

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 008.530/2016-5

Natureza: Recurso de revisão (Tomada de Contas Especial).

Órgão/Entidade: Instituto Nacional do Seguro Social

Recorrente: Carlos César Pereira (309.546.309-04)

Responsáveis: Atalavio Vacari (251.896.389-87); Carlos César Pereira (309.546.309-04); Idalete Josefa Machado Lourenço (010.769.869-27); Janir Meirinho Rennes (186.175.739-53); João Roberto Porto (218.473.049-15); Mailton Pedro de Souza (439.512.879-34)

Representação legal: não há

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONCESSÃO FRAUDULENTA DE BENEFÍCIO. CARACTERIZAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO NA IRREGULARIDADE DE INTERMEDIÁRIO DO ATO. IRREGULARIDADE DAS CONTAS, COM CONDENAÇÃO EM DÉBITO, APLICAÇÃO DE MULTA E PENA DE INABILITAÇÃO. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. NEGATIVA DE PROVIMENTO. RECURSO DE REVISÃO. AUSÊNCIA DE NOVOS DOCUMENTOS. NÃO CONHECIMENTO.

RELATÓRIO

Transcrevo a seguir trecho da instrução de admissibilidade elaborada no âmbito da Secretaria de Recursos - Serur (peça 96), acolhida pelo diretor daquela unidade técnica (peça 97):

“(…) 2.6. REQUISITOS ESPECÍFICOS

Para análise do presente requisito, verifica-se oportuno a realização de breve histórico dos autos.

Trata-se de Tomada de Contas Especial (TCE) instaurada pela Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) de Florianópolis/SC em desfavor do Sr. João Roberto Porto, ex-servidor da agência do INSS em Tijucas/SC, haja vista o prejuízo causado em decorrência da concessão irregular de benefícios previdenciários, com intermediação dos Srs. Mailton Pedro de Souza e Carlos César Pereira.

Os autos foram apreciados por meio do Acórdão 1.101/2019-TCU-Plenário (peça 23), que julgou irregulares as contas dos responsáveis, aplicando-lhes débito, débito solidário e multa.

Em essência, restou configurado nos autos que o Sr. Carlos César Pereira teve sua aposentadoria concedida fraudulentamente pelo ex-servidor do INSS, momento em que passou a agenciar outras pessoas para o esquema, mediante o recebimento de vantagem financeira. Ademais, multiplicou o modo de operar entre vários agenciadores, remunerados proporcionalmente à sua participação e era ele quem intermediava a relação entre os agenciadores e o servidor Porto, conforme consignado no voto condutor do acórdão condenatório (peça 24, item 18).

Em face da decisão original, o recorrente interpôs recurso de reconsideração, o qual foi conhecido, e, no mérito, desprovido por força do Acórdão 2.759/2020-TCU-Plenário (peça 73).

Neste momento, o responsável interpõe recurso de revisão (peça 92), em que argumenta que:

a) toda prova que instruiu o presente feito encontra-se hasteada na Ação Penal 2007.72.00.014657-3 e Ação Civil Pública 2008.72.00.013768-0 (p. 1);

b) a Ação Civil Pública movida foi julgada improcedente e a Ação Penal teve decretada a prescrição da pretensão punitiva, o que, tecnicamente, equivale a uma sentença absolutória (p. 1-2).

Requer a reforma do acórdão combatido. Ato contínuo, colaciona a sentença da Ação Civil Pública 2008.72.00.013768-0/SC e Recurso Especial 1.683.930-SC (peça 92, p. 3-63).

O recurso de revisão se constitui em espécie recursal de sentido amplo, verdadeiro procedimento revisional, com índole jurídica similar à ação rescisória, que objetiva a desconstituição da coisa julgada administrativa. Além dos pressupostos de admissibilidade comuns a todos os recursos (tempestividade, singularidade e legitimidade), o recurso de revisão requer o atendimento dos requisitos específicos indicados nos incisos do art. 35 da Lei 8.443/92: I - erro de cálculo; II - falsidade ou insuficiência de documentos em que se tenha fundamentado o acórdão recorrido; e III - superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida.

Do exame do recurso constata-se que o recorrente se limitou a invocar hipótese legal compatível com o recurso de revisão, sem, contudo, satisfazê-la materialmente.

Observa-se que o recorrente basicamente reitera argumentos apresentados em sede de defesa (peça 16) e examinados pela Unidade Técnica de Origem na instrução de peças 19 (itens 27 e 30), 20 e 21, corroborada pelo MPTCU (peça 22) e pelo acórdão recorrido (voto condutor à peça 24), bem como em seu recurso de reconsideração (peça 46), analisado na instrução desta Unidade (peças 69 e 70) e pelo acórdão que julgou o recurso (voto à peça 74). Não são, portanto, elementos novos.

Meros argumentos e teses jurídicas representam elementos ordinários que somente justificariam o seu exame em sede de recurso de reconsideração, espécie recursal prevista no art. 33 da Lei 8.443/92. Entendimento diverso iria descaracterizar a natureza excepcional e revisional do recurso de revisão, que se assemelha à ação rescisória no âmbito do processo civil.

Ante o exposto, o recurso não atende aos requisitos específicos de admissibilidade do recurso de revisão estabelecidos no art. 35 da Lei 8.443/92.

2.7. OBSERVAÇÕES

2.7.1. Análise de prescrição

No exame da prescrição, a Serur tem adotado os entendimentos detalhados na peça 95, que contém estudo e pronunciamentos anteriores da secretaria sobre o tema. Nessas manifestações estão desenvolvidas as seguintes premissas, que serão utilizadas no presente exame:

a) ao julgar o RE 636.886, o STF conferiu nova interpretação ao art. 37, § 5º, da Constituição Federal, fixando a tese de que “é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”;

b) as pretensões punitiva e de ressarcimento devem observar o mesmo regime na atividade de controle externo, dado o objetivo comum da prescrição, de fixar prazo para o Tribunal de Contas agir, para caracterizar o ilícito, identificar seu autor, dimensionar as consequências da conduta e impor as consequências legais, independentemente de tais consequências terem natureza punitiva ou ressarcitória;

c) até que sobrevenha norma específica, entende-se que a prescrição das pretensões punitiva e de ressarcimento, no processo de controle externo, deve observar o regime Lei 9.873/1999, na linha dos recentes pronunciamentos do STF a respeito. Assim, sem prejuízo de se realizar o exame da prescrição também segundo o prazo decenal previsto no Código Civil, o critério adotado, na formulação da proposta de encaminhamento, será o da Lei 9.873/1999.

Análise da prescrição segundo os critérios do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário

No que se refere à pretensão punitiva, o TCU tem tradicionalmente aplicado os critérios definidos no Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, que, em incidente de uniformização de

jurisprudência, orientou-se pela aplicação do Código Civil e definiu, em linhas gerais, que a prescrição da pretensão punitiva subordina-se ao prazo geral de dez anos (Código Civil, art. 205), contado a partir da data da ocorrência do fato e interrompido pelo ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva da parte. Após a interrupção, reinicia-se a contagem do prazo de dez anos para que o processo seja julgado.

Dentre outras razões que justificaram a adoção desse critério destaca-se a de que o citado dispositivo constitui uma cláusula geral a ser empregada sempre que a pretensão for prescritível, mas a lei não estabelecer um prazo específico, como na hipótese.

Conforme se verifica nos autos, a citação do recorrente foi autorizada por meio do Despacho de Secretário (peça 10), em 12/9/2016, conforme delegação de competência conferida pelo Ministro Vital do Rêgo.

Considerando que o débito compõe-se de diversos pagamentos irregulares realizados entre 1/9/2005 e 1/2/2008 (item 9.4.1 do Acórdão 1.101/2019-TCU-Plenário – peça 23), observa-se que parte dele não está prescrito, pois o interregno entre as datas dos pagamentos irregulares realizados depois de 12/9/2006 e a ordem de citação é inferior a dez anos. Outra parte, relativa aos pagamentos irregulares anteriores a 12/9/2006, ao contrário, está prescrita, em razão do decurso de mais de anos até a autorização da citação.

Registre-se que o acórdão recorrido foi proferido em sessão de 15/5/2019 (peça 23).

A partir da premissa de que as pretensões punitiva e de ressarcimento se submetem ao mesmo regime, sob os parâmetros definidos no Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, conclui-se que não se operou a prescrição de parte do débito e da multa, relativamente aos pagamentos irregulares ocorridos depois de 12/6/2009, enquanto que outra parte resta prescrita, aquela relacionada aos pagamentos irregulares anteriores à mencionada data.

Análise da prescrição pelo regime da Lei 9.873/1999

Adotando-se os parâmetros fixados na Lei 9.873/1999 ao caso em exame, e considerando-se o prazo geral de cinco anos, observa-se que não ocorreu a prescrição. Para tanto, é preciso considerar os seguintes parâmetros:

a) Termo inicial:

A Lei 9.873/1999 apresenta um prazo prescricional geral de cinco anos, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado (art. 1º). No caso de convênios e instrumentos congêneres, tal prazo só começa a fluir no momento em que forem prestadas as contas, mesmo que já esteja vencido o prazo para tanto (como enfatizado pelo STF no voto do ministro Roberto Barroso, no MS 32.201, assim como no voto do ministro Gilmar Mendes, no RE 636.886).

O caso em questão trata-se de infração continuada, sendo assim, a data da última irregularidade que foi constatada, 1/2/2008 (voto - peça 23, item 9.4.1), é que representa o termo inicial para a contagem do prazo prescricional da lei.

b) Interrupções por atos inequívocos de apuração dos fatos:

No regime da Lei 9.873/1999, a prescrição se interrompe “por qualquer ato inequívoco que importe apuração do fato” (art. 2º, II), conforme a seguir:

1) em 21/5/2009, mediante Despacho CORREG GERAL 397/2009, acerca do Processo Administrativo Disciplinar (peça 1, p. 100);

2) em 3/2/2010, mediante Portaria, aplicando penalidades aos envolvidos (peça 2, p. 12-14);

3) em 27/5/2013, mediante Portaria 42, constituindo a Comissão Permanente de Tomada de Contas Especial (peça 2, p. 15);

4) em 4/12/2013, mediante notificações aos envolvidos na fraude (peça 2, p. 105 e 116);

5) em 21/5/2014, mediante Ofício 24/2014/INSS, solicitando cópia da Ação Penal 2007.72.00014657-3 (peça 2, p. 15);

6) em 17/8/2015, mediante notificações aos envolvidos na fraude (peça 3, p. 4 e 107);

7) em 4/12/2015, com a emissão do Relatório de TCE 35346.00110812015-88 (peça 5, p. 12-38);

8) em 16/3/2016, com o Pronunciamento Ministerial, opinando pela irregularidade das contas (peça 5, p. 77).

c) Interrupção pela citação do responsável:

A prescrição também é interrompida “pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital”, nos termos do art. 2º, I, da Lei 9.873/1999. E, no regime dessa lei, a interrupção se dá pela citação propriamente dita, e não pelo despacho que a ordena. Com esse fundamento, houve a interrupção, em 22/9/2016, com a citação da responsável, por meio do Ofício 804/2016-TCU-SECEX-SC (peças 11 e 13).

d) Interrupção pela decisão condenatória recorrível:

Por fim, a prescrição também se interrompe “pela decisão condenatória recorrível” (art. 2º, III, da Lei 9.873/1999). Com esse fundamento, houve a interrupção em 15/5/2019, data da sessão em que foi proferido o acórdão (peça 23).

e) Da prescrição intercorrente:

Nos termos do art. 1º, § 1º, da Lei 9.873/1999, opera-se a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de três anos, aguardando “julgamento ou despacho”.

Note-se que há uma correlação entre essa hipótese e as causas de interrupção da prescrição do art. 2º. Com efeito, uma vez interrompida a prescrição por alguma das hipóteses do art. 2º, o processo não pode ficar inativo, sem qualquer inovação processual relevante, por mais de três anos.

Trata-se de prazo específico, não se aplicando nem o prazo geral de cinco anos nem o prazo especial, da lei penal (§ 2º). A finalidade da prescrição intercorrente, com seu prazo próprio, é a de assegurar a eficiência e celeridade nas apurações administrativas. Seria contrário a essa finalidade a paralisação injustificada do processo por período maior que o triênio estabelecido para a hipótese.

A extrapolação do prazo de três anos, sem inovação relevante no processo, pode configurar negligência. Por isso, além de se operar a prescrição, deve-se promover a “apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso”.

Em muitas situações o exame da prescrição intercorrente pode ficar prejudicado nos processos já em tramitação no TCU. Como a ação de ressarcimento era considerada imprescritível, as peças que compõem a tomada de contas especial, elencadas no art. 10 da Instrução Normativa TCU 71/2012, não contemplam informações pormenorizadas quanto ao andamento do processo na fase interna, o que pode prejudicar a análise de eventual paralisação por mais de três anos.

Assim, caso o tribunal venha a adotar a sistemática da Lei 9.873/1999 para aferir a prescrição, convém avaliar, oportunamente, a possibilidade de ajustes na IN-TCU 71/2012, para que as tomadas de contas especiais encaminhadas ao tribunal contemplem informações sobre as interrupções ocorridas na fase interna do procedimento (como, por exemplo, declaração do órgão instaurador da TCE, de que o processo não ficou paralisado por mais de três anos, na forma do art. 1º, § 1º, da citada lei).

Especificamente quanto a esta TCE, as próprias causas de interrupção elencadas acima permitem evidenciar que o processo não teve andamento regular, operando-se a prescrição intercorrente, em decorrência de lapso temporal superior a três anos entre as causas “2” e “3” da alínea “b”, retro.

Logo, há informações suficientes nos autos para evidenciar andamento irregular do feito, verificando-se a prescrição intercorrente prevista na Lei 9.873/1999.

f) Conclusão pelo regime da Lei 9.873/1999

Observa-se, pelos eventos indicados, que transcorreu prazo suficiente para se operar a prescrição, tomando-se por referência a Lei 9.873/1999, tida pelo STF como norma regente da prescrição da pretensão punitiva pelo TCU.

Partindo-se da premissa de que a pretensão reparatória segue as mesmas balizas, enquanto não houver norma específica a respeito, a demonstração de que se operou a prescrição punitiva impõe, como consequência, a conclusão de que também é inviável a condenação ao ressarcimento do prejuízo apurado nos autos.

Conclusão sobre a prescrição

De todo o exposto, conclui-se que, caso sejam aplicados os regimes prescricionais adotados pelo Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, ocorreu a prescrição de parte do débito, ao passo que, pela Lei 9.873/99, ocorreu a prescrição intercorrente.

3. CONCLUSÃO DA INSTRUÇÃO PRELIMINAR

Em virtude do exposto, propõe-se:

3.1 não conhecer do recurso de revisão interposto por Carlos César Pereira, por não atender aos requisitos específicos de admissibilidade, nos termos do artigo 35 da Lei 8.443/92, c/c artigo 288 do RI/TCU;

3.2 de ofício, tornar sem efeito os itens 9.2 (em relação ao recorrente), 9.4, 9.4.1, 9.5 e 9.5.2 do Acórdão 1.101/2019-TCU-Plenário, ante a ocorrência da prescrição intercorrente, em atenção às disposições da Lei 9.873/1999;

3.3 encaminhar os autos para o Ministério Público junto ao TCU (MP/TCU) e, posteriormente, ao gabinete do relator competente para apreciação do recurso;

3.4 à unidade técnica de origem, dar ciência ao recorrente e aos órgãos/entidades interessados do teor da decisão que vier a ser adotada, encaminhando-lhes cópia.”

2. O dirigente da Secretaria de Recursos, em seu parecer à peça 98, concorda parcialmente com o exame da auditora daquela unidade, conforme abaixo transcrevo:

“Trata-se de recurso de revisão interposto por Carlos César Pereira contra o Acórdão 1.101/2019-TCU-Plenário (peça 23, rel. Ministro Vital do Rêgo).

2. Manifesto-me de acordo com o item 3.1 do encaminhamento proposto no exame antecedente, quanto a não se conhecer do recurso, por não atender aos requisitos específicos de admissibilidade previstos no art. 35 da Lei 8.443/1992.

3. Divirjo, no entanto, da proposta formulada no item 3.2, por entender que prescrição intercorrente, prevista na Lei 9.873/1999, não está devidamente caracterizada nos autos.

4. Destaco, preliminarmente, que não se operou a prescrição quinquenal, prevista na citada Lei, tendo em vista as várias causas interruptivas indicadas no exame.

5. Quanto à prescrição intercorrente, o art. 1º, § 1º, da Lei 9.873/1999 prevê a extinção da pretensão, nessa modalidade, se o processo ficar paralisado por mais de três anos aguardando “julgamento ou despacho”. Ou seja, para assegurar a eficiência e celeridade nas apurações administrativas, o feito não pode permanecer injustificadamente paralisado (sem inovação processual relevante) por mais de três anos – o que caracteriza negligência administrativa, devendo-se promover a “apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso”.

6. Sobre o tema, esta secretaria tem observado em suas manifestações que, em muitos casos, o exame da prescrição intercorrente pode ficar prejudicado nos processos já em tramitação no TCU,

constituídos anteriormente à decisão adotada pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 636.886. Isso porque, como a ação de ressarcimento até então era considerada imprescritível, as peças que compõem a TCE, elencadas no art. 10 da Instrução Normativa-TCU 71/2012, não contemplam informações pormenorizadas quanto ao andamento do processo na fase interna, o que inviabiliza análise conclusiva a respeito.

7. Para os futuros processos, caso o tribunal venha a adotar a sistemática da Lei 9.873/1999 para aferir a prescrição, seriam necessários ajustes na citada IN, para que as tomadas de contas especiais contenham informações sobre as interrupções ocorridas na fase interna do procedimento.

8. Especificamente quanto a esta TCE, o exame antecedente conclui que o processo, na fase interna, não teve andamento regular, “operando-se a prescrição intercorrente, em decorrência de lapso temporal superior a três anos entre as causas ‘2’ e ‘3’ da alínea ‘b’, retro”, que se referem aos seguintes eventos:

2) em 3/2/2010, mediante Portaria, aplicando penalidades aos envolvidos (peça 2, p. 12-14);

3) em 27/5/2013, mediante Portaria 42, constituindo a Comissão Permanente de Tomada de Contas Especial (peça 2, p. 15);

9. Ora, entre uma portaria ministerial aplicando penalidades aos envolvidos e a constituição de TCE pela unidade do INSS em Santa Catarina houve, certamente, andamentos no processo no âmbito do INSS, até porque entre esses dois atos havia uma série de providências adicionais determinadas na decisão ministerial de peça 2, p. 7.

10. Com efeito, além de decidir aplicar sanção aos servidores – o que se concretizou com a portaria ministerial de 3/2/2010 –, a decisão do Ministro da Previdência Social determinou uma série de outras providências, a exemplo do encaminhamento dos autos à Procuradoria do INSS, para propositura das medidas de ressarcimento (peça 2, p. 9, alínea “i”). Só depois o processo foi encaminhado à Gerência Executiva do INSS em Florianópolis-SC, que, em 27/5/2013, constituiu a comissão de TCE citada no exame (cf. peça 2, p. 15).

11. Assim, entre os marcos indicados – portaria de ministro de Estado aplicando punições aos envolvidos e a constituição da comissão de TCE – pressupõem-se sucessivas etapas procedimentais. Como indica a própria IN-TCU 71/2012, no ínterim entre a constatação da irregularidade e a constituição da TCE propriamente dita, a autoridade competente deve adotar medidas para buscar a elisão do dano “antes da instauração da tomada de contas especial” (art. 3º), constituindo a TCE somente após “esgotadas as medidas administrativas”, sem que tenha conseguido descaracterizar o débito ou obter o ressarcimento (art. 4º). Ou seja, uma vez caracterizado o dano, pela mesma decisão que aplicou sanção administrativa aos envolvidos, cumpria tentar obter o ressarcimento, administrativamente, como etapa prévia à instauração da TCE, nos termos do próprio art. 3º da IN-TCU 71/2012.

12. Além disso, havia uma questão prejudicial externa a ser dirimida, já que a responsabilidade de terceiros que seriam solidários no débito (tal como o ora recorrente) estava sendo apurada em ação penal. E a comissão de TCE aguardava o andamento da ação penal exatamente para requerer ao juízo cópia de “elementos probatórios que subsidiarão na responsabilização de terceiros, solidariamente, no ilícito supracitado”, tais como os “interrogatórios do ex-servidor [João Roberto Porto] e dos integrantes da organização criminosa conforme retro discriminado” (peça 2, p. 15).

13. Não é possível, portanto, presumir a paralisação do processo entre a portaria de punição dos servidores envolvidos (em 3/2/2010) e a constituição da comissão de TCE (em 27/5/2013), quando se sabe, de antemão, que havia uma pluralidade de outras providências a adotar (decisão ministerial

de peça 2, p. 7) e que estes autos não contêm a íntegra do processo na fase interna, mas tão-somente algumas peças indicadas no art. 10 da IN-TCU 71/2012.

14. *Em síntese, observa-se, no processo, que não ocorreu a prescrição quinquenal e que o exame da prescrição intercorrente ficou prejudicado, pelas razões expostas.*

15. *Com essas considerações, manifesto-me de acordo unicamente com o item 3.1 da proposta antecedente, no sentido de não se conhecer do recurso de revisão interposto por Carlos César Pereira contra o Acórdão 1.101/2019-TCU-Plenário, por não atender aos requisitos específicos de admissibilidade previstos no artigo 35 da Lei 8.443/92.”*

3. O Ministério Público junto ao TCU, representado pela Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva, concorda com o posicionamento do Secretário da Serur, conforme parecer à peça 100, **in verbis**:

“Esta representante do Ministério Público de Contas endossa integralmente as considerações apresentadas pelo Secretário de Recursos acerca da inocorrência da prescrição prevista na Lei n.º 9.873/1999 e manifesta-se de acordo com o encaminhamento por ele proposto à peça 98, no sentido de não se conhecer do Recurso de Revisão interposto pelo Senhor Carlos César Pereira contra o Acórdão n.º 1.101/2019-TCU-Plenário, por não atender aos requisitos específicos de admissibilidade previstos no art. 35 da Lei n.º 8.443/1992.

Em complemento, entende-se conveniente destacar, em linha oposta à consignada na instrução à peça 96, que tampouco ocorreu a prescrição segundo os critérios definidos no Acórdão n.º 1.441/2016-TCU-Plenário, consoante análise à peça 20.”

É o relatório.