decenal disposta no art. 205 do Código Civil, com regramento intertemporal no art. 2.028 do mesmo Códex Civilista.

15. Nesses termos, considero como termo inicial da contagem do prazo prescricional cada pagamento de benefício previdenciário irregular, devido ao caráter sucessivo e prestacional que caracteriza esse direito. Note-se que o Afinal, conforme esclarece o MPTCU:

15. A nosso ver, demonstra-se razoável tal entendimento, acerca do termo **a quo** da prescrição, eis que o ato antijurídico praticado pelos responsáveis, reprimíveis por meio da aplicação de multa, não se consoma única e exclusivamente com o falseamento e inserção de dados no sistema previdenciário, mas durante todo o período em que perdura o recebimento das prestações previdenciárias, de maneira que cada cota paga de maneira irregular constitui uma ação integrante da cadeia de continuidade do benefício previdenciário concedido à margem dos dispositivos legais, porquanto os recebimentos das parcelas indevidas, lastreadas em informações falseadas, arrimam-se em condutas dotadas de consciência e voluntariedade dos responsáveis.

(...)

17. Aplicando-se analógica e subsidiariamente as disposições dos artigos 205 e 2.028 do Código Civil, conforme alvitrado anteriormente, tem-se que, para os débitos com fatos geradores pretéritos à entrada em vigor do *Códex*, não havia transcorrido mais da metade do prazo prescricional vintenário estabelecido no Código Civil de 1916, de maneira que se lhes aplica o prazo decenal previsto no Código Civil de 2002, a contar de sua vigência, a saber, 11/01/2003, tendo por termo *ad quem* o dia 11/01/2013.
16. Acrescento às explicações do MPTCU que, periodicamente, é realizado censo previdenciário (art. 69 da Lei 8.212/1991 e art. 179 do Decreto 3.048/1999) para regularização/ratificação do direito ao recebimento de benefício previdenciário. Assim, adequada a forma proposta pelo **Parquet** de se excluir da dosimetria da penas somente as parcelas irregulares atingidas pela prescrição punitiva (arts. 57 e 60 da Lei 8.443/1992). Porém, deixando claro que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao Erário são imprescritíveis (Acórdão 2.709/2008-TCU-Plenário, adotando a interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal à parte final do § 5º do art. 37 da CF/1988, ao apreciar o MS 26.210-9/ DF).
17. Portanto, como os débitos objeto dos autos, de trato sucessivo, ocorreram entre os anos de 1997 e 2007, devem ser observadas as datas das citações válidas dos responsáveis, no âmbito deste Tribunal. No caso concreto, a Sra. Eliana Silva de Souza foi citada em 14/03/2014 (peça 20) e o Sr. Geraldo Rodrigues de Souza em 30/03/2015 (peças 37 e 38).
18. Considerando os termos **a quo** e **ad quem** de contagem do prazo prescricional para a Sra. Eliana Silva de Souza (1997 a 2007), somente os débitos com datas de ocorrências posteriores a 14/03/2004 podem servir de base valorativa para as sanções que sofrerá. Para o Sr. Geraldo Rodrigues de Souza, não é possível aplicar a multa e a inabilitação previstas nos arts. 57 e 60 da Lei 8.443/1992, tendo em vista que os débitos a ele imputados ocorreram no interstício entre 1997 e 2003, passados mais de dez anos de sua citação válida (peça 1, fl. 170).
19. Em casos similares, dada a gravidade das condutas irregulares em exame, os responsáveis também sofreram inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, com fundamento no art. 60 da Lei nº 8.443, de 1992, e em respeito à jurisprudência deste Tribunal (Acórdãos Plenário nºs 1.201/2011, 1.852/2012, 859/2013, 2.299/2013, 2.449/2013, 3.112/2013, 235/2015, 236/2015, 237/2015; 337/2015, 339/2015 e 737/2015).
20. Entretanto, conforme observa o MPTCU, a ex-servidora Eliana Silva de Souza já foi sancionada com a pena de inabilitação em duas outras oportunidades (Acórdãos 1.859/2014-TCU-Plenário e 1.422/2015-TCU-Plenário), respectivamente por 5 (cinco) e 6 (seis) anos.
21. Por isso, assim como agi no âmbito do processo TC-017.029/2014-7 (Acórdão 1.504/2015-TCU-Plenário), tenderia a considerar adequado o entendimento do MPTCU de que a aplicação de nova inabilitação à responsável Eliana seria inoportuna, por serem as penalidades praticamente concomitantes, o que poderia vir, eventualmente, a configurar **bis in idem**, embora em juízo preliminar não pensasse dessa forma quando relatei o citado processo 017.029/2014-7.
22. Não por outro motivo, também esse foi o encaminhamento aceito pelo Tribunal, no âmbito dos TCs-012.652/2013-0, 020.647/2013-1 e 034.243/2013-5, que ensejaram a prolação dos Acórdãos TCU 534/2015, 595/2015 e 737/2015, todos do Plenário, os quais tinham responsáveis em situação similar à da ex-servidora arrolada nestes autos.
23. No entanto, a jurisprudência mais recente desta Corte exige solução diversa da sugerida pelo Ministério Público junto ao TCU. É que, fundamentado no Voto proferido pelo Exmo. Ministro Walton Alencar Rodrigues, ao relatar o Acórdão 348/2016-TCU-Plenário, o Exmo. Ministro Vital do Rego, ao relatar o paradigmático e recentíssimo Acórdão 714/2016-TCU-Plenário, assim discorreu em seu Voto:
2. Com relação à aplicação da penalidade acessória relativa à inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, nos termos do art. 60 da Lei 8.443/1992, observo que essa penalidade já foi imputada ao mesmo responsável por meio do Acórdão 2.299/2013-TCU-Plenário, por ilícitos de mesma índole praticados em conjunto com os tratados nestes autos. Em casos análogos, o TCU não tem aplicado a penalidade referida, conforme a jurisprudência

dominante desta Corte assentada nos Acórdãos 789/2012, 2.580/2012, 325/2013, 509/2013, 2.369/2013, 2.449/2013 e 2.533/2013, todos do Plenário.

3. Não poderia deixar de mencionar, contudo, o novel entendimento desta Corte trazido pelo recente Acórdão 348/2016-TCU-Plenário. Referido **decisum**, ao apreciar o alcance do limite temporal da cumulação de declarações de inidoneidade, entendeu, em essência, que tais penalidades aplicadas pelo TCU deveriam ser cumpridas sucessivamente, respeitado o limite máximo de cinco anos estabelecido no art. 46 da Lei 8.443/1992, de forma analógica aos ditames constantes do art. 75 do Código Penal Brasileiro.

4. Entendo que a referida decisão alcança também o caso ora sob apreciação, na medida em que estamos tratando da aplicação de penalidade administrativa por esta Corte de Contas. Os fundamentos do Acórdão 348/2016-TCU-Plenário, de relatoria do eminente Ministro Walton Alencar Rodrigues, prestam-se a embasar sua aplicação para a penalidade de inabilitação para exercício de cargo em comissão ou função de confiança na administração pública, conforme previsão do art. 60 da Lei 8.443/1992.

5. A esse respeito, transcrevo o seguinte trecho do Voto condutor do referido Acórdão:
Por isso, considero de todo pertinente a ponderação do Exmo. Min. Teori Albino Zavascki, no voto vista proferido nos autos do REsp 993.658 - SC, referido no parecer da Conjur transcrito no relatório:

"(...) Não se pode deixar de considerar, com efeito, que a imposição de penas ao administrador ímprobo tem, a exemplo do que ocorre no âmbito penal, função pedagógica e intimidatória, visando a inibir novos ilícitos. Por isso mesmo se exige que tais penas devam ser adequadas, não apenas à natureza e a gravidade do ilícito, mas também à quantidade dos ilícitos cometidos: para cada fato típico autônomo, haverá pena adequada e também autônoma, normalmente aplicada em processo autônomo. Ora, essa imposição de ordem jurídica, para assumir contorno real e não apenas formal, deve também se refletir no cumprimento da pena. A consequência natural é que as penas tenham cumprimento autônomo e cumulativo. Isso ocorre, sem questionamento, quando a sanção tem natureza pecuniária (multa, ressarcimento de danos). A sanção de perda do cargo, pela sua especial natureza, não comporta cumulações, já que tem caráter instantânea e cria situação consolidada definitivamente na primeira vez que é imposta. Mas, nos demais casos, a aplicação cumulativa deve ser buscada sempre que possível, sob pena de ficar frustrada a própria razão da sua aplicação."

6. Em outro trecho do mesmo Voto, o Relator foi feliz e preciso ao esclarecer que:
Constitui premissa lógica do sistema sancionatório o cumprimento integral de todas as sanções. Isso porque, se alguém tem o dever legal de não praticar determinada conduta e, ainda assim, a pratica mais de uma vez, viola a norma repetidas vezes, devendo suportar as consequências de cada transgressão.

Nesse sentido, a lição de Fábio Medina Osório (in Direito Administrativo Sancionador. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 412 e 414):

"O concurso material de ilícitos está ligado ao princípio da igualdade. Não se pode tratar igualmente os desiguais. Daí que o sujeito que comete vários ilícitos merece um tratamento naturalmente mais rigoroso do que aquele que comete menor quantidade de infrações, se estamos diante de infrações de mesma natureza.

(...) A soma dos prazos é, de certo modo, inevitável diante do concurso de ilícitos. O legislador fixa, via de regra, prazos para ilícitos autônomos. Não veda o acúmulo material, que decorre da necessidade de tratamento isonômico. Isto porque eventual interpretação que congelasse o patamar máximo dos prazos de interdições ou suspensões de direitos feriria a igualdade de tratamento aos jurisdicionados ou administrados, equiparando corruptos e administradores altamente desonestos a outros que atuam em escalas e níveis distintos, ainda que reprováveis. Haveria um estímulo ao ilícito e às injustiças decorrentes do rompimento do princípio isonômico".

A depender da natureza das reprimendas, é cabível cumprimento simultâneo, como é o caso das multas e de sanções distintas. Todavia, diante da impossibilidade material de cumprimento simultâneo, impõe-se, como regra, o cumprimento sucessivo das sanções.

7. A apuração administrativa dos pagamentos irregulares de benefícios previdenciários pelo INSS, cuja concessão irregular tenha sido perpetrada por determinado servidor daquele Instituto, em regra e quando envolve vários beneficiários, acontece em diversos processos, seja no âmbito do próprio Instituto,

seja no âmbito do TCU. A opção por desmembrar tal apuração ocorre apenas em face da facilidade de reunir um número menor de beneficiários em um único processo.

8. Esse procedimento, por si só, não desnatura a conduta irregular do responsável perpetrada a cada concessão indevida de benefício previdenciário, ensejando a aplicação de penalidade de inabilitação a cada conduta que produziu prejuízo ao Erário. Em homenagem ao princípio da igualdade, não seria justo a aplicação da pena de inabilitação, pelo mesmo período, a dois responsáveis distintos que concederam benefícios irregulares a duas ou a dez pessoas, por exemplo.

9. De mais a mais, a eventual existência de diversos processos administrativos tramitando no TCU relativos a um mesmo responsável, por vezes, pode trazer traços singulares a comprometer a adequada imputação de penalidade de inabilitação em questão.

10. Na seara desta Corte de Contas, considerando a mudança de relatoria em razão da periodicidade das Listas de Unidades Jurisdicionadas (LUJ), sorteadas a cada dois anos, um mesmo responsável do INSS, cujos processos estejam a cargo de relatores distintos, pode ter suas condutas avaliadas de forma diversa, conforme juízo de cada relator, além de dificultar a completa visão da questão submetida a esta Corte e, por consequência, a dosimetria da pena mais adequada considerando a conduta do responsável bem como o montante do prejuízo causado.

11. Pelas razões que expus, entendo aplicáveis as novas regras de limitação temporal trazidas pelo Acórdão 348/2016-TCU-Plenário à penalidade administrativa de inabilitação para o exercício de cargo em comissão e função de confiança no âmbito da administração pública. É de se mencionar, contudo, que as disposições constantes da citada decisão balizadora devem ser amoldadas para a adequada aplicação da penalidade do art. 60 da Lei 8.443/1992.

12. **Nesse sentido, a limitação temporal citada no item 9.2.4 desse decisum deve estar adstrita ao período máximo de oito anos, nos termos do que estabelece o art. 60 da Lei 8.443/1992. Ademais, dada as competências da Controladoria-geral da União (CGU), constantes da Lei 10.683/2003, órgão central de controle interno no âmbito do Poder Executivo, deve ela ser a responsável pela adoção das providências para o efetivo cumprimento da sanção, conforme restou assentado no item 9.2.6 da precitada decisão [Acórdão 348/2016-TCU-Plenário].**

13. A par dessas considerações, alinho-me à nova jurisprudência desta Corte para entender aplicável a sanção administrativa prevista no art. 60 da Lei 8.443/1992 e inabilitar o responsável para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança pelo período de cinco anos, mesmo já tendo ocorrido condenação de igual índole em decisão anterior deste Tribunal. (Grifo acrescido)

24. Por tudo isso, pedindo vênias ao **Parquet**, em relação à dosimetria da pena de inabilitação, considero adequado que a Sra. Eliana Silva de Souza sofra a penalidade pelo período de oito anos para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, consoante o art. 60 da Lei 8.443/1992, obedecidos os critérios estabelecidos no Acórdão 348/2016-TCU-Plenário e o entendimento firmado no Acórdão 714/2016-TCU-Plenário, **verbis**:

9.6. firmar o entendimento de que as regras insculpidas no Acórdão 348/2016-TCU-Plenário também se aplicam à penalidade relativa à inabilitação para o exercício de função de confiança ou cargo em comissão no âmbito da administração pública, prevista no art. 60 da Lei 8.443/1992;

25. Ainda seguindo a jurisprudência da Corte (Acórdãos Plenário 3.626/2013, 3.627/2013, 3.628/2013, 3.651/2013 e 53/2014), em face da extensão do prejuízo causado aos cofres do INSS e a fim de salvaguardar a recomposição ao erário dos recursos desviados, é oportuno solicitar à Advocacia-Geral da União, por intermédio do Ministério Público junto ao TCU, a adoção das medidas necessárias ao arresto dos bens da responsável, nos termos do art. 61 da Lei 8.443, de 1992, e do art. 275 do Regimento Interno/TCU.

26. Também pertinente autorizar a cobrança judicial das dívidas, conforme previsto no art. 28, inciso II da Lei 8.443, de 1992, caso não atendidas as notificações, e determinar o encaminhamento de cópia da deliberação que vier a ser proferida ao INSS e à Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, com fundamento no § 3º do art. 16 da Lei 8.443, de 1992.

27. Por fim relembro que, conforme visto no item 6 deste Voto, no âmbito desta Corte de Contas foram arrolados como responsáveis apenas a ex-servidora e um segurado, por inexistirem provas convincentes de que os demais beneficiários agiram em conluio com a autora das fraudes.

28. Entretanto, no âmbito administrativo, caso haja constatação de que receberam benefícios indevidos (o que pode ocorrer independentemente de dolo ou culpa), tendo havido ou não a suspensão do pagamento, a decisão do Tribunal pela exclusão desses segurados da relação processual não impede a adoção de providências administrativas e/ou judiciais que a entidade prejudicada entender como cabíveis, com o objetivo de reaver aquilo que foi pago sem justa causa, ou seja, à míngua de fundamento jurídico.

Pelas razões expostas, VOTO no sentido de que seja adotado o acórdão que ora submeto à apreciação deste colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 4 de maio de 2016.

Ministro JOÃO AUGUSTO RIBEIRO NARDES
Relator