

## INSTRUÇÃO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS

### 1. IDENTIFICAÇÃO DO PROCESSO

<p><b>TC - 016.327/2018-7</b></p> <p><b>NATUREZA DO PROCESSO:</b> Tomada de Contas Especial.</p> <p><b>UNIDADE JURISDICIONADA:</b> Instituto Nacional do Seguro Social.</p>	<p><b>ESPÉCIE RECURSAL:</b> Recurso de reconsideração.</p> <p><b>PEÇA RECURSAL:</b> R002 - (Peça 222).</p> <p><b>DELIBERAÇÃO RECORRIDA:</b> Acórdão 8.227/2021-TCU-2ª Câmara - (Peça 162).</p>
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

NOME DO RECORRENTE	PROCURAÇÃO	ITEM(NS) RECORRIDO(S)
Mailton Pedro de Souza	N/A	9.4, 9.4.2 e 9.6

### 2. EXAME PRELIMINAR

#### 2.1. PRECLUSÃO CONSUMATIVA

O recorrente está interpondo recurso de reconsideração contra o Acórdão 8.227/2021-TCU-2ª Câmara pela primeira vez?	<b>Sim</b>
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------

#### 2.2. TEMPESTIVIDADE

O recurso de reconsideração foi interposto dentro do prazo previsto na Lei Orgânica e no Regimento Interno do TCU?

NOME DO RECORRENTE	NOTIFICAÇÃO	INTERPOSIÇÃO	RESPOSTA
Mailton Pedro de Souza	16/8/2021 - SC (Peça 202)	16/9/2021 - DF	<b>Não</b>

É possível afirmar que o recorrente foi devidamente notificado acerca do acórdão original mediante o Ofício 37155/2021-TCU/Seproc (peças 186 e 202) em seu endereço constante da base de dados da Receita Federal (peça 168), de acordo com o disposto no art. 179, II, do Regimento Interno/TCU.

Assim, considerando que “a data de início do prazo é contada a partir do primeiro dia em que houver expediente no Tribunal”, nos termos do art. 19, §3º, da Resolução/TCU 170/2004, o termo *a quo* para análise da tempestividade foi o dia **17/8/2021**, concluindo-se, portanto, pela intempestividade deste recurso, pois o termo final para sua interposição foi o dia **31/8/2021**.

2.2.1. Em sendo intempestivo, houve superveniência de fatos novos?	<b>Não</b>
--------------------------------------------------------------------	------------

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

Trata-se de Tomada de Contas Especial (TCE) instaurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), em desfavor de João Roberto Porto, como então servidor do INSS, além, originalmente, de Carlos César Pereira, Wilson Francisco Rebelo, Mailton Pedro de Souza, Pedro Paulo Reis e Anildo Pacheco, como então intermediários, e de Aderbal Manoel Furtado, Benjamim Bento da Silva, Lourival Kruger, Maria Stela Lopes dos Santos e Valdeti Bertoldi Correia, como então segurados/beneficiários, diante da irregular concessão de benefícios previdenciários e da subsequente produção de dano ao erário sob o valor histórico de R\$ 318.353,95.

O Processo Administrativo Disciplinar (PAD) 35239.001448/2006-3 evidenciou que João Roberto Porto teria promovido a indevida concessão de benefícios previdenciários por meio da inserção de dados

inverídicos em prol dos supostos beneficiários, tendo essa irregularidade resultado na subsequente demissão desse responsável.

No âmbito do TCU, promoveu-se a citação dos responsáveis. Apesar das regulares notificações empreendidas, João Roberto Porto, Aderbal Manoel Furtado Benjamim Bento da Silva e Valdeti Bertoldi Correia optaram por se manter silentes nos autos, sendo, assim, considerados revéis.

Posto isso, o processo foi apreciado por meio do Acórdão 8.227/2021-TCU-2ª Câmara, relator Ministro André de Carvalho, que julgou irregulares as contas de João Roberto Porto, Carlos César Pereira, Wilson Francisco Rebelo, Mailton Pedro de Souza, Pedro Paulo Reis e Anildo Pacheco e lhes aplicou débito solidário (peça 162).

Em relação ao recorrente, restou consignado no voto condutor do acórdão condenatório sua responsabilidade, nos seguintes termos (peça 163):

...tendo a responsabilidade de Mailton Pedro de Souza, Pedro Paulo Reis e Anildo Pacheco restado plenamente evidenciada na presente TCE, tendo eles sido condenados, aliás, em conjunto com João Roberto Porto no âmbito da Ação Penal 2007.72.00.014657-3-SC pelo estelionato, com a associação criminosa, em face do seu envolvimento no esquema fraudulento, como restou evidenciado na sentença penal condenatória à Peça 22.

17. Por todo esse prisma, diante da não comprovação da eventual absolvição criminal pela negativa de autoria ou da inexistência do fato, prevaleceria o princípio da independência das instâncias em prol da atual competência do TCU para o pronto julgamento da presente tomada de contas especial em desfavor, também, dos aludidos responsáveis.

Inconformado, o Sr. Carlos César Pereira interpôs recurso de reconsideração à peça 210, o qual se encontra em análise por esta Secretaria de Recursos.

Devidamente notificado, o recorrente interpõe a presente peça recursal intempestiva.

Preliminarmente, faz-se mister ressaltar que o artigo 32, parágrafo único, da Lei 8.443/92, estatui que “não se conhecerá de recurso interposto fora do prazo, salvo em razão de superveniência de fatos novos, na forma do Regimento Interno”.

Regulamentando esse dispositivo, o artigo 285, § 2º, do Regimento Interno/TCU dispõe que “Não se conhecerá de recurso de reconsideração quando intempestivo, salvo em razão de superveniência de fatos novos e dentro do período de cento e oitenta dias contado do término do prazo indicado no *caput*, caso em que não terá efeito suspensivo”.

Para que o presente recurso possa ser conhecido, uma vez interposto dentro do período de cento e oitenta dias, torna-se necessária a superveniência de fatos novos.

Na peça ora em exame, o recorrente argumenta, em síntese, que:

- a) não possui qualquer envolvimento com os fatos, bem como não participou da intermediação de qualquer benefício previdenciário (peça 222, p. 1);
- b) resta configurada nulidade diante da negativa do TCU em autorizar a produção de provas, especialmente prova oral (peça 222, p. 1-2);
- c) a decisão prolatada encontra-se amparada exclusivamente em decisão proferida na esfera criminal, sem trânsito em julgado, o que denota a fragilidade da decisão tomada na esfera administrativa (peça 222, p. 1);
- d) a Ação Civil Pública 2008.72.00.013768-0, que serviu de base da presente condenação, foi julgada improcedente (peça 222, p. 1-2);

e) a Ação Penal utilizada como elemento de convicção pelo TCU também teve a extinção de punibilidade proclamada, não havendo, portanto, provas que suportem a permanência de sua condenação diante deste Tribunal (peça 222, p. 2);

f) em caso semelhante, o TCU decidiu pela suspensão dos efeitos punitivos (Acórdão 8.414/2021) (peça 222, p. 2);

g) as provas coletadas para a ação criminal foram consideradas nulas, conforme declarado pela Justiça Federal (peça 222, p. 2-4);

h) a condenação é balizada pelo processo criminal, não tendo oportunizado ao recorrente o contraditório e a ampla defesa, limitando-se a replicar o que foi produzido no juízo criminal (peça 222, p. 2);

i) a deflagração dos procedimentos para averiguar as irregularidades somente tiveram início após as escutas obtidas junto à Operação Influenza, da Polícia Federal, a qual teve suas provas maculadas por nulidade insanável. Antes disso, o INSS alega que apurava indícios de irregularidades desde 2003, porém nada foi feito antes das informações obtidas pela citada operação policial, em 2007. Ademais, a Operação Iceberg nada mais é do que um fruto da Operação Influenza, cujas provas foram anuladas. Considerando que as apurações do INSS igualmente tiveram por fundamento tais operações policiais, igualmente padecem de nulidade. Resta configurada a tese dos frutos da árvore envenenada (peça 222, p. 4-38);

j) as apurações realizadas pelo INSS anteriores à deflagração da Operação Iceberg não preenchem os requisitos do art. 157, § 2º, do CPC (peça 222, p. 15-16);

k) a multa aplicada não apresenta qualquer fundamento, tratando-se de valor completamente aleatório. Assim, sendo o arbitramento desprovido de fundamentação idônea, tal como exige a Constituição Federal, esta deve ser desconsiderada e afastada (peça 222, p. 38);

l) a pena de inabilitação para exercício de cargo público não contém fundamentação (peça 222, p. 39).

Cabe ressaltar que o recorrente não colaciona documentos ao recurso.

Isto posto, observa-se que o recorrente reitera diversos argumentos apresentados em sede de alegações de defesa (peça 131, p. 1-37), os quais foram examinados pela Unidade Técnica de Origem (peça 158), pelo MP/TCU (peça 161) e pelo Relator (peça 163). Não são, portanto, elementos novos.

Ademais, observa-se que o recorrente busca afastar sua responsabilidade por meio de argumentos e teses jurídicas que, ainda que inéditos, não são considerados fatos novos por este Tribunal, conforme consolidada jurisprudência desta Corte (Acórdão 2.308/2019-TCU-Plenário, Acórdão 1.760/2017-TCU-1ª Câmara e Acórdão 2.860/2018-TCU-2ª Câmara).

Com efeito, novas linhas argumentativas representariam elementos ordinários que somente justificariam o seu exame na hipótese de interposição tempestiva do recurso. Entendimento diverso estenderia para cento e oitenta dias, em todos os casos, o prazo para interposição dos recursos de reconsideração e pedido de reexame, tornando letra morta o disposto no artigo 33 da Lei 8.443/92, que estabelece período de quinze dias para apresentação destes apelos.

A tentativa de se provocar a pura e simples rediscussão de deliberações do TCU com base em discordância com as conclusões deste Tribunal não se constitui em fato ensejador do conhecimento do recurso fora do prazo legal.

Quanto às nulidades suscitadas, relativas à potencial negativa de autorização para produção de provas, bem como pelas repercussões na esfera penal potencialmente não refletidas nesta TCE, cabem os

seguintes esclarecimentos.

Com relação ao requerimento do recorrente para que o Tribunal de Contas da União (TCU) produza provas, importante destacar que a jurisprudência desta Corte de Contas há muito consolidou o entendimento de que constitui ônus do gestor a produção das evidências necessárias para comprovar o sua conduta ilibada, consoante disposições contidas no artigo 70, parágrafo único, da Constituição Federal, e no art. 93 do Decreto-lei 200/67, não cabendo a este Tribunal, portanto, realizar diligência, perícia ou inspeção para a obtenção das provas (Acórdãos 2.648/2015-TCU-Plenário, 6.214/2016-TCU-2ª Câmara, 2.805/2017-TCU-1ª Câmara e 4.843/2017-TCU-1ª Câmara). Além disso, o recorrente usufruiu do seu direito de ampla defesa e contraditório, ao apresentar suas alegações de defesa (peça 131), as quais foram devidamente analisadas por esta Corte de Contas. Desse modo, não há como acolher o pleito do recorrente.

Em relação aos questionamentos quanto às instâncias administrativa e penal, deve-se salientar que os processos que tramitam em outras instâncias não obstam as apurações de irregularidades realizadas por esta Corte de Contas.

Com efeito, este Tribunal possui jurisdição e competência próprias estabelecidas na Constituição Federal e na Lei Orgânica desta Corte, não sofrendo restrição em razão de processos que tramitem em outras instâncias.

Impende registrar que no ordenamento jurídico brasileiro vigora o princípio da independência das instâncias, em face do qual podem ocorrer condenações simultâneas nas diferentes esferas (cível, criminal e administrativa).

O artigo 935 do Código Civil prescreve que a *“responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal”*. Esse dispositivo deve ser conjugado com o artigo 66 do Código de Processo Penal, que estabelece que *“não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato”*.

Interpretando esses dispositivos, constata-se que a sentença penal impedirá a propositura ou continuidade de ação nos âmbitos civil e, por extensão, administrativo, apenas se houver sentença penal absolutória negando categoricamente a existência do fato ou afirmando que não foi o réu quem cometeu o delito.

Esse entendimento é pacífico no Supremo Tribunal Federal (STF), conforme Mandados de Segurança 21.948-RJ, 21.708-DF e 23.635-DF. Nesse último, por exemplo, o STF decidiu que a sentença proferida em processo penal é incapaz de gerar direito líquido e certo de impedir o Tribunal de Contas da União (TCU) de proceder à tomada de contas, mas poderá servir de prova em processos administrativos se concluir pela não-ocorrência material do fato ou pela negativa de autoria.

Nesse mesmo sentido é o teor do artigo 126 da Lei 8.112/90, segundo o qual a *“responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria”*. Também merece relevo o disposto na Lei 8.429/92, que trata da improbidade administrativa, ao estabelecer em seu artigo 12 que o responsável por ato de improbidade está sujeito às cominações estabelecidas por esta norma, independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica.

O Plenário do STF já decidiu, inclusive, que o ajuizamento de ação civil pública não retira a competência do TCU para instaurar tomada de contas especial, tendo em vista o art. 71 da Constituição Federal, como se constata no seguinte excerto do MS 25.880/DF, da relatoria do Ministro Eros Grau:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. COMPETÊNCIA. ART. 71, II, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL E ART. 5º, II E VIII, DA LEI N.

8.443/92. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 148 A 182 DA LEI N. 8.112/90. INOCORRÊNCIA. PROCEDIMENTO DISCIPLINADO NA LEI N. 8.443/92. AJUIZAMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PREJUDICIALIDADE DA TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS CIVIL, PENAL E ADMINISTRATIVA. QUESTÃO FÁTICA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA DENEGADA.

1. A competência do Tribunal de Contas da União para julgar contas abrange todos quantos derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário, devendo ser aplicadas aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado aos cofres públicos [art. 71, II, da CB/88 e art. 5º, II e VIII, da Lei n. 8.443/92].

(...)

**4. O ajuizamento de ação civil pública não retira a competência do Tribunal de Contas da União para instaurar a tomada de contas especial e condenar o responsável a ressarcir ao erário os valores indevidamente percebidos. Independência entre as instâncias civil, administrativa e penal.**

(...)” (grifos acrescentados)

O voto condutor do Acórdão 2/2003-TCU-2ª Câmara demonstra a posição pacífica deste Tribunal sobre o tema, quando assim dispôs:

O TCU tem jurisdição própria e privativa sobre as pessoas e matérias sujeitas a sua competência, de modo que a proposição de qualquer ação no âmbito do Poder Judiciário não obsta que esta Corte cumpra sua missão constitucional. De fato, por força de mandamento constitucional (CF, art. 71, inc. II), compete a este Tribunal julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores da administração federal direta e indireta, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao Erário. E, para o exercício dessa atribuição específica, o TCU é instância independente, não sendo cabível, portanto, tal como pretende o interessado, que se aguarde manifestação do Poder Judiciário no tocante à matéria em discussão.

Nesse sentido aponta a ementa jurisprudencial decorrente do Acórdão 1.038/2019-TCU-Plenário:

A existência de processos no Poder Judiciário e no TCU com idêntico objeto não caracteriza repetição de sanção sobre mesmo fato (*bis in idem*) nem litispendência. No ordenamento jurídico brasileiro, com exceção da sentença penal absolutória negando a existência do fato ou da autoria (art. 935 do Código Civil), vigora o princípio da independência das instâncias, em razão do qual podem ocorrer condenações simultâneas nas diferentes esferas jurídicas (cível, criminal e administrativa). O recolhimento do débito, em um ou outro processo, serve para comprovação de quitação e sana a dívida.

Após estas considerações, resta superado o argumento ora examinado.

Por todo o exposto, não há que se falar na existência de fatos novos no presente expediente recursal, motivo pelo qual a impugnação não merece ser conhecida, nos termos do artigo 32, parágrafo único, da Lei 8.443/92.

### 2.3. LEGITIMIDADE

Trata-se de recurso interposto por responsável/interessado habilitado nos autos, nos termos do art. 144 do RI-TCU?

**Sim**

### 2.4. INTERESSE

Houve sucumbência da parte?	<b>Sim</b>
-----------------------------	------------

## 2.5. ADEQUAÇÃO

O recurso indicado pelo recorrente é adequado para impugnar o Acórdão 8.227/2021-TCU-2ª Câmara?	<b>Sim</b>
-------------------------------------------------------------------------------------------------	------------

O recorrente ingressou com peça inominada, que foi examinada com base nos requisitos estabelecidos para o recurso de reconsideração, cabível nestes autos, nos termos dos arts. 32, I, e 33 da Lei 8.443/92.

## 2.6. OBSERVAÇÕES

### 2.6.1 Análise da prescrição

Deixa-se de realizar novo exame da prescrição, no caso concreto, ante a proposta de não conhecimento do recurso e tendo em vista que as repercussões do julgamento do STF no Recurso Extraordinário 636.866 (tema 899 da repercussão geral) foram consideradas no voto condutor do acórdão condenatório (peça 163).

Com o não conhecimento do recurso não se opera o efeito devolutivo. Assim, não cabe a reapreciação de questões que, mesmo sendo de ordem pública, foram objeto de deliberação pelo Tribunal, já à luz das circunstâncias presentes no debate atual do tema.

## 3. CONCLUSÃO DA INSTRUÇÃO PRELIMINAR

Em virtude do exposto, propõe-se:

**3.1 não conhecer do recurso de reconsideração** interposto por Mailton Pedro de Souza, **por restar intempestivo e não apresentar fatos novos**, nos termos do artigo 33 da Lei 8.443/92, c/c o artigo 285, *caput* e §2º, do RI/TCU;

**3.2 encaminhar os autos para o Ministério Público junto ao TCU (MP/TCU) e, posteriormente, ao gabinete do Ministro-Relator João Augusto Ribeiro Nardes para apreciação do recurso;**

**3.3 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.

SAR/Serur, em 22/9/2021.	<b>Juliana Cardoso Soares</b> <b>AUFC - Mat. 6505-6</b>	Assinado Eletronicamente
-----------------------------	------------------------------------------------------------	--------------------------