

GRUPO I – CLASSE I – Segunda Câmara

TC 016.327/2018-7.

Apenso: TC 016.118/2018-9.

Natureza: Recurso de reconsideração (Tomada de Contas Especial)

Unidade jurisdicionada: Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Recorrentes: Carlos César Pereira (309.546.309-04) e Anildo Pacheco (351.734.839-20)

Representação legal: Pedro José Ghesti Junior (OAB/RS 77.881 e OAB/SC 36.895-A), representando Anildo Pacheco.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONCESSÃO FRAUDULENTA DE BENEFÍCIOS. IRREGULARIDADE DAS CONTAS E CONDENAÇÃO EM DÉBITO DOS RESPONSÁVEIS. RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. ALEGAÇÕES INCAPAZES DE ALTERAR O ACÓRDÃO RECORRIDO. NEGATIVA DE PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Transcrevo a seguir, com os ajustes de forma pertinentes, instrução elaborada por auditor da Unidade de Auditoria Especializada em Recursos – AudRecursos (peça 290), que teve a anuência do seu corpo dirigente (peça 291) e do Ministério Público junto ao TCU (peça 293):

“INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recursos de reconsideração interpostos por Carlos César Pereira e Anildo Pacheco (peças 210 e 276), contra o Acórdão 8.227/2021-2ª Câmara (peça 162), relatado pelo Ministro André Luís de Carvalho, com o seguinte teor:

9.1. declarar a revelia de João Roberto Porto, Benjamim Bento da Silva e Valdeti Bertoldi Correia, além do espólio de Aderbal Manoel Furtado (falecido), nos termos do art. 12, § 3º, da Lei n.º 8.443, de 1992;

9.2. acolher a correspondente defesa para, assim, excluir a suposta responsabilidade de Lourival Kruger e Maria Stela Lopes dos Santos, além Benjamim Bento da Silva e Valdeti Bertoldi Correia, com o espólio de Aderbal Manoel Furtado (falecido), na presente relação processual, diante dos elementos de convicção até aqui obtidos pelo TCU;

9.3. rejeitar as correspondentes defesas oferecidas por Carlos César Pereira, Wilson Francisco Rebelo, Mailton Pedro de Souza, Pedro Paulo Reis e Anildo Pacheco;

9.4. julgar irregulares as contas de João Roberto Porto, Carlos César Pereira, Wilson Francisco Rebelo, Mailton Pedro de Souza, Pedro Paulo Reis e Anildo Pacheco, nos termos dos arts. 16, III, alíneas ‘c’ e ‘d’, e 19, caput, da Lei n.º 8.443, de 1992, para condená-los solidariamente ao pagamento do correspondente débito, com a atualização monetária e os juros de mora calculados desde a data informada até o efetivo recolhimento, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, contados da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, nos termos do art. 214, III, ‘a’, do RITCU, o recolhimento da aludida dívida em favor do Instituto Nacional do Seguro Social, na forma da legislação em vigor, abatendo os eventuais valores já porventura restituídos, sob as seguintes condições:

9.4.1. débito solidário em desfavor de João Roberto Porto e Wilson Francisco Rebelo pelos seguintes valores:

<i>Data da Ocorrência</i>	<i>Valor Original (em R\$)</i>
<i>1º/7/2003</i>	<i>3.502,66</i>

1º/7/2003	1.480,00
4/8/2003	1.549,11
15/8/2003	1.549,11
10/9/2003	1.549,11
10/10/2003	1.549,11
11/12/2003	1.549,11
11/12/2003	1.549,11
11/12/2003	1.290,92
21/1/2004	1.549,11
20/2/2004	1.549,11
11/3/2004	1.549,11
5/4/2004	1.549,11
5/5/2004	1.549,11
3/6/2004	1.619,28
5/7/2004	1.619,28
4/8/2004	1.619,28
3/9/2004	1.619,28
5/10/2004	1.619,28
11/11/2004	1.619,28
3/12/2004	1.619,28
3/12/2004	1.619,28
17/1/2005	1.619,28
28/2/2005	1.619,28
11/3/2005	1.619,28
5/4/2005	1.619,28
4/5/2005	1.619,28
6/6/2005	1.722,18
5/7/2005	1.722,18
4/8/2005	1.722,18
5/9/2005	1.722,18
5/10/2005	1.722,18
4/11/2005	1.722,18
5/12/2005	1.722,18
5/12/2005	1.722,18
5/1/2006	1.722,18
3/2/2006	1.722,18
3/3/2006	1.722,18
5/4/2006	1.722,18
4/5/2006	1.808,28
5/6/2006	1.808,28
5/7/2006	1.808,28
3/8/2006	1.808,28
5/9/2006	1.808,28
5/9/2006	904,14
5/10/2006	1.808,45
6/11/2006	1.808,45
5/12/2006	1.808,45
5/12/2006	904,31
8/1/2007	1.808,45
5/2/2007	1.808,45
5/3/2007	1.808,45
4/4/2007	1.808,45
7/5/2007	1.868,12

5/6/2007	1.868,12
4/7/2007	1.868,12
7/8/2007	1.868,12
6/9/2007	1.868,12
6/9/2007	934,06
5/10/2007	1.868,12
6/11/2007	1.868,12
6/12/2007	1.868,12
6/12/2007	934,06
8/1/2008	1.868,12

9.4.2. débito solidário em desfavor de João Roberto Porto, Carlos César Pereira, Mailton Pedro de Souza e Pedro Paulo Reis pelos seguintes valores:

<i>Data da Ocorrência</i>	<i>Valor Original (em R\$)</i>
3/2/2005	2.820,00
3/2/2006	235,00
3/2/2006	1.410,00
6/3/2006	1.410,00
5/4/2006	1.410,00
4/5/2006	1.461,46
6/6/2006	1.460,71
7/7/2006	1.460,71
3/8/2006	1.460,71
6/9/2006	1.460,71
6/9/2006	730,35
4/10/2006	1.460,85
7/11/2006	1.460,85
6/12/2006	1.460,85
6/12/2006	730,50
5/1/2007	1.460,85
6/2/2007	1.460,85
7/3/2007	1.460,85
4/4/2007	1.460,85
4/5/2007	1.509,05
6/6/2007	1.509,05
5/7/2007	1.509,05
3/8/2007	1.509,05
5/9/2007	1.509,05
5/9/2007	754,52
2/1/2008	3.772,62
8/1/2008	3.018,10

9.4.3. débito solidário em desfavor de João Roberto Porto, Carlos César Pereira e Anildo Pacheco pelos seguintes valores:

<i>Data da Ocorrência</i>	<i>Valor Original (em R\$)</i>
8/11/2006	1.470,00
8/11/2006	1.470,00
7/12/2006	1.470,00
7/12/2006	490,00
8/1/2007	1.470,00
8/2/2007	1.470,00
7/3/2007	1.470,00
9/4/2007	1.470,00
8/5/2007	1.514,39

8/6/2007	1.514,39
6/7/2007	1.514,39
8/8/2007	1.514,39
10/9/2007	1.514,39
10/9/2007	757,19
9/1/2008	1.514,39
9/1/2008	757,20
9/1/2008	656,23

9.4.4. débito solidário em desfavor de João Roberto Porto e Carlos César Pereira pelos seguintes valores:

<i>Data da Ocorrência</i>	<i>Valor Original (em R\$)</i>
2/4/2003	128,44
11/4/2003	1.284,49
14/5/2003	1.284,49
12/6/2003	1.284,49
11/7/2003	1.344,47
13/8/2003	1.344,47
11/9/2003	1.344,47
13/10/2003	1.344,47
13/11/2003	1.344,47
11/12/2003	1.344,47
11/12/2003	1.120,39
14/1/2004	1.344,47
12/2/2004	1.344,47
11/3/2004	1.344,47
6/4/2004	1.344,47
6/5/2004	1.344,47
4/6/2004	1.405,37
6/7/2004	1.405,37
5/8/2004	1.405,37
6/9/2004	1.405,37
6/10/2004	1.405,37
5/11/2004	1.405,37
6/12/2004	1.405,37
6/12/2004	1.405,37
6/1/2005	1.405,37
4/2/2005	1.405,37
4/3/2005	1.405,37
6/4/2005	1.405,37
5/5/2005	1.405,37
6/6/2005	1.494,68
6/7/2005	1.494,68
4/8/2005	1.494,68
6/9/2005	1.494,68
6/10/2005	1.494,68
7/11/2005	1.494,68
6/12/2005	1.494,68
6/12/2005	1.494,68
5/1/2006	1.494,68
6/2/2006	1.494,68
6/3/2006	1.494,68
6/4/2006	1.494,68

5/5/2006	1.569,41
6/6/2006	1.569,41
6/7/2006	1.569,41
4/8/2006	1.569,41
6/9/2006	1.569,41
6/9/2006	784,70
5/10/2006	1.569,56
7/11/2006	1.569,56
6/12/2006	1.569,56
6/12/2006	784,86
5/1/2007	1.569,56
6/2/2007	1.569,56
6/3/2007	1.569,56
5/4/2007	1.569,56
7/5/2007	1.621,35
6/6/2007	1.621,35
5/7/2007	1.621,35
6/8/2007	1.621,35
6/9/2007	1.621,35
6/9/2007	810,67
4/10/2007	1.621,35
7/11/2007	1.621,35
6/12/2007	1.621,35
6/12/2007	810,68
7/1/2008	1.621,35

9.4.5. débito sob a individual responsabilidade de João Roberto Porto pelo seguinte valor:

<i>Data da Ocorrência</i>	<i>Valor Original (em R\$)</i>
7/10/2003	832,00
7/10/2003	832,00
6/11/2003	832,00
4/12/2003	832,00
4/12/2003	346,66
7/1/2004	832,00
5/2/2004	832,00
4/3/2004	832,00
6/4/2004	832,00
6/5/2004	832,00
4/6/2004	869,85
6/7/2004	869,85
5/8/2004	869,85
6/9/2004	869,85
6/10/2004	869,85
5/11/2004	869,85
6/12/2004	869,85
6/12/2004	869,85
6/1/2005	869,85
4/2/2005	869,85
4/3/2005	869,85
6/4/2005	869,85
5/5/2005	869,85
6/6/2005	925,12
6/7/2005	925,12

4/8/2005	925,12
6/9/2005	925,12
6/10/2005	925,12
7/11/2005	925,12
6/12/2005	925,12
6/12/2005	925,12
5/1/2006	925,12
6/2/2006	925,12
6/3/2006	925,12
6/4/2006	925,12
5/5/2006	971,37
6/6/2006	971,37
6/7/2006	971,37
4/8/2006	971,37
8/9/2006	971,37
8/9/2006	485,68
5/10/2006	971,46
7/11/2006	971,46
6/12/2006	971,46
6/12/2006	485,78
5/1/2007	971,46
6/2/2007	971,46
6/3/2007	971,46
5/4/2007	971,46
7/5/2007	1003,51
6/6/2007	1003,51
5/7/2007	1003,51
6/8/2007	1003,51
6/9/2007	1003,51
6/9/2007	501,75
4/10/2007	1003,51
7/11/2007	1003,51
6/12/2007	1003,51
6/12/2007	501,76
7/1/2008	1003,51
7/5/2008	1053,68
6/6/2008	1053,68

9.5. autorizar, caso requerido, nos termos do art. 26 da Lei n.º 8.443, de 1992, e do art. 217 do RITCU, o parcelamento das dívidas fixadas por este Acórdão em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e sucessivas, com a atualização monetária e os correspondentes acréscimos legais, esclarecendo aos responsáveis que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 217, § 2º, do RITCU, sem prejuízo das demais medidas legais;

9.6. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas fixadas por este Acórdão, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei n.º 8.443, de 1992, com o eventual pedido cumulativo de condenação por improbidade administrativa, diante do não atendimento à notificação; informando nesse ponto que, como a malsinada fraude perpetrada contra o INSS por João Roberto Porto, Carlos César Pereira, Wilson Francisco Rebelo, Mailton Pedro de Souza, Pedro Paulo Reis e Anildo Pacheco configuraria, ainda, o evidente ilícito doloso de improbidade administrativa causador do aludido prejuízo ao erário, nos termos, por exemplo, do art. 10, I, da Lei n.º 8.429, de 1992, a eventual prescrição da ação de ressarcimento ao erário não subsistiria, estando esse entendimento em plena consonância com a jurisprudência fixada pelo STF no bojo do RE 852.475-SP, com o trânsito em julgado a partir de 6/12/2019, diante da Tese de Repercussão Geral n.º 897; e

9.7. enviar a cópia deste Acórdão, com o Relatório e o Voto, à Procuradoria da República no Estado de Santa Catarina, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei nº 8.443, de 1992, e do art. 209, § 7º, do RITCU, para o ajuizamento das ações civis e penais cabíveis.

HISTÓRICO

2. Trata-se de tomada de contas especial 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.

2.1. 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.

2.2. Na fase interna e por meio do Relatório de TCE (Peça 43), a correspondente comissão de TCE assinalou a responsabilidade de João Roberto Porto pela aludida fraude sob o valor histórico de R\$ 147.729,61 em solidariedade com Aderbal Manoel Furtado, Lourival Kruger, como segurados-beneficiários, e com Carlos César Pereira, como intermediário.

2.3. Todavia, já no âmbito do TCU, a Secex-TCE promoveu a citação dos aludidos responsáveis apontados na fase interna da TCE, além de Wilson Francisco Rebelo, Mailton Pedro de Souza, Pedro Paulo Reis e Anildo Pacheco, como intermediários, e de Benjamim Bento da Silva, Maria Stela Lopes dos Santos e Valdeti Bertoldi Correia, como segurados-beneficiários, pelo débito sob o valor histórico de R\$ 318.353,95.

2.4. A despeito, contudo, das regulares citações, João Roberto Porto, Aderbal Manoel Furtado Benjamim Bento da Silva e Valdeti Bertoldi Correia não apresentaram as suas alegações de defesa, nem efetuaram, tampouco, o recolhimento do débito em favor do INSS, passando à condição de revéis perante o TCU, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei nº 8.443, de 1992.

2.5. Em suas defesas, Mailton Pedro de Souza, Carlos César Pereira e Wilson Francisco Rebelo apresentaram as suas manifestações no sentido de que não teriam participado das intermediações para as fraudes na concessão dos referidos benefícios previdenciários, tendo a Ação Civil Pública 2008.72.00.013768-0 sido julgada improcedente pelo Juízo da 4ª Vara Federal de Florianópolis e a Ação Penal 2007.72.00.014657-3 sido arquivada pelo Juízo da 1ª Vara Criminal de Florianópolis diante da prescrição da pretensão punitiva.

2.6. De todo modo, após a análise final do feito, a unidade técnica propôs a exclusão da responsabilidade de Mailton Pedro de Souza, Pedro Paulo Reis, Anildo Pacheco, Benjamin Bento da Silva, Maria Stela Lopes dos Santos, Valdete Bertoldi Correia e Lourival Kruger, com o espólio de Aderbal Manoel Furtado (falecido), na presente relação processual, sem prejuízo do julgamento pela irregularidade das contas de João Roberto Porto, Carlos César Pereira e Wilson Francisco Rebelo para condená-los ao pagamento do débito sob o valor histórico de R\$ 318.353,95 e sem prejuízo, ainda, de deixar de lhes aplicar a subjacente multa legal ante a suposta prescrição da pretensão punitiva do TCU; tendo o Parquet especial anuído a essa proposta.

2.7. Esta corte de Contas, no entanto, entendeu que a proposta da unidade técnica para buscar a eventual exclusão da responsabilidade de Mailton Pedro de Souza, Pedro Paulo Reis e Anildo Pacheco não estaria em sintonia com o Acórdão 2.095/2018-Plenário, pois ali restaria expressamente consignado, no voto, o concurso dos responsáveis para a fraude na concessão dos benefícios previdenciários, tendo o TCU apenas deixado de pugnar pela citação dos aludidos responsáveis em função de o respectivo feito já estar em plena condição de julgamento.

2.8. Ocorre, todavia, que, no presente processo, não subsistiria a necessidade desse retorno do processo para promover a suscitada citação dos aludidos responsáveis, até porque ela já teria sido promovida a partir dos Ofícios 17036, 17039, 17040 e 17041/2020-TCU/Seproc, de

22/4/2020, e do Ofício 18421/2020-TCU/Seprac, de 28/4/2020, 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.

2.9. Por todo esse prisma, diante da não comprovação da eventual absolvição criminal pela negativa de autoria ou da inexistência do fato, prevaleceu 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.

2.10. Nesse contexto, no âmbito desta Corte, o Tribunal decidiu, por meio do Acórdão 8277/2021-2ª Câmara, transcrito anteriormente, julgar irregulares as contas dos responsáveis, condenando-os ao ressarcimento do débito.

2.11. Esse Tribunal deixou de aplicar a subseqüente multa legal em desfavor dos aludidos responsáveis, além de deixar de inabilitá-los temporariamente para o exercício de função pública na administração federal, pois já teria ocorrido a suscitada prescrição da pretensão punitiva do TCU.

2.12. Eis que subsistiria essa prescrição da pretensão punitiva do TCU, já que, nos termos do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, teria ocorrido o transcurso superior a dez anos entre a ordem para a citação no âmbito do TCU, em 19/3/2020 (Peça 83), e a derradeira cessação final de todo o ilícito continuado pela fraude em 31/8/2008 (Peça 34).

2.13. O débito é decorrente das seguintes irregularidades:

a) Carlos César Pereira: concessão de benefícios de aposentadoria ao Sr. Lourival Kruger e às Sras Valdete Bertoldi Correia, e Maria Stela Lopes dos Santos em virtude da concessão, intermediação ou solicitação/recebimento de benefícios previdenciários fraudulentos no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social, Gerência Executiva de Florianópolis/SC, mediante contraprestação pecuniária; (peça 164, p. 6-7);

b) Anildo Pacheco: concessão de benefícios de aposentadoria à Srª Valdete Bertoldi Correia, em virtude da concessão, intermediação ou solicitação/recebimento de benefícios previdenciários fraudulentos no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social, Gerência Executiva de Florianópolis/SC, mediante contraprestação pecuniária.

2.14. Não satisfeito com o julgado, o responsável Anildo Pacheco interpôs inicialmente embargos de declaração, rejeitados pelo Acórdão 18.122/2021-2ª Câmara. Posteriormente, em conjunto com Carlos César Pereira, ingressaram com recursos de reconsideração (peças 210 e 276), ora em análise.

ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se os exames preliminares de admissibilidade (peças 211 e 278), ratificados pelo Ministro-Relator (peças 25 e 282), que concluiu pelo conhecimento dos recursos de reconsideração, com efeito suspensivo do Acórdão 8.227/2021-TCU-2ª Câmara nos itens 9.3, 9.4, 9.4.3 e 9.6 em relação a Anildo Pacheco, e itens 9.3, 9.4, 9.4.2, 9.4.3, 9.4.4 e 9.6 em relação a Carlos César Pereira, estendendo os efeitos para os demais devedores solidários, com fundamento nos artigos 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992.

MÉRITO

4. Delimitação

4.1. Constitui objeto dos recursos (peças 210 e 276) verificar as seguintes questões:

a) se é aplicável o instituto da prescrição a esta TCE, em exame de ofício;

b) se houve violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa;

c) se os recorrentes Carlos César Pereira e Anildo Pacheco devem ser excluídos da relação processual na presente TCE.

5. Da prescrição

5.1. No caso em exame, este Tribunal de Contas já reconheceu a prescrição da pretensão punitiva seguindo os critérios fixados no Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário. Por isso mesmo, não foram aplicadas sanções aos responsáveis. A condenação se restringiu à imputação de débito, para recomposição do prejuízo causado ao erário. A decisão adotou a premissa de que a ação de ressarcimento é imprescritível, por expressa previsão do art. 37, § 5º, da Constituição Federal.

5.2. Embora já tenha sido reconhecido no acórdão a prescrição da pretensão punitiva, inexistente prejuízo se examinar a prescrição ante o julgamento, pelo STF, do RE 636.886 (tema 899 da repercussão geral) e o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5509 (Rel. Ministro Edson Fachin, em 11/11/2021). O tema tem sido objeto de análise pela Serur em manifestações anteriores. Por economia processual, juntou-se a estes autos excertos dessas manifestações (peça 289), em que foram fundamentadas as seguintes premissas, que serão consideradas no presente exame:

a) pela jurisprudência até então vigente, a pretensão punitiva exercida pelo Tribunal de Contas estava sujeita à prescrição, regida pelos critérios fixados no Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário. Já quanto ao débito, a ação de ressarcimento era considerada imprescritível, por expressa previsão do art. 37, § 5º, da Constituição Federal. No entanto, ao julgar o RE 636.886, o STF conferiu nova interpretação a esse dispositivo, fixando a tese de que 'é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas';

b) embora o RE 636.886 tenha por objeto a execução de acórdão condenatório proferido pelo TCU, a interpretação conferida pelo STF ao art. 37, § 5º, da Constituição, afeta a ação de ressarcimento como um todo, abrangendo não só a execução, mas também a pretensão condenatória. E, ao contrário da decisão proferida no julgamento do tema 897 (RE 852.475), no tema 899, relativo à atuação do Tribunal de Contas, a conclusão de que a pretensão de ressarcimento é prescritível foi estabelecida de forma categórica, sem ressaltar as condutas dolosas qualificáveis como ato de improbidade;

c) 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, buscando caracterizar o ilícito, identificar seu autor, dimensionar as consequências da conduta (em especial, a quantificação do dano) e impor as consequências legais, independentemente do fato de tais consequências terem natureza punitiva ou ressarcitória;

d) o Código Civil e a Lei 9.873/1999 constituem as duas alternativas que, de forma mais consistente, polarizam os debates acerca do regime de prescrição a ser observado no processo de controle externo. Não obstante a relevância dos fundamentos utilizados no Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, favoráveis à aplicação do Código Civil, a Lei 9.873/1999 adota balizas usuais no âmbito do direito público, prevê causas de interrupção em tudo compatíveis com o processo de controle externo e já vem sendo utilizada pelo STF para limitar o exercício da pretensão punitiva pelo TCU, em decisões posteriores ao Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário. Assim, até que sobrevenha norma específica, entende-se que a prescrição das medidas de ressarcimento a cargo do tribunal de contas deve observar o regime Lei 9.873/1999.

5.3. Analisando-se o inteiro teor do acórdão do RE 636.886, cuja decisão foi publicada no DJe de 24/6/2020, inclusive mediante o cotejo com os demais votos proferidos no julgamento, conclui-se pela subsistência das premissas indicadas acima, cabendo destacar dois aspectos relevantes.

5.4. O primeiro diz respeito à ressalva aos atos dolosos de improbidade. Observa-se que tanto na manifestação do TCU, como amicus curiae (peça 35 do RE 636.886), como na manifestação do Ministério Público Federal na condição de fiscal da ordem jurídica (peça 38), o tema 897 foi invocado com o fim de preservar a atuação dos tribunais de contas no caso de prejuízos causados dolosamente, mediante condutas típicas de improbidade administrativa. Todavia, o pedido não foi acolhido. No ponto, não houve divergência quanto ao entendimento do relator, de que 'as razões que levaram a maioria da Corte a estabelecer excepcional hipótese de imprescritibilidade, no tema 897, não estão presentes em relação as decisões do Tribunal de Contas que resultem imputação de débito ou multa'.

5.5. O segundo aspecto diz respeito à não incidência do Código Civil no regime de prescrição do ressarcimento. Nos votos em que a questão do prazo prescricional foi abordada, a referência foi sempre ao prazo quinquenal, usualmente adotado pelas normas de direito público, o que foi confirmado recentemente no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5509 (Rel. Ministro Edson Fachin, em 11/11/2021).

5.6. Registra-se que, em se tratando de devedores solidários, a interrupção da prescrição feita a um responsável prejudica aos demais. Incide, nesse caso, regra própria da teoria geral das obrigações, segundo a qual 'a interrupção efetuada contra o devedor solidário envolve os demais' (art. 204, § 1º, do Código Civil). São consequências próprias da solidariedade (a exemplo da regra de que o credor pode demandar qualquer dos devedores, art. 275 do Código Civil), que não precisam ser repetidas em cada diploma legal específico.

5.7. Com essas explicações adicionais, passa-se à análise da prescrição no caso em exame. Considerando-se as premissas indicadas anteriormente, ressalta-se que somente a ocorrência da prescrição com base nos critérios da Lei 9.873/1999 pode levar a uma proposta de reconhecimento da prescrição no caso concreto.

Análise da prescrição segundo os critérios do Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário.

5.8. No que se refere à pretensão punitiva, o TCU tem tradicionalmente aplicado os critérios definidos no Acórdão 1441/2016-Plenário, Rel. Benjamin Zymler que, em incidente de uniformização de jurisprudência, orientou-se pela aplicação do Código Civil. Por este acórdão, em linhas gerais, a prescrição subordinar-se-ia ao prazo geral de dez anos (CC, 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.

5.9. Entre 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.

5.10. Aplicando-se essas balizas ao caso em exame, verifica-se a prescrição da pretensão punitiva por parte do TCU, já reconhecida no voto condutor do acórdão combatido (peça 163, p. 3), tendo em vista que as irregularidades objeto da presente TCE ocorreram nos exercícios de 2003 a 2008, portanto há mais de 10 anos, sem interrupção do prazo prescricional. Isso porque somente em 19/3/2020 (Peça 83) foi ordenada a citação dos responsáveis no âmbito do TCU.

5.11. Considerando a premissa de que as pretensões punitiva e de ressarcimento se submetem ao mesmo regime, conclui-se que, tanto a possibilidade de aplicação de multa, como a condenação ao ressarcimento, estariam prescritos, caso fossem adotados, para ambos os fins, os parâmetros definidos no Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário.

5.12. Todavia, ratifica-se, como já registrado no subitem 5.7 retro, que somente a ocorrência da prescrição com base nos critérios da Lei 9.873/1999 pode levar a uma proposta de reconhecimento da prescrição no caso concreto, uma vez que não há incidência do Código Civil no regime de prescrição de ressarcimento.

Análise da prescrição pelo regime da Lei 9.873/1999 (MS 32.201).

5.13. Adotando-se as premissas fixadas na Lei 9.873/1999 ao caso em exame, observa-se que não teria ocorrido a prescrição. Para tanto, é preciso considerar os seguintes parâmetros:

a) Termo inicial:

5.14. A Lei 9.873/1999, art. 1º, parte final, traz previsão expressa a respeito do início do prazo em se tratando de infração de caráter permanente ou continuado. Nesta hipótese, a prescrição começa a correr não da data de cada fato, e sim 'do dia em que tiver cessado' a permanência ou a continuidade.

5.15. Na hipótese em exame, há de se ter como termo inicial da prescrição a data da cessação da ilicitude, no caso, a data do último pagamento indevido, o qual ocorreu em 1/2008, de acordo com os itens 9.4.2 a 9.4.4 do acórdão recorrido.

b) Prazo:

5.16. A Lei 9.873/1999 apresenta um prazo geral, de cinco anos (art. 1º), e um prazo especial, previsto no art. 1º, § 2º, a saber: ‘quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se pelo prazo previsto na lei penal’, ou seja, 12 anos.

5.17. A irregularidade discutida nesta TCE, de fraude na concessão de benefícios previdenciários, configura o chamado ‘estelionato previdenciário’, crime do art. 155, IV, ‘a’, da Lei Orgânica da Previdência Social (‘receber ou tentar receber, dolosamente, qualquer prestação de benefício da previdência social’), dispositivo esse que remete expressamente às penas do estelionato, previsto no art. 171 do Código Penal. Na hipótese, o prazo prescricional é de 12 anos, previsto no art. 109, III, do CP. Como os recorrentes Anildo Pacheco e o Carlos Cesar Pereira foram condenados na Ação Penal 2007.72.00014657-3/SC (peças 11-23), aplica-se o prazo de 12 anos.

5.18. Não obstante, as causas interruptivas indicadas abaixo evidenciam que a prescrição não teria ocorrido mesmo que se aplicasse o prazo geral de cinco anos.

c) Interrupções por atos inequívocos de apuração dos fatos:

5.19. No regime da Lei 9.873/1999, a prescrição se interrompe ‘por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato’ (art. 2º, II), como por exemplo, sindicâncias, processo administrativo disciplinar, auditorias, ocasião em que são apurados a legalidade dos atos e, constatando irregularidades, desencadeiam as providências ressarcitórias e punitivas cabíveis. Com esse fundamento, de acordo com os documentos constantes dos autos, verificou-se que a prescrição foi interrompida:

1) em 24/4/2009 com o Relatório Final do PAD 35239.001448/2006-35 que apurou a concessão irregular de benefícios previdenciários (peças 6-8);

2) em 3/2/2010 com o Parecer/CONJUR/MPS 41/2010, que avaliou o trabalho da Comissão no PAD 35239.001448/2006-35 (peça 9, p. 1-50);

3) em 15/12/2011 com a sentença proferida na Ação Penal 2007.72.00.012146-9/SC que tratou de denúncia do MPF acerca da concessão indevida de benefícios previdenciários em Tijuca/SC (peça 2, p. 64-100);

4) em 2/6/2012, com o termo de publicação de sentença proferida pela Justiça federal, 1ª Vara Federal Criminal de Florianópolis (peça 23, p. 4-5)

5) em 14/10/2015, com a sentença de Apelação Criminal 0012153-35.2009.4.04.7200/SC (peça 147);

6) em 25/5/2017 com a autuação da TCE pelo INSS (peça 43);

d) Interrupções pela citação dos responsáveis:

5.20. 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 ou audiência propriamente dita, e não pelo despacho que a ordena. Com esse fundamento, houve a interrupção:

Data da notificação/ciência	Responsável citado	AR ou Resposta
14/5/2020	Carlos César Pereira	Peças 113, 129 e 132
15/5/2020	Anildo Pacheco	Peças 107-109, 120 e 142
23/1/2014	Carlos César Pereira	Peça 48, p. 6 do TC 016.118/2018-9
22/1/2014	Anildo Pacheco	Peça 48, p. 6 do TC 016.118/2018-9
25/5/2017	Anildo Pacheco	Peça 48, p. 15 do TC 016.118/2018-9
25/5/2017	Carlos César Pereira	Peça 48, p. 15 do TC 016.118/2018-9

e) Interrupção pela decisão condenatória recorrível:

5.21. A prescrição também se interrompe ‘pela decisão condenatória recorrível’ (art. 2º, III, da Lei 9.873/1999), ocorrida na data do acórdão condenatório que é 8/6/2021 (peça 162).

f) Da prescrição intercorrente:

5.22. 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’.

5.23. 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.

5.24. 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.

5.25. 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'.

5.26. 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.

5.27. 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).

5.28. Especificamente quanto a esta TCE, as próprias causas de interrupção elencadas acima permitem evidenciar que o processo teve andamento regular, não se operando a prescrição intercorrente.

5.29. Assim, verifica-se que o processo teve andamento regular, não se operando a prescrição intercorrente.

f) Conclusão:

5.30. Independentemente da existência de outras causas interruptivas não elencadas acima (citações no âmbito administrativo, tentativas de solução conciliatória etc.), cujo levantamento não se fez necessário, observa-se, pelos eventos indicados, que em nenhum momento transcorreu prazo suficiente para se operar a prescrição (nem mesmo se se considerasse o prazo geral de cinco anos), tomando-se como referência a Lei 9.873/1999, tida pelo STF como norma regente da prescrição da pretensão punitiva pelo TCU.

5.31. Entretanto, quanto à multa, considerada prescrita pelo acórdão recorrido, não é possível sua aplicação em recurso exclusivo dos responsáveis. Ainda que a ocorrência da prescrição seja agora afastada, considerando-se as balizas da Lei 9.873/1999, o novo critério não pode ser aplicado para agravar a situação do recorrente, ante a proibição de reformatio in pejus.

6. Se houve violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa

a) este Tribunal incorreu em evidente violação aos preceitos do contraditório e da ampla defesa ao vedar ao recorrente a produção das provas exaustivamente pleiteadas, especialmente prova oral (peça 210, p. 1);

b) inadmitir a produção de prova testemunhal é ferir de morte os principais princípios balizadores do direito penal (peça 210, p. 2);

c) a decisão ora combatida é totalmente balizada no processo criminal, não tendo oportunizado, de fato, ao recorrente, o contraditório e a ampla defesa, limitando-se a uma reprodução daquilo que foi produzido no juízo criminal (peça 210, p. 2).

Análise

6.2. Não assiste razão aos recorrentes. Cabe esclarecer que o TCU se pronuncia apenas com base nas provas documentais, não se admitindo a produção de prova testemunhal ou o interrogatório das partes, nem a realização de perícias que não aquelas apresentadas pelo próprio

responsável. No processo de controle externo, diversamente do que ocorre no processo civil ou no processo penal, não há audiência de instrução e julgamento assegurando a manifestação oral das partes no processo, tampouco há fase de interrogatório ou possibilidade de se apresentar alegações finais, dada a ausência de previsão legal nesse sentido (Acórdãos 1703/2020-Plenário, Rel. Augusto Sherman, 10941/2018-1ª Câmara, Rel. Benjamin Zymler e 7795/2015-2ª Câmara, Rel. André de Carvalho).

6.3. No caso concreto, os recorrentes foram devidamente citados (peças 107-109, 113, 120 e 129), bem como apresentaram alegações de defesa (peças 132 e 142), sendo, portanto, oportunizado o exercício do contraditório e da ampla defesa.

6.4. Da mesma forma, na presente fase recursal, nada impediria que os recorrentes reduzissem a termo os testemunhos que quisessem apresentar, mas optaram por não o fazer.

6.5. Assim, considerando que os recorrentes tiveram garantido na presente TCE seu direito ao contraditório e à ampla defesa, sem que houvesse impedimento algum para que reduzissem a termo eventuais testemunhos orais, inexistente cerceamento de defesa, pela não admissão, no âmbito do TCU, de prova testemunhal.

7. Da legitimidade passiva dos ora recorrentes

7.1. Os Srs. Anildo Pacheco e Carlos Cesar Pacheco contestam a responsabilidade a eles atribuída tendo em vista os seguintes fundamentos:

a) há de se considerar os fundamentos do acórdão 2095/2018 – TCU -Plenário, que nos autos do processo TC 008.334/2016-1, excluiu da relação processual deste Tribunal de Contas o ora petionante nos termos do item 9.1 do referido acórdão (peça 276, p. 2);

b) nenhum dos argumentos lançados nos embargos de declaração restaram devidamente apreciados naquele reclame (peça 276, p. 2);

c) este recorrente não participou de nenhuma forma de idealização ou mesmo conluio para realização das fraudes até então averiguadas tanto nestes autos, como nos anteriores, cuja tese de defesa já foi comprovada, advindo inclusive absolvição e exclusão de seu nome do polo da lide executória (peça 276, p. 3);

d) tramita na esfera cível Federal, uma Ação de Civil Pública e uma Execução Fiscal em nome do Executado, buscando, da mesma forma que este, obviamente por meio de procedimento administrativo, o ressarcimento relativo aos mesmos fatos e valores, tratando – se assim de excesso de execução (bis in idem), onde foi requerida de forma preliminar o sobrestamento do presente processo administrativo, cuja análise sequer constou do V. Acórdão, vez que assim dispõe a legislação cível sobre o tema (peça 276, p. 4);

e) há de se ponderar o princípio da inocência do executado (peça 276, p. 4);

f) 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 210, p. 1);

g) a ação penal utilizada como base também teve a extinção da punibilidade proclamada em relação ao ora petionante, não sobrando mais qualquer prova idônea capaz de manter qualquer condenação no âmbito do TCU (peça 210, p. 2);

h) as provas coletadas para a ação criminal são completamente nulas, visto que derivaram de provas assim declaradas pela própria Justiça Federal (peça 210, p. 2);

i) embora a operação iceberg não seja mencionada no acórdão, resta claro o liame que une ambas as operações, de modo a atingir todo o procedimento deflagrado sob o nome operação iceberg (peça 210, p. 4);

j) resta claro que a deflagração de todos os procedimentos só teve início após as escutas obtidas junto a operação influenza, a qual teve suas provas maculadas por nulidade insanável (peça 210, p. 12);

k) as provas coletadas para a operação iceberg não possuem independência capaz de conferir-lhes validade, uma vez impossível sua desvinculação da operação influenza e, por

consectário lógico, irradiando nulidade para os procedimentos instaurados pelo INSS (peça 210, p. 17);

l) há de se aplicar a teoria dos frutos da árvore envenenada (peça 210, p. 24);

m) a multa aplicada não apresenta qualquer fundamento, tratando-se de valor completamente aleatório (peça 210, p. 38);

n) o Tribunal aplicou a gravíssima pena de inabilitação pelo período de 5 anos, sem qualquer fundamentação (peça 210, p. 39).

Análise

7.2. Os argumentos dos recorrentes não merecem prosperar. Embora afirmem que não participaram das irregularidades identificadas, as evidências da participação desses responsáveis estão consignadas nos relatórios da comissão de processo administrativo disciplinar (CPAD) 35239.001448/2006-35 (peças 6, 7 e 8) e do processo da tomada de contas especial 35346.000351/2017-41 (peça 43) e, ainda, na ata de encerramento da TCE (peça 44), bem como na sentença da Ação Penal 2007.72.00.01.4657-3/SC (peças 11-23).

7.3. Também não merece guarida a alegação do Sr. Anildo Pacheco no sentido de que os argumentos por ele apresentados não foram analisados em sede de embargos declaratórios. Veja que, o voto condutor do Acórdão 15122/2021-TCU-2ª Câmara (peça 242) tratou da suposta exclusão da responsabilidade do então embargante e da prevalência do princípio da independência das instâncias ante a solicitação do sobrestamento desse processo por tramitar na esfera cível federal uma Ação de Civil Pública e uma Execução Fiscal em nome do executado. No mais, o ora recorrente insiste nos mesmos argumentos esposados quando da impetração dos embargos declaratórios (peça 229). Em que pese a repetição, os argumentos foram analisados novamente neste recurso de reconsideração.

7.4. Não prospera a alegação de que as decisões desta Corte se embasaram unicamente na ação penal, sem trânsito em julgado. Conforme informado anteriormente, na análise processual, esta Corte de Contas se embasou na auditoria da Autarquia, nos termos dos relatórios da comissão de processo administrativo disciplinar 35239.001448/2006-35 (peças 6, 7 e 8), de tomada de contas especial (peça 48), nas decisões judiciais condenatórias dos beneficiários, bem como nas alegações de defesa apresentadas pelos ora recorrentes.

7.5. Diferentemente do afirmado pelos recorrentes, conforme consta do trecho da sentença à peça 11, p. 14-16, transcrito a seguir, a Corte Judicial rejeitou a preliminar de contaminação das provas no processo 2007.72.00.014657-3:

II.1.4. Nulidade do processo em razão da teoria dos frutos da árvore envenenada. As defesas de João Roberto, Carlos César e Mailton, Gilberto, de Pedro Paulo, e de Altemar e Almir, alegaram a nulidade do processo, com fundamento na teoria dos frutos da árvore envenenada, pois a investigação dos fatos iniciou-se com a obtenção de informações a partir de interceptação telefônica na Operação Influenza – ação penal no 2008.72.00.006744-6, que posteriormente foi considerada ilegal.

Diz à Constituição Federal, artigo 5º, LVI que ‘são inadmissíveis no processo as provas obtidas por meio ilícitos’.

Dispõe o artigo 157 do Código de Processo Penal que ‘São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou ilegais. Parágrafo Primeiro: são também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por urna fonte independente das primeiras’.

Assim, resta verificar se a investigação dos fatos deste processo tem ligação ou não com a interceptação telefônica realizada na chamada Operação Influenza- ação penal nº 2008.72.00.000744-6.

(...)

Ou seja, além do início das investigações neste processo ter ocorrido em período anterior a agosto de 2007, momento em que, segundo as defesas iniciou-se a interceptação telefônica no processo da Operação Influenza, constatou-se que as conclusões parciais do INSS sobre as fraudes previdenciárias nortearam a continuidade das investigações pela autoridade policial.

Pelo acima exposto, restou demonstrado que as investigações desenvolvidas neste processo ocorreram de forma autônoma com relação à Operação Influenza, não sendo o presente processo desdobramento deste último.

Assim, não há como cogitar a contaminação dos elementos carreados nestes autos, com base na teoria dos frutos da árvore envenenada. Peio exposto, rejeito a preliminar.

7.6. Especificamente quanto à ação civil pública, o Plenário do Supremo Tribunal Federal já decidiu que o ajuizamento de ação civil pública não retira a competência do Tribunal de Contas da União para instaurar tomada de contas especial, tendo em vista a competência do TCU inserta no artigo 71 da Constituição Federal/1988. Nesse sentido, no excerto do MS 25880/DF, da relatoria do Ministro Eros Grau, consignou-se:

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.

7.7. A jurisprudência pacífica deste Tribunal é no sentido de que a sentença proferida pelo juízo, sob qualquer fundamento, não vincula a decisão administrativa proferida pelo TCU, em razão do princípio da independência das instâncias. 'Apenas a sentença absolutória no juízo criminal fundada no reconhecimento da inexistência material do fato ou na negativa de autoria tem habilidade para impedir a responsabilização civil e administrativa do agente' (Acórdão 131/2017-TCU-Plenário, Ministro Benjamin Zymler), o que não foi o caso da sentença prolatada na ação civil pública 2008.72.00.013768-0. O tema também já foi largamente discutido pelo Poder Judiciário (v. Mandados de Segurança de números 21.948-RJ, 21.708-DF e 23.625-DF, todos do STF; MS 7080-DF, MS 7138-DF e MS 7042-DF, do STJ).

7.8. Por oportuno, destaque-se que no âmbito da Ação Penal 2007.72.00.014657-3-SC (peças 11-23), da 1ª Vara Federal Criminal de Florianópolis, foram proferidas as seguintes sentenças com relação aos ora recorrentes:

Carlos César Pereira: culpado por cooptação de segurados, por oferecer vantagem indevida a funcionário do INSS para a prática de atos ilegais e por formação de quadrilha ou bando, penalizado com 10 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão, em regime fechado, e 406 dias-multa, em virtude da intermediação da concessão de benefícios previdenciários fraudulentos, dentre os quais os benefícios NB 42/137.795.681-1, 42/138.139.481-4 e 42/126.724.776-0, os quais são objeto da presente TCE;

Anildo Pacheco: culpado por cooptação de segurados e por formação de quadrilha ou bando, penalizado com 3 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, em regime aberto, convertido em duas penas restritivas de direitos, e 116 dias-multa, em virtude da intermediação da concessão de benefícios previdenciários fraudulentos, dentre os quais o benefício NB 42/138.139.481-4, o qual é objeto da presente TCE.

7.9. No mais, verifica-se também na Apelação Criminal 0012153-35.2009.4.04.7200/SC (peça 147) que foi mantida a sentença, dando-se parcial provimento à apelação do Sr. Carlos Cesar Pereira, a fim de afastar a majorante da continuidade delitiva, com a consequente redução da pena de multa, mantida a pena-base fixada na sentença.

7.10. Esta Corte de Contas possui entendimento pacífico no sentido de que a tramitação de ações em outras esferas, com vistas à apuração de condutas antijurídicas, não configura dupla apenação (Acórdãos 40/2007-Plenário, 2.477/07-1ª Câmara e 1.234/08-2ª Câmara). Nesse sentido é excerto do voto condutor do Acórdão 654/1996-TCU-2ª Câmara, o qual afasta a possibilidade de bis in idem, ainda que haja ação de ressarcimento de dano, interposta em sede judicial, concomitante a decisão deste Tribunal:

'O risco de um ressarcimento em duplicidade por parte do responsável está de todo afastado, em razão da orientação já sumulada nesta Corte no sentido de que os valores eventualmente já satisfeitos deverão ser considerados para efeito de abatimento na execução (Enunciado da Súmula-TCU nº 128).'

7.11. Quanto ao Acórdão 2095/2018-TCU-Plenário, citado pelo ora recorrente, observa-se que não serve de paradigma para este caso, principalmente porque tratou de situação distinta, não constituindo autêntico precedente a ser replicado no processo em causa. À época, embora o acervo probatório fosse na linha da condenação do Sr. Anildo Pacheco, o recorrente foi excluído da relação processual porque a última parcela desviada do INSS ocorreria há mais de dez anos. Por elucidativo, transcreve-se trecho do voto fundamentador do Acórdão 2095/2018-TCU-Plenário (peça 20 do TC 008.334/2016-1):

10. A unidade técnica propôs a exclusão da relação processual dos Srs. Mailton Pedro de Souza, Anildo Pacheco e Pedro Paulo Reis, arrolados na fase interna como intermediários da ilegalidade apurada, uma vez que não restou demonstrada a existência de concurso imediato entre a atuação do agente público e a dos captadores em questão, de forma a incluí-los na esfera de atuação do controle externo.

11. Entendo que mereçam os mesmos serem excluídos da relação processual, embora por motivo diverso. O acervo probatório, máxime a sentença penal proferida na Ação Penal 2007.72.00.014657-3-SC, que condenou os Srs. Mailton Pedro de Souza, Anildo Pacheco e Pedro Paulo Reis pelos fatos apurados nestes autos, e os documentos que a acompanham, efetivamente apontam a ocorrência de concurso dos responsáveis em epígrafe na prática do ilícito ora em apuração, o que denota unidade de desígnio entre eles.

12. Entretanto, a última parcela desviada do INSS ocorreu há mais de dez anos (mais precisamente, em 2/8/2007, em relação aos responsáveis Mailton Pedro de Souza e Pedro Paulo Reis, e 7/1/2008, em relação a Anildo Pacheco). Assim, de acordo com a IN TCU 71/2012 e com a jurisprudência estabelecida a partir do Acórdão 1.441/2016-Plenário (Rel. Min. Benjamin Zymler), eventual devolução dos autos para citação dos outros dois responsáveis resultaria pouco proveitosa.

7.12. Não merece prosperar as alegações referentes às supostas penalidades, uma vez que o Tribunal deixou de aplicar a multa legal em desfavor dos aludidos responsáveis, além de deixar de inabilitá-los temporariamente para o exercício de função pública na administração federal, por considerar que já teria ocorrido a suscitada prescrição da pretensão punitiva do TCU.

7.13. Assim, considerando que os recorrentes não apresentaram elementos capazes de justificar sua exclusão da presente TCE, remanesce sua responsabilização.

CONCLUSÃO

8. Em face das análises anteriores, conclui-se que:

a) a pretensão de ressarcimento não se opera ao considerarmos os fundamentos da Lei 9.873/1999;

b) considerando que os recorrentes tiveram garantido na presente TCE seu direito ao contraditório e à ampla defesa, sem que houvesse impedimento algum para que reduzissem a termo eventuais testemunhos orais, inexistente cerceamento de defesa, pela não admissão, no âmbito do TCU, de prova testemunhal;

c) os recorrentes não apresentaram elementos capazes de justificar sua exclusão como responsáveis na presente TCE.

8.1. Com base nessas conclusões, entende-se que os elementos apresentados pelos recorrentes não têm o condão de modificar a deliberação recorrida, devendo-se mantê-la em seus exatos termos.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

9. Diante do exposto, com fundamento no artigo 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se:

a) conhecer dos recursos e, no mérito, negar-lhes provimento;

b) comunicar a deliberação que vier a ser proferida por esta Corte aos recorrentes, ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e à Procuradoria da República no Estado de Santa Catarina, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas cabíveis.”

2. Estando os autos em meu Gabinete, o Plenário do TCU aprovou a Resolução-TCU 344, de 11 de outubro de 2022, que trouxe novas diretrizes relativas à regulamentação, no âmbito deste Tribunal, da prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento, aplicando-se essa norma aos processos nos quais não tenha ocorrido o trânsito em julgado no TCU.

3. Tendo em vista que a prescrição é matéria de ordem pública e pode ser revista, de ofício ou mediante provocação da parte, em qualquer fase do processo pendente de apreciação, determinei o envio dos autos à Unidade de Auditoria Especializada em Recursos – AudRecursos especificamente, para a análise da incidência de prescrição de acordo com os parâmetros fixados pelo novel normativo, com o retorno a este Gabinete via Ministério Público junto ao TCU.

4. A AudRecursos se pronunciou pela não ocorrência da prescrição ressarcitória (peças 295 e 296), conforme instrução abaixo transcrita.

“INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recursos de reconsideração interpostos por Carlos César Pereira e Anildo Pacheco (peças 210 e 276), contra o Acórdão 8.227/2021-2ª Câmara (peça 162), relatado pelo Ministro André Luís de Carvalho.

1.2. O recurso foi inicialmente examinado por esta Serur às peças 290-292.

1.3. O Exmo. Ministro-Relator, em despacho de peça 294, devolveu os autos a esta unidade para exame da prescrição com base na Resolução TCU 344/2022, editada após exame inicial da Secretaria.

2. Da prescrição

2.1. Não há que se falar em prescrição no caso concreto, nos termos da nova Resolução TCU 344/2022.

2.2. 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’.

2.3. Para adequar esse entendimento ao Tribunal, foi editada a Resolução TCU 344/2022, que estabeleceu os critérios para examinar a prescrição nos processos de controle externo. Em especial, foi adotado o rito da Lei 9.873/1999, na linha dos recentes pronunciamentos do STF.

2.4. Adotando-se as premissas fixadas pela resolução ao caso concreto, observa-se que não teria ocorrido prescrição. Para tanto, é preciso considerar os seguintes parâmetros:

a) Termo inicial:

2.5. A prescrição se opera no instante em que se caracteriza a desídia do titular do direito que, embora já pudesse agir, deixou transcorrer o prazo sem pleitear a reparação do dano sofrido. E a desídia do titular do direito é aferida de acordo com balizas próprias (termo inicial, prazo, causas suspensivas e interruptivas), não necessariamente coincidentes com o momento do surgimento do dano.

2.6. Nos termos do artigo 4º da Resolução TCU 344/2022, o prazo de prescrição será contado:

I - da data em que as contas deveriam ter sido prestadas, no caso de omissão de prestação de contas;

II - da data da apresentação da prestação de contas ao órgão competente para a sua análise inicial;

III - do recebimento da denúncia ou da representação pelo Tribunal ou pelos órgãos de controle interno, quanto às apurações decorrentes de processos dessas naturezas;

IV - da data do conhecimento da irregularidade ou do dano, quando constatados em fiscalização realizada pelo Tribunal, pelos órgãos de controle interno ou pelo próprio órgão ou entidade da Administração Pública onde ocorrer a irregularidade;

V - do dia em que tiver cessado a permanência ou a continuidade, no caso de irregularidade permanente ou continuada.

2.7. No caso dos autos, há de se ter como termo inicial da prescrição a data da cessação da ilicitude, no caso, a data do último pagamento indevido, o qual ocorreu, em relação aos recorrentes, em 9/1/2008, de acordo com os itens 9.4.2 a 9.4.4 do acórdão recorrido.

b) Prazo:

2.8. O artigo 2º da Resolução TCU 344/2022 apresenta prazo geral de cinco anos para prescrição da pretensão punitiva e de ressarcimento, enquanto o artigo 3º prevê prazo especial estabelecido na Lei 9.873/1999 (artigo 1º, § 2º), a saber: 'quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se pelo prazo previsto na lei penal'. Neste último caso, deve haver recebimento de denúncia na esfera criminal sobre os mesmos fatos.

2.9. Nos autos consta a apuração das condutas também no âmbito do Poder Judiciário, vez que elas se caracterizariam como crime. Não obstante, ainda que considerados os prazos ordinários da Lei 9.873/1999, verifica-se não ter ocorrido a prescrição, conforme se verifica a seguir.

c) Interrupções da contagem do prazo:

2.10. Nos termos do artigo 5º da Resolução TCU 344/2022, a prescrição se interrompe:

I - pela notificação, oitiva, citação ou audiência do responsável, inclusive por edital;

II - por qualquer ato inequívoco de apuração do fato;

III - por qualquer ato inequívoco de tentativa de solução conciliatória;

IV - pela decisão condenatória recorrível.

2.11. A prescrição pode se interromper mais de uma vez por causas distintas ou por uma mesma causa desde que, por sua natureza, essa causa seja repetível no curso do processo.

2.12. Nos termos do artigo 6º da Resolução TCU 344/2022, aproveitam-se as causas interruptivas ocorridas em processo diverso, quando se tratar de fato coincidente ou que esteja na linha de desdobramento causal da irregularidade ou do dano em apuração. Essa regra se aplica aos processos de jurisdicionados do TCU, como órgão concedente dos recursos ou órgão de controle interno, quando se tratar de fato coincidente ou que esteja na linha de desdobramento causal da irregularidade ou do dano em apuração.

2.13. Com base nessas orientações, as causas interruptivas indicadas abaixo evidenciam que a prescrição não teria ocorrido:

i) em 24/4/2009 com o Relatório Final do PAD 35239.001448/2006-35 que apurou a concessão irregular de benefícios previdenciários (peças 6-8);

ii) em 3/2/2010 com o Parecer/CONJUR/MPS 41/2010, que avaliou o trabalho da Comissão no PAD 35239.001448/2006-35 (peça 9, p. 1-50);

iii) em 15/12/2011 com a sentença proferida na Ação Penal 2007.72.00.012146-9/SC que tratou de denúncia do MPF acerca da concessão indevida de benefícios previdenciários em Tijuca/SC (peça 2, p. 64-100 do TC 030.850/2015-0);

iv) em 2/6/2012, com o termo de publicação de sentença proferida pela Justiça federal, 1ª Vara Federal Criminal de Florianópolis (peça 23, p. 4-5)

v) em 14/10/2015, com a sentença de Apelação Criminal 0012153-35.2009.4.04.7200/SC (peça 147);

vi) nas datas a seguir indicadas, pela notificação/citação dos responsáveis:

Data da notificação/ciência	Responsável citado	AR ou Resposta
23/1/2014	Carlos César Pereira	Peça 48, p. 6 do TC 016.118/2018-9
22/1/2014	Anildo Pacheco	Peça 48, p. 6 do TC 016.118/2018-9
25/5/2017	Anildo Pacheco	Peça 48, p. 15 do TC 016.118/2018-9
25/5/2017	Carlos César Pereira	Peça 48, p. 15 do TC 016.118/2018-9
14/5/2020	Carlos César Pereira	Peças 113, 129 e 132
15/5/2020	Anildo Pacheco	Peças 107-109, 120 e 142

vii) 8/6/2021, data da sessão que prolatou o julgado ora recorrido (peça 162).

d) Impedimento ou suspensão da contagem do prazo:

2.14. Nos termos do artigo 7º da Resolução TCU 344/2022, não há fluência do prazo prescricional nos seguintes casos:

I - enquanto estiver vigente decisão judicial que determinar a suspensão do processo ou, de outro modo, paralisar a apuração do dano ou da irregularidade ou obstar a execução da condenação;

II - durante o sobrestamento do processo, desde que não tenha sido provocado pelo TCU, mas sim por fatos alheios à sua vontade, fundamentadamente demonstrados na decisão que determinar o sobrestamento;

III - durante o prazo conferido pelo Tribunal para pagamento da dívida na forma do art. 12, § 2º, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992;

IV - enquanto estiver ocorrendo o recolhimento parcelado da importância devida ou o desconto parcelado da dívida nos vencimentos, salários ou proventos do responsável;

V - no período em que, a juízo do Tribunal, justificar-se a suspensão das apurações ou da exigibilidade da condenação, quanto a fatos abrangidos em Acordo de Leniência, Termo de Cessação de Conduta, Acordo de Não Persecução Civil, Acordo de Não Persecução Penal ou instrumento análogo, celebrado na forma da legislação pertinente;

VI - sempre que delongado o processo por razão imputável unicamente ao responsável, a exemplo da submissão extemporânea de elementos adicionais, pedidos de dilação de prazos ou realização de diligências necessárias causadas por conta de algum fato novo trazido pelo jurisdicionado não suficientemente documentado nas manifestações processuais.

2.15. No caso concreto, após a conclusão da fase instrutiva, houve apresentação de petições pelos responsáveis com elementos adicionais de defesa em 28 e 29/5/2020 (peças 132 e 142), que foram considerados no relatório condutor da decisão recorrida. Nesta hipótese, restou caracterizada a suspensão do prazo conforme inciso VI do artigo 7º da Resolução do Tribunal.

e) Da prescrição intercorrente:

2.16. Nos termos do artigo 8º da Resolução TCU 344/2022, opera-se a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de três anos, aguardando julgamento ou despacho, sem prejuízo de apurar a responsabilidade funcional decorrente da paralisação.

2.17. A incidência da prescrição intercorrente pressupõe a existência de um processo paralisado, razão pela qual qualquer ato que esteja ligado à cadeia de produção da decisão final e que rompe com eventual inércia afasta a incidência da prescrição intercorrente.

2.18. É suficiente, para tanto, a prática de atos que contribuem para o exame do processo (como a juntada de documentos, evidências, cálculos), não sendo juridicamente exigível uma maior relevância do ato processual em si (essa relevância está associada à prescrição principal, e não à intercorrente).

2.19. No caso concreto, as próprias causas de interrupção e de suspensão elencadas anteriormente nesta instrução permitem aferir que não ocorreu prescrição intercorrente nos autos.

CONCLUSÃO

3. Com base nos elementos dos autos, conclui-se que a possibilidade de ressarcimento ao Erário e a pretensão punitiva do Tribunal não estaria prescrita com base no que dispõe a Resolução TCU 344/2022.

*3.1. Entretanto, quanto à multa, considerada prescrita pelo acórdão recorrido, não é possível sua aplicação em recurso exclusivo dos responsáveis. Ainda que a ocorrência da prescrição seja agora afastada, considerando-se as balizas da Resolução TCU 344/2022, o novo critério não pode ser aplicado para agravar a situação do recorrente, ante a proibição de **reformatio in pejus**.*

3.2. No mérito, ratifica-se o exame contido na instrução inicial desta Secretaria (peça 290), para negar provimento aos recursos, remanescendo as responsabilizações.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

4. Ante o exposto, submete-se o presente exame à consideração superior, propondo-se:

a) considerar não caracterizada a prescrição da pretensão punitiva e de ressarcimento do Tribunal no caso concreto, com base na Resolução TCU 344/2022;

b) no mérito, ratificar anterior instrução desta Secretaria (peça 276), no sentido de

conhecer dos recursos e, no mérito, negar-lhes provimento, com fundamento nos artigos 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992; e

c) dar ciência da decisão aos recorrentes e aos demais interessados.”

5. O Ministério Público junto ao TCU, na pessoa da Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva, em parecer à peça 297, concorda com o posicionamento da AudRecursos quanto à não ocorrência da prescrição, sem prejuízo de apresentar alguns entendimentos divergentes da análise da Serur, conforme trecho do parecer abaixo transcrito:

“(…) 5. A Serur, em nova manifestação, além de verificar que não se operou a prescrição a partir dos dispositivos do novo normativo, ratifica as conclusões de mérito de sua instrução anterior (peça 295, p. 4-5).

6. Aquiescemos às conclusões da manifestação da Serur nesta oportunidade, porém, temos como devido trazer algumas ponderações relativas ao exame da prescrição no presente caso concreto, uma vez que foram considerados como atos interruptivos da contagem do prazo prescricional alguns eventos ocorridos no âmbito da ação penal a que os responsáveis desta TCE respondem no âmbito do Poder Judiciário (datas da sentença proferida, da publicação do seu termo e da sentença de apelação criminal) (peça 295, p. 3) – de igual forma como procedido na instrução anterior da Unidade Técnica, sob os fundamentos da Lei n.º 9.873/1999 (peça 290, p. 13).

7. Sobre essa questão, entendemos que eventos praticados no âmbito de processo judicial não são capazes, em regra, de interromper o curso da prescrição das pretensões relativas à atuação do TCU. Isso porque, de acordo com o conhecido princípio da independência das instâncias, os atos praticados no âmbito do Poder Judiciário não interferem na esfera administrativa ou de controle externo e vice-versa, salvo exceções específicas, a exemplo da sentença penal que nega o fato ou sua autoria.

8. Nessa linha, cabe observar que, muito embora o art. 6.º da Resolução/TCU n.º 344/2022 permita o aproveitamento das causas interruptivas de processo diverso que tratar de fato coincidente, o texto do comando sugere sua incidência apenas sobre processos no âmbito do TCU (caput) ou em jurisdicionados ao tribunal, a exemplo de órgãos repassadores dos recursos ou integrantes do controle interno (parágrafo único):

Art. 6º Aproveitam-se as causas interruptivas ocorridas em processo diverso, quando se tratar de fato coincidente ou que esteja na linha de desdobramento causal da irregularidade ou do dano em apuração.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo aos atos praticados pelos jurisdicionados do TCU, tais como os órgãos repassadores de recursos mediante transferências voluntárias e os órgãos de controle interno, entre outros, em processo diverso, quando se tratar de fato coincidente ou que esteja na linha de desdobramento causal da irregularidade ou do dano em apuração.

9. Processos judiciais, em regra, não culminam na atuação do TCU, não impulsionando, por si, o exercício de pretensões punitivas ou de ressarcimento pelo controle externo. Por isso, os atos praticados nessa esfera não são, em princípio, aptos a interromper a prescrição no âmbito do Tribunal.

10. Exceção se vislumbra na hipótese em que a atuação da Corte de Contas é deflagrada a partir de informações extraídas dos autos dos processos judiciais, caso em que os atos neles praticados estão na linha de desdobramento causal do exercício das pretensões ressarcitória e punitiva no âmbito do controle externo, como no caso em exame, em que os atos praticados no âmbito judicial têm como origem a mesma operação policial (‘Iceberg’), conforme histórico descrito em instrução precedente nos autos (peça 61, p. 1-2):

2. As ocorrências que deram origem a estes autos foram apuradas nos termos dos relatórios da comissão de processo administrativo disciplinar (CPAD) 35239.001448/2006-35 (peças 6, 7 e 8) e processo da tomada de contas especial 35346.000350/2017-04 (peça 54) e, ainda, na ata de encerramento da TCE (peça 44).

3. Como se observa do documento de peça 6, p. 1, em 2008 a Corregedoria do INSS em Porto Alegre determinou a constituição de comissão de PAD para apurar denúncia de: i)

favorecimento no atendimento a advogados, políticos e intermediários; ii) concessão irregular de benefícios urbanos e rurais; e iii) implantação de benefícios através de ações judiciais fictícias, fatos ocorridos na Agência da Previdência Social de Tijucas/SC, subordinada à Gerência Executiva do INSS em Florianópolis/SC, envolvendo os servidores João Roberto Porto, Marilei Juventina Wolff da Silva Arruda, Gerti Evanir de Barros, Luis Paulo Gomes Carlos, Maria do Socorro Porto de Castro, Plácido Gutierrez Junior, Edevaldo Soares e Suely Maria Gresser da Costa.

4. Essas apurações têm relação com a operação especial realizada pela Polícia Federal e pelo Ministério Público, denominada 'Operação Iceberg', objeto do Inquérito Policial-IPL 0799/2007/SR/DPF/SC.

5. Os procedimentos do INSS e da PF/MPF quanto à matéria em exame nestes autos, sobretudo quanto à identificação dos responsáveis que atuaram como intermediários entre os servidores do INSS e os beneficiários das concessões irregulares, tiveram desdobramentos judiciais na Ação Penal 2007.72.00.014657-3/SC, ajuizada junto à 1ª Vara Federal Criminal de Florianópolis, atualmente sob responsabilidade da 7ª Vara Federal de Florianópolis/SC, tendo como réus os Srs. João Roberto Porto, Wilson Francisco Rebelo, Carlos César Pereira, Gilberto Alves da Silva, Mailton Pedro de Souza, Pedro Paulo Reis, José Carlos de Souza, Eliomar Pedro de Souza, Anildo Pacheco, Altemar Martins e Afonso Alves (peças 11-23). (grifos nossos)

11. Ademais, e mesmo que os eventos realizados no âmbito do processo judicial não venham a ser considerados como atos interruptivos, ainda assim não se verifica a incidência da prescrição, uma vez que o prazo a ser aplicado neste caso é maior (12 anos) do que a regra geral prevista no normativo. Isso porque se trata de objeto com enquadramento penal (art. 3.º da Resolução/TCU n.º 344/2022), conforme considerações feitas pela Serur em sua análise da matéria (peça 290, p. 12):

5.16. A Lei 9.873/1999 apresenta um prazo geral, de cinco anos (art. 1º), e um prazo especial, previsto no art. 1º, § 2º, a saber: 'quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se pelo prazo previsto na lei penal', **ou seja, 12 anos.**

5.17. **A irregularidade discutida nesta TCE, de fraude na concessão de benefícios previdenciários, configura o chamado 'estelionato previdenciário', crime do art. 155, IV, 'a', da Lei Orgânica da Previdência Social ('receber ou tentar receber, dolosamente, qualquer prestação de benefício da previdência social'), dispositivo esse que remete expressamente às penas do estelionato, previsto no art. 171 do Código Penal. Na hipótese, o prazo prescricional é de 12 anos, previsto no art. 109, III, do CP. Como os recorrentes Anildo Pacheco e o Carlos Cesar Pereira foram condenados na Ação Penal 2007.72.00014657-3/SC (peças 11-23), aplica-se o prazo de 12 anos.**

5.18. Não obstante, as causas interruptivas indicadas abaixo evidenciam que a prescrição não teria ocorrido mesmo que se aplicasse o prazo geral de cinco anos. (grifos nossos)

12. Diante do exposto, esta representante do Ministério Público reitera sua anuência à proposta de encaminhamento alvitada pela Serur, em pareceres uniformes, desta feita às peças 295 e 296 dos autos."

É o Relatório.