

VOTO

Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em desfavor dos Srs. João Roberto Porto, ex-servidor do INSS; Armi Alves Day, segurada, Carlos César Cunha, segurador, Edi Vollrath, segurada, Carlos César Pereira, Eliomar Pedro de Souza, José Carlos de Souza, Mailton Pedro de Souza e Pedro Paulo Reis, na condição de terceiros responsáveis (por sua atuação como intermediadores na perpetração da irregularidade), em razão de habilitação e/ou concessão irregular de benefícios previdenciários em decorrência de atos do ex-servidor João Roberto Porto praticados na Agência da Previdência Social Tijucas-Gerência Executiva em Florianópolis/SC do INSS (GEXFLO).

2. O processo originou-se das constatações de irregularidades no âmbito da Gerência Executiva de Florianópolis/SC, apuradas no Processo Administrativo Disciplinar (PAD) 35239.001448/2006-35, no qual se verificou que o ex-servidor João Roberto Porto concedeu irregularmente benefícios previdenciários, valendo-se de ações judiciais inexistentes (peça 1, p. 31, item 11.16; p. 33, item 11.21; p. 35, item 11.28; p. 185, item 51e 51.1; à peça 1, p. 175, item 48.8), pela inserção de dados falsos no sistema de benefícios da Previdência Social, condutas essas que resultaram em concessões irregulares de aposentadorias e em sua demissão (cf. Portaria MPS 63, de 3/2/2010, peça 2, p. 26).

3. No relatório (peça 4, p. 124-150), o tomador de contas caracterizou a responsabilidade do ex-servidor João Roberto Porto solidariamente com os segurados e os intermediários Carlos Cesar Pereira, Mailton Pedro de Souza, Pedro Paulo Reis, Eliomar Pedro de Souza e José Carlos de Souza, pelo prejuízo de R\$ 274.248,07, atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora até 13/04/2015 (peça 4, p. 148).

4. Por seu turno, a Controladoria-Geral da União emitiu o relatório de auditoria nº 1936/2015 (peça 4, p. 183-185), em concordância com o relatório do tomador de contas. O certificado de auditoria e o parecer do dirigente do órgão de controle interno concluíram pela irregularidade das presentes contas (peça 4, p. 186-190). O Pronunciamento do Ministro de Estado do Trabalho e Previdência Social atestou haver tomado conhecimento das conclusões (peça 4, p. 194).

5. Já no âmbito do TCU, a instrução à peça 38, elaborada pela Secretaria de Controle Externo de Tomada de Contas Especial (Secex-TCE), concluiu-se pela necessidade de realização de citação do ex-servidor do INSS arrolado, João Roberto Porto, e a citação dos responsáveis Carlos César Pereira, Mailton Pedro de Souza e Pedro Paulo Reis pela concessão irregular de benefícios de aposentadoria aos Srs. Carlos César Cunha, Armi Alves Day e Edi Vollrath, sem suporte em documentos ou consultas idôneas, considerando que incluiu dados falsos no Sistema da Previdência Social a partir de ações judiciais inexistentes.

6. A unidade técnica apurou que para os responsáveis Carlos César Cunha, Armi Alves Day, Edi Vollrath, Eliomar Pedro de Souza e José Carlos de Souza os valores dos débitos atualizados imputados a eles no âmbito deste Tribunal, tomados individualmente, estavam abaixo do valor fixado no art. 6º, inc. I, da Instrução Normativa TCU 71/2012, cf. peça 37, p. 20 (isto é, abaixo de R\$ 100 mil). Dessa forma, a título de racionalização administrativa e economia processual, com vistas a evitar que o custo da cobrança seja superior ao valor da importância a ser ressarcida, foi proposto o arquivamento do processo em relação a esses responsáveis, com fundamento no art. 93 da Lei 8.443/1992, nos arts. 169, inciso VI, e 213 do RI/TCU c/c os arts. 6º, inciso I, e 19 da IN/TCU 71/2012 (peça 38, p.12-13).

7. Apesar de o Sr. João Roberto Porto ter tomado ciência do expediente que lhe foi encaminhado para fins de citação (peça 52), conforme tratado no item 5, não atendeu e não se manifestou quanto às irregularidades verificadas a ele imputadas. Os demais responsáveis apresentaram as suas alegações de defesa tempestivamente (peças 58, 61 e 62).

8. De acordo com a Secex-TCE, as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis devem ser rejeitadas pelo Tribunal.
9. Assim, a unidade instrutiva propõe, em pareceres uniformes, julgar irregulares as contas dos responsáveis, imputando-lhes os débitos nos valores apurados, deixando de aplicar a multa proporcional ao débito prevista no art. 57 da Lei 8.666/1993 ante a configuração da prescrição da pretensão punitiva relativa aos ilícitos apurados (peças 67, 68 e 69).
10. O Ministério Público junto ao TCU avalizou essa proposta (peça 70).
11. Acolho o encaminhamento proposto pela unidade técnica, a qual teve a anuência do representante do *Parquet* especial, cuja análise adoto como parte das minhas razões de decidir.
12. Entendo que não houve elementos que pudessem modificar o juízo acerca das irregularidades em apuração. O Sr. João Roberto Porto optou pelo silêncio, configurando a revelia, nos termos do § 3º do art. 12 da Lei 8.443/1992. Já os demais responsáveis não lograram em afastar as suas responsabilidades na condição de intermediadores dos repasses indevidos.
13. Observo que, em síntese, os Srs. Carlos César Pereira e Mailton Pedro de Souza invocam a anulação da presente TCE por ter se fundamentado em procedimentos adotados pelo INSS considerados ilegais por terem sido motivados por demanda policial fundada em escutas realizadas em setembro de 2007 no âmbito da operação da Polícia Federal. Não houve nenhum enfrentamento de mérito quanto aos fatos a eles imputados, salvo a alegação de que não conheciam as pessoas dos segurados cujos benefícios irregulares são acusados de ter colaborado para sua concessão.
14. Ressalto que a responsabilização desses dois defendentes decorreu de suas ações como intermediadores dos repasses irregulares aos beneficiados. Assim, o contato não foi com os segurados, que poderiam até não conhecer, mas com outros intermediadores do esquema (itens 33.1 e 33.1.1 da instrução à peça 38).
15. As evidências da participação desses responsáveis estão consignadas no Processo Administrativo Disciplinar (PAD) 35239.001448/2006-35 (v. relatório final, peça 1, p. 15-193), bem como na sentença da Ação Penal 2007.72.00.01.4657-3/SC (peça 25, p. 35; peça 25, p. 37; peça 254, p. 37-28).
16. Já no tocante ao Sr. Pedro Paulo Reis, a unidade técnica apurou os seguintes fatos: (i) relato do Sr. Carlos César Cunha, seu cunhado, na condição de segurado, que informou ter-lhe entregue documentos e pago R\$ 17.000,00, para obter sua aposentadoria (v. Ação Penal 2007.72.00.014657-3/SC, peça 25, p. 128); (ii) registro de ter recebido o pagamento de R\$ 22.500,00 feito pela segurada Edi Vollrath a José Carlos de Souza, para dar seguimento às ações que vieram a resultar na concessão indevida de sua aposentadoria (v. Ação Penal 2007.72.00.014657-3/SC, peça 25, p. 132; termo de depoimento de Carlos César Cunha na Polícia Federal, peça 3, p. 116); e (iii) foi citado como pertencente a uma rede de agenciadores de segurados para fins de obtenção de concessões de aposentadoria, entre eles os Srs. Eliomar Pedro de Souza, José Carlos de Souza, Mailton Pedro de Souza e próprio defendente, cujos segurados por eles agenciados tinham a documentação e os valores solicitados pelo Sr. João Roberto Porto repassado pelo responsável em apreço (cf. peça 25, p. 74 e 82; v. tb. sentença judicial na Ação Penal 2007.72.00014657-3/SC, peça 25, p. 37-38, 128, 132, 133, peça 26, p. 1; Acórdão da Apelação Criminal 0012146-43.2009.404.7200/SC, peça 5, p. 8; termo de depoimento, peça 3, p. 116) para intermediar a promoção de tais concessões junto ao Sr. João Roberto Porto.
17. Em relação à alegação do Sr. Pedro Paulo Reis de que desconhecia a ilicitude dos procedimentos de recebimento dos valores para viabilizar as concessões e de que não teria agido de má-fé ou se locupletado de valores decorrentes dos ilícitos apontados, constatou-se que a sua responsabilização é por culpa de ter colaborado com o esquema, independentemente de ter se locupletado com ele.

18. Quanto às alegações de litispendência, registre-se que não caberia ao caso, devido ao Princípio da Independência das Instâncias, considerando que não ocorreu a existência de uma sentença penal absolutória resultante do reconhecimento da inexistência de autoria do fato ou da inocorrência material do próprio evento, nos termos do artigo 386, incisos I e IV, do CPP.

19. Com efeito, considero que as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis devem ser rejeitadas.

20. Quanto à pretensão punitiva do TCU, conforme Acórdão 1.441/2016-Plenário, Relator Ministro Benjamin Zymler, que uniformizou a jurisprudência acerca dessa questão, subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil, que é de 10 anos, contado da data de ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189 do Código Civil, sendo este prazo interrompido pelo ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva do responsável. No presente caso, observa-se ter ocorrido a prescrição da pretensão punitiva por parte do TCU para as irregularidades discutidas nesta TCE, ocorridas nos exercícios de 2005 a 2007, portanto há mais de 10 anos, sem interrupção do prazo prescricional, considerando a necessidade de repetição das citações realizadas em 2016 (item 9 da instrução à peça 38), tidas, assim, por citações que não mantiveram a sua validade.

21. No que tange à ação de ressarcimento, entretanto, a jurisprudência pacífica nesta Corte é no sentido de sua imprescritibilidade (Súmula TCU 282). Sem embargo, e em que pese não aventada pela defesa a incidência da recente tese firmada para o Tema 899 de repercussão geral do STF sobre estes autos, trago as considerações seguintes acerca da matéria, haja vista que, como é de conhecimento geral, a Suprema Corte, ao apreciar o RE 636.886/AL (Relator Ministro Alexandre de Moraes, jul. 20/4/2020), em sede daquela repercussão geral, firmou a tese de que *“É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas.”*. Logo, as considerações que farei a seguir se dá em virtude do afastamento de eventuais entendimentos decorrentes da compreensão apenas literal, decorrentes de uma rasa leitura desse enunciado sem o aprofundamento do exame daquele processo e sem a compreensão da matéria ali debatida, capaz de extrair entendimento mais seguro sobre a questão.

22. Nesse sentido, destaco que esta Corte de Contas já se pronunciou sobre a matéria em algumas recentes oportunidades, conforme os Acórdãos 5.690/2020 (Relator Ministro Aroldo Cedraz) e 6.707/2020 (Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer) ambos da 2ª Câmara, bem como o Acórdão 5.236/2020 – 1ª Câmara (Relator Ministro Benjamin Zymler). A respeito, considero pertinente transcrever parte do Voto que fundamentou o Acórdão 6.084/2020 – 1ª Câmara (Relator Ministro Benjamin Zymler), que igualmente enfrentou o tema, por melhor esclarecer o contexto daquela decisão:

“20. Com relação ao citado RE 636.886/AL, ressalto que o STF fixou o seguinte enunciado para o Tema 899: ‘É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas’. Não obstante essa respeitável decisão, ainda pairam diversas dúvidas sobre a matéria, pois é possível a conclusão de que a deliberação não tratou da prescrição do processo de controle externo levado a cabo perante o Tribunal de Contas da União, mas sim da prescrição intercorrente ocorrida durante a fase de execução do acórdão condenatório do Tribunal.

21. A decisão do STF versou sobre recurso extraordinário interposto pela União contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região que negou provimento a embargos de declaração opostos contra acórdão de sua lavra, assim ementado:

‘EMENTA: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. **EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSO PARALISADO POR MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.** OCORRÊNCIA. 1. Para fins práticos, deve-se observar quando a Fazenda Pública foi intimada a providenciar o andamento do feito. Passados cinco anos sem diligências concretas, ocorre a prescrição intercorrente. Caso haja suspensão na forma do art. 40, da Lei n. 6.830/80, ocorre a extinção se o feito permanecer paralisado por mais de seis anos. 2. Na hipótese

dos autos, houve o arquivamento sem baixa do processo em 12.08.1999 e até a data da sentença extintiva do feito em 05.06.2006, a Fazenda Nacional não apresentou nenhuma medida concreta quanto à localização do devedor ou de seus bens. Revela-se, portanto, inequívoca a ocorrência da prescrição intercorrente.’

22. No caso, a Fazenda Pública deixou a ação paralisada por mais de seis anos, o que ensejou a declaração de prescrição intercorrente no aludido caso concreto. **Como se vê da leitura da ementa, a questão controversa em discussão naquela deliberação era unicamente a prescrição intercorrente ocorrida durante a fase de execução do acórdão condenatório do Tribunal.**

23. **Com base nessa possível interpretação, a matéria decidida no aludido feito não teria nenhuma repercussão de ordem prática e jurídica na presente tomada de contas especial, cujo título executivo extrajudicial ainda não se formou. Caso a AGU, na execução de eventual decisão condenatória proferida neste feito, deixe de adotar as medidas pertinentes dentro do prazo de cinco anos, aí sim haverá a aplicação da tese emanada no RE 636.886,** com o reconhecimento da prescrição intercorrente da ação de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas (a ação de execução fiscal), pela hipotética inação da Fazenda Pública.

24. Ainda que se interprete que a decisão do STF seja também aplicável à tramitação do processo de controle externo no âmbito do TCU, exsurtem outras diversas questões fundamentais para que esta Corte de Contas estabeleça novo tratamento acerca da prescrição do débito e da pretensão punitiva, em particular qual seria o **dies a quo** (data de ocorrência do fato irregular ou data do seu conhecimento pelo TCU) e quais seriam as hipóteses de interrupção da prescrição.

25. **Diante de todas as dúvidas ainda existentes sobre a decisão do STF no âmbito do RE 636.886, opto por aplicar ao caso em exame a jurisprudência do TCU então existente, que se fundamenta no art. 37, § 5º, da Constituição Federal, no que tange ao ressarcimento do prejuízo.**” (destaquei)

23. Seguindo esse mesmo entendimento, afasto a prescrição da ação de ressarcimento, tendo em vista a jurisprudência deste Tribunal acerca da imprescritibilidade dessas ações, nos termos do art. 37, § 5º, *in fine*, da Constituição Federal (vide Súmula TCU 282).

24. Diante do exposto, conclui-se que as contas dos responsáveis devem ser julgadas irregulares, com a correspondente condenação ao ressarcimento dos débitos imputado na citação, deixando-se de propor a aplicação da multa proporcional ao débito prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, ante a configuração da prescrição da pretensão punitiva relativa aos ilícitos apurados.

25. Cabível, ainda, a proposição de remessa de cópia dos elementos pertinentes à Procuradoria da República no Estado de Santa Catarina, atendendo, assim, ao disposto no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 209, § 7º, do Regimento Interno/TCU.

26. Por fim, deixo de acolher a proposta da unidade instrutiva de autorizar o parcelamento das dívidas, por entender que essa medida somente deve ser adotada mediante solicitação das partes.

Ante o exposto, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 9 de fevereiro de 2021.

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator