

VOTO

Em exame processo de tomada de contas especial instaurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em desfavor de Alberto Farias da Cunha Júnior, Deocleciano Costa Velho de Weck, Eliana Silva de Souza, Gilvan Velloso Prado e Humberto José Correa Mastrângelo (falecido) em razão de irregularidades na concessão de aposentadorias por tempo de serviço no Posto do Seguro Social (PSS) – Irajá III.

2. O relatório do tomador de contas concluiu pelas responsabilizações individuais dos ex-servidores em questão, solidariamente aos segurados que beneficiaram, pela importância total original de R\$ 1.147.922,24, referente a pagamentos mensais realizados entre 1997 e 2007.

3. No âmbito desta Corte de Contas, apesar de inicialmente ter sido realizada a citação de todos os beneficiários dos pagamentos indevidos, a Secex/RJ concluiu que apenas os responsáveis acima citados deveriam figurar no pólo passivo desta tomada de contas especial, excluindo-se os segurados. Isso porque, em síntese, não houve a comprovação de que, seja por dolo ou culpa, os segurados concorreram para a prática do ato fraudulento.

4. Como é cediço, na condição de terceiros desvinculados da Administração e sem o dever legal de prestar contas, a submissão dos segurados à jurisdição do Tribunal de Contas da União exige prova de que eles tenham contribuído de modo decisivo e em concurso com o agente público para a produção do dano. Do contrário, a jurisdição deste Tribunal não os alcançará, nos termos do art. 16, § 2º, da Lei 8.443/1992.

5. De fato, não há elementos no processo capazes de atribuir aos segurados beneficiários dos pagamentos irregulares qualquer parcela de participação nas fraudes perpetradas, motivo pelo qual mostra-se acertada a sua exclusão do rol de responsáveis. Com entendimento análogo, vale citar os Acórdãos 168/2015, 665/2015, 859/2013, 2.369/2013, 3.626/2013, todos do Plenário.

6. Assim, torna-se desnecessário o exame das alegações de defesa juntadas por quatro responsáveis em resposta às citações realizadas (peças 125, 126, 191 e 193), na medida em que restaram prejudicadas em face do encaminhamento ora proposto para exclusão dos segurados deste feito.

7. Registro, por outro lado, que a exclusão dos segurados desta relação processual não impede eventual cobrança administrativa e judicial, por iniciativa do INSS, dos valores recebidos indevidamente e que geraram o dever de o segurado ressarcir-los à Previdência Social, sob pena de enriquecimento sem causa, a teor do que dispõe o art. 884 do Código Civil.

8. Devidamente notificados, os Srs. Alberto Farias da Cunha Júnior, Deocleciano Costa Velho de Weck, Eliana Silva de Souza e Gilvan Velloso Prado mantiveram-se silentes, devendo ser considerados reveis, para todos os efeitos, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

9. Já as herdeiras do Sr. Humberto José Correa Mastrângelo (Mônica Maria Mastrângelo e Vera Lúcia Mastrângelo) ofereceram as alegações de defesa insertas às peças 257 e 258. Os argumentos apresentados foram no sentido de que: (i) os pagamentos efetuados após o óbito do ex-servidor, ocorrido em 25/4/2001, não poderiam ser a ele imputados; e (ii) o único bem imóvel deixado como herança estaria caracterizado como bem de família, nos termos do art. 1º da Lei 8.009/1990, e, por isso, seria impenhorável.

10. Quanto ao mérito, acolho a análise alvitada pela Secex/RJ e endossada pelo MP/TCU.

11. A responsabilidade em reparar os prejuízos causados deve recair sobre os servidores que praticaram os atos que resultaram no recebimento irregular dos benefícios, consoante apurado no processo administrativo conduzido pela Gerência Executiva do INSS no Rio de Janeiro/RJ.

12. Os argumentos aduzidos pelas Sras. Mônica Maria Mastrângelo e Vera Lúcia Mastrângelo,

por sua vez, não merecem prosperar.

13. Conforme bem salientou a unidade técnica, os débitos imputados ao Sr. Humberto José Correa Mastrângelo – alguns deles ocorridos, inclusive, após o seu óbito – tiveram como origem o pagamento irregular de benefício previdenciário. Como se trata de benefício de natureza continuada, enquanto os pagamentos ocorreram, aquele que lhes deu causa, na qualidade de servidor envolvido na concessão indevida, responderá por eles.

14. No tocante à alegação de que haveria apenas um único imóvel deixado como herança, a Secex/RJ chama a atenção para o fato de que a relação de bens inserta à peça 228, p. 4, indica a existência de outro imóvel além daquele mencionado pelas herdeiras. De qualquer modo, eventual discussão acerca da natureza desses bens (se bens de família, ou não) deve ser reservada à fase de execução processual, posterior a esta tomada de contas especial.

15. Assim sendo, devem os responsáveis ter suas contas julgadas irregulares, com imputação de débito e aplicação de multa (**vide** tabelas com valores originais e datas de ocorrência no relatório precedente).

16. Vale lembrar, por oportuno, que a condenação em débito independe da ocorrência de conduta dolosa ou de locupletamento, bastando, para tanto, a constatação de conduta culposa (**stricto sensu**) dos responsáveis pela irregularidade que ocasionou o dano.

17. Diante das conclusões e dos elementos probatórios constantes dos autos quanto à autoria e à materialidade dos ilícitos praticados, entendo que restou adequadamente demonstrada a responsabilidade dos ex-servidores Alberto Farias da Cunha Júnior, Deocleciano Costa Velho de Weck, Eliana Silva de Souza, Gilvan Velloso Prado e Humberto José Correa Mastrângelo pelos débitos indicados.

18. Tendo em vista a reprovabilidade das ocorrências, entendo apropriada, também, a aplicação da multa prevista nos arts. 19, **caput**, e 57 da Lei 8.443/1992.

19. No que diz respeito à prescrição da pretensão punitiva, discordo da análise efetuada pela Secex/RJ, que usou, como prazo inicial de contagem, a data de notificação dos responsáveis no âmbito do INSS (27/5/2009). Assim, com base no art. 202, inciso I, do novo Código Civil, o prazo prescricional, segundo entende a unidade técnica, venceria em 27/5/2019.

20. A matéria foi recentemente pacificada por meio do Acórdão 1.441/2016, em que o Plenário deste Tribunal apreciou incidente de uniformização de jurisprudência destinado a dirimir dúvida acerca da subsunção da pretensão punitiva ao instituto da prescrição.

21. Na ocasião, restou assente que:

- a pretensão punitiva do Tribunal de Contas da União subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil;

- a prescrição acima é contada a partir da data de ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189 do Código Civil;

- o ato que ordenar a citação, a audiência ou oitiva da parte interrompe a prescrição, nos termos do art. 202, inciso I, do Código Civil;

- a prescrição interrompida recomeça a correr da data em que for ordenada a citação, a audiência ou oitiva da parte, nos termos do art. 202, parágrafo único, parte inicial, do Código Civil;

- haverá a suspensão da prescrição toda vez que o responsável apresentar elementos adicionais de defesa, ou mesmo quando forem necessárias diligências causadas por conta de algum fato novo trazido pelos jurisdicionados, não suficientemente documentado nas manifestações processuais, sendo que a paralisação da contagem do prazo ocorrerá no período compreendido entre a

juntada dos elementos adicionais de defesa ou da peça contendo o fato novo e a análise dos referidos elementos ou da resposta da diligência, nos termos do art. 160, §2º, do Regimento Interno;

- a ocorrência desta espécie de prescrição será aferida, independentemente de alegação da parte, em cada processo no qual haja intenção de aplicação das sanções previstas na Lei 8.443/1992; e

- o entendimento consubstanciado nos itens anteriores será aplicado, de imediato, aos processos novos (autuados a partir desta data) bem como àqueles pendentes de decisão de mérito ou de apreciação de recurso por este Tribunal.

22. Cabe, pois, aplicar ao presente caso concreto, na linha do deliberado no acórdão supracitado, a regra geral estabelecida no novo Código Civil, a saber: “a prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor” (art. 205).

23. Em seu art. 2.028, o Código Civil prescreve, ainda, que serão utilizados os prazos da lei anterior quando reduzidos pela nova lei e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada (que era de vinte anos, no caso da prescrição). Registra-se, porém, que nenhum débito ora sob exame encaixa-se na regra de transição em comento.

24. Sobre a data de ocorrência da irregularidade sancionada, vale mencionar que a hipótese vertente trata de pagamentos de benefícios previdenciários de natureza continuada. Logo, o termo a **quo** para a contagem do prazo prescricional que será adotado será a data do último pagamento indevidamente realizado, em cada caso.

25. Entendimentos semelhantes podem ser encontrados na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e Supremo Tribunal Federal (STF), conforme abaixo transcrito:

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL. ESTELIONATO. FRAUDE CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL PRATICADA PELO PRÓPRIO FAVORECIDO PELA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO INDEVIDO. CRIME PERMANENTE. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. CESSAÇÃO DO RECEBIMENTO DAS PRESTAÇÕES INDEVIDAS. ART. 111, INCISO III, DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO CONFORME ART. 109, INCISO IV, DO CÓDIGO PENAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO DESPROVIDO.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o estelionato contra a Previdência Social, quando praticado pelo próprio favorecido pela concessão indevida do benefício previdenciário, é crime permanente. Portanto, tem como marco inicial para a contagem do prazo prescricional o dia em que cessa a permanência, ou seja, o dia da última prestação indevidamente recebida. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

2. No caso em análise, o pagamento da última prestação indevidamente recebida ocorreu em novembro de 1995, e, sendo de 02 (dois) anos e 4 (quatro) meses a pena fixada na hipótese, não transcorreu lapso temporal superior a 08 (oito) anos entre os marcos interruptivos da prescrição, conforme o disposto no art. 109, inciso IV do Código Penal.

3. Recurso desprovido”

(RHC 33295 / MG, Quinta Turma, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 03/02/2014)

“EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL. ESTELIONATO PRATICADO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL (ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL). CRIME PERMANENTE QUANDO O BENEFICIÁRIO RECEBE A QUANTIA INDEVIDA. PRESCRIÇÃO PELA PENA MÁXIMA EM ABSTRATO. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal é no sentido de ser o crime de estelionato previdenciário praticado pelo próprio beneficiário de natureza permanente; prazo prescricional começa a fluir a partir da cessação da permanência, não do primeiro pagamento do benefício. 2. Sem transcurso do prazo de doze anos entre o último pagamento indevido do benefício previdenciário e o recebimento da denúncia, afastada está a prescrição pela pena máxima em abstrato. 3. Ordem denegada.”

(HC 117470/SP, Segunda Turma, rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 23/10/2013)

26. Urge esclarecer, ainda, que, de acordo com o art. 204, § 1º, do Código Civil, “a interrupção por um dos credores solidários aproveita aos outros; assim como a interrupção efetuada contra o devedor solidário envolve os demais e seus herdeiros”.

26. **In casu**, as datas das citações dos responsáveis sujeitos à imputação de multa foram:

- Gilvan Velloso Prado: 8/10/2012 (peças 97 e 98);
- Deocleciano Costa Velho de Weck: 23/9/2014 (peça 244);
- Eliana Silva de Souza: 30/12/2014 (peça 252); e
- Alberto Farias da Cunha Júnior: 23/7/2015 (peça 268).

27. Já as tabelas que indicam os diversos e sucessivos pagamentos praticados encontram-se transcritas na instrução técnica que integra o relatório precedente (será adotada, nos parágrafos abaixo, para facilitar a compreensão, a numeração apresentada na referida instrução).

28. No tocante à Sra. Eliana Silva de Souza, a prescrição da pretensão punitiva alcança os débitos apontados nas tabelas constantes dos itens “c.1.1”, “c.1.2”, “c.1.3”, “c.1.7”, “c.1.8”, “c.1.9”, “c.1.10”, “c.1.11”, “c.1.12”, “c.1.13”, “c.1.14”, “c.1.15”, “c.1.16”, “c.1.18”, “c.1.19”, “c.1.20” e “c.4”.

29. Assim, visto que transcorreram mais de dez anos entre o último pagamento indicado nas tabelas constantes dos itens supracitados e a data de citação da responsável, tais valores não serão considerados na base de cálculo da multa a ser imputada.

30. Em relação ao Sr. Alberto Farias da Cunha Júnior, a prescrição da pretensão punitiva incide sobre o débito apontado no item “c.4”. Não havendo débito remanescente atribuído a este responsável, não há que se falar em aplicação de multa para o ex-servidor.

31. Já quanto aos Srs. Deocleciano Costa Velho de Weck e Gilvan Velloso Prado, não há parcelas do débito atingidas pela prescrição da pretensão punitiva.

32. Desse modo, fixo as multas em, aproximadamente, 30% do valor atualizado do débito imputado a cada um dos responsáveis, com exceção do Sr. Humberto José Correa Mastrângelo, em virtude de seu falecimento, e do Sr. Alberto Farias da Cunha Júnior, pela razão acima citada. Para tanto, estabeleço o valor de R\$ 425.000,00 para a Sra. Eliana Silva de Souza, de R\$ 60.000,00 para o Sr. Deocleciano Costa Velho de Weck e de R\$ 38.000,00 para o Sr. Gilvan Velloso Prado.

33. Afigura-se pertinente, ainda, dada a gravidade da infração cometida, a aplicação da penalidade de inabilitação 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, pelo prazo de cinco anos.

34. Impõe-se, por fim, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992 c/c o § 6º do art. 209 do RITCU, o envio de cópia desta deliberação à Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, para o ajuizamento das ações cabíveis.

35. Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de junho de 2016.

BENJAMIN ZYMLER
Relator