



TC – 000.742/2014-7

Tipo: Tomada de contas especial (recurso de reconsideração).

Unidade jurisdicionada: Instituto Nacional do Seguro Social (INSS)

Recorrente: Marcos Antonio Ponce Sobral (CPF 550.394.567-00).

Advogado: Carlos de Oliveira Lima (OAB/RJ 5835-D), procuração constante da peça 15.

Interessado em sustentação oral: não há.

Sumário: Tomada de contas especial. Concessão indevida de benefícios previdenciários. Contas irregulares. Débito. Multa. Recurso de reconsideração. Conhecimento. Prevalece o princípio da independência das instâncias uma vez que a sentença criminal absolutória não negou a autoria e nem a materialidade do fato. Não Provimto.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recursos de reconsideração interpostos pelo Sr. Marcos Antonio Ponce Sobral, ex-servidor do INSS (peças 60-70), contra o Acórdão 1358/2015 – TCU – Plenário, retificado materialmente pelo Acórdão 1748/2015 – TCU – Plenário (peça 31), relatados pelo Ministro Augusto Nardes (peça 23), com o seguinte teor:

9.1. considerar revel a Sra. Carla Magalhães Caparica, nos termos do art. 12, §3º da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992;

9.2. excluir da relação processual os segurados Irene Lopes Boudon, Roger Bickart e Sagramor Severo Martins;

9.3. julgar, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alínea "d", e §§ 1º e 2º, da Lei 8.443, de 1992, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 202, § 6º, 209, inciso IV, e 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno do TCU, irregulares as contas da responsável Carla Magalhães Caparica, condenando-a ao pagamento das quantias abaixo relacionadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a" do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Instituto Nacional do Seguro Social, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora devidos, calculados a partir das correspondentes datas até o efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, em decorrência da concessão irregular de benefício previdenciário à segurada Irene Lopes Boudon (CPF 380.442.777-49, falecida):

Data da ocorrência	Valor original (R\$)
12/5/1999	2.709,00



21/6/1999	541,80
1/7/1999	566,77
2/8/1999	566,77
1/9/1999	6.427,13
1/10/1999	566,77
1/11/1999	566,77
1/12/1999	1.133,54
3/1/2000	566,77
1/2/2000	566,77
1/3/2000	566,77
3/4/2000	566,77
2/5/2000	566,77
1/6/2000	566,77
3/7/2000	599,70
3/8/2000	599,70
1/9/2000	599,70
2/10/2000	599,70
3/11/2000	599,70

9.4. julgar, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alínea "d", e §§ 1º e 2º, da Lei 8.443, de 1992, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 202, § 6º, 209, inciso IV, e 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno do TCU, irregulares as contas do responsável Marcos Antonio Ponce Sobral, condenando-o ao pagamento das quantias abaixo relacionadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a" do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Instituto Nacional do Seguro Social, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora devidos, calculados a partir das correspondentes datas até o efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, em decorrência da concessão irregular dos seguintes benefícios previdenciários:

9.4.1. Roger Bickart, (CPF 037.432.927-34, falecido):

Data da ocorrência	Valor original (R\$)
16/3/1999	1.985,52
14/4/1999	661,84
10/5/1999	661,84
9/6/1999	661,84
8/7/1999	692,35
10/8/1999	692,35
9/9/1999	692,35
8/10/1999	692,35
9/11/1999	692,35
10/12/1999	7.282,92
10/1/2000	692,35
8/2/2000	692,35
13/3/2000	692,35
10/4/2000	692,35
9/5/2000	692,35
13/6/2000	692,35

7/7/2000	732,57
8/8/2000	732,57
11/9/2000	732,57
10/10/2000	732,57

9.4.2. Sagramor Severo Martins (CPF não informado, falecida):

Data da ocorrência	Valor original (R\$)
6/4/1999	2.426,76
4/5/1999	606,69
2/6/1999	606,69
2/7/1999	634,65
3/8/1999	634,65
2/9/1999	634,65
4/10/1999	634,65
3/11/1999	634,65
2/12/1999	1.269,30
4/1/2000	634,65
2/2/2000	634,65
2/3/2000	634,65
4/4/2000	634,65
10/5/2000	634,65
2/6/2000	634,65
4/7/2000	671,52
4/8/2000	671,52
4/9/2000	671,52

9.5. aplicar aos responsáveis Carla Magalhães Caparica e Marcos Antonio Ponce Sobral a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992, respectivamente nos valores de R\$ 9.000,00 (nove mil reais) e R\$ 16.000,00 (dezesesseis mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem perante o Tribunal (art. 23, inciso III, alínea “a” da Lei nº 8.443/1992 c/c o art. 214, inciso III, alínea “a” do RI/TCU) o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente, a contar da data deste Acórdão até as datas dos efetivos recolhimentos, caso não sejam pagas no prazo estabelecido, na forma da legislação em vigor;

9.6. aplicar, com fundamento no art. 60 da Lei nº 8.443, de 1992, aos responsáveis Carla Magalhães Caparica e Marcos Antonio Ponce Sobral a penalidade de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, pelo prazo de 8 (oito) anos;

9.7. solicitar, com base no art. 61 da Lei nº 8.443, de 1992, e no art. 275 do Regimento Interno do TCU, à Advocacia-Geral da União, por intermédio do Ministério Público junto ao TCU, a adoção das medidas necessárias ao arresto dos bens dos responsáveis indicados nos subitens 9.3 e 9.4, acima, caso não haja, dentro do prazo estabelecido, a comprovação do recolhimento das dívidas, devendo este Tribunal ser ouvido quanto à liberação dos bens arrestados e à sua restituição;

9.8. autorizar, desde logo, com amparo no art. 28, inciso II da Lei nº 8.443, de 1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.9. remeter cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, aos responsáveis, ao Instituto Nacional do Seguro Social e à Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, nos termos do art. 16, § 3º da Lei nº 8.443, de 1992;

9.10. comunicar ao Instituto Nacional do Seguro Social e à Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro que a decisão contida no subitem 9.2 deste acórdão não impedirá a adoção de providências administrativas e/ou judiciais contra os beneficiários dos pagamentos previdenciários inquinados, com vistas à recuperação dos valores indevidamente pagos.

HISTÓRICO

2. Trata-se de Tomada de Contas Especial instaurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, visando à apuração de irregularidades supostamente cometidas pelos ex-servidores Carla Magalhães Caparica e Marcos Antônio Ponce Sobral, referentes à indevida concessão de benefícios previdenciários.

2.1. Nesta Corte, foram arrolados como responsáveis apenas os citados ex-servidores, por inexistirem, nos autos, provas convincentes de que os segurados indicados no relatório precedente agiram em conluio com os autores das fraudes em exame, conforme deliberado nos Acórdãos nºs. 235/2015, 237/2015; 337/2015, 339/2015 e 737/2015, todos do Plenário relatados pelo Ministro Augusto Nardes. Assim, os beneficiários foram excluídos da relação processual no âmbito deste Tribunal.

2.2. As ocorrências que deram origem a esta TCE foram apuradas pela auditoria da Autarquia, nos termos dos relatórios de Auditoria Regional III (peça 1, p. 42-164). Verificou-se a reativação indevida de benefícios e processamento de complemento positivo relativo a créditos atrasados. A auditoria apurou que os então servidores Carla Magalhães Caparica e Marcos Antônio Ponce Sobral foram os responsáveis pela execução das citadas irregularidades.

2.3. O envolvimento dos ex-servidores nas irregularidades culminou com a instauração de processo administrativo disciplinar (PAD) 37280.000709-2000-71. A Comissão de Inquérito emitiu o Relatório Final, de 29/1/2003, concluindo que os acusados infringiram os seguintes dispositivos legais: art. 117, inciso IX, e 132, incisos IV e X, da Lei 8.112/1990 (peça 1, p. 98 -164).

2.4. A autoridade competente, fundada no parecer do órgão de consultoria jurídica (peça 1, p. 166-297), decidiu pela aplicação da penalidade de demissão dos ex-servidores, que deixou de ser aplicada a ambos em virtude de anterior exclusão dos quadros autárquicos, via portaria ministerial, mas que foi levada a registro em seus assentamentos funcionais (peça 1, p. 301 e 303), nos termos da decisão proferida no processo administrativo disciplinar 37280.000709/00- 71 (peça 1, p. 98-164).

2.5. Regularmente citados (peças 8, 9, 12, 17 e 18), somente o Sr. Marcos Antônio Ponce Sobral apresentou alegações quanto às irregularidades a ele imputadas (peças 14, 15 e 16).

2.6. O Tribunal, após análise das razões de justificativa apresentadas, decidiu, por meio do Acórdão 1358/2015 – Plenário (peça 23), julgar irregular as contas dos responsáveis, condenando-os ao recolhimento do débito apurado, além de aplicar-lhes multa, na forma transcrita na introdução acima.

2.7. Não satisfeito com o julgado, o responsável Sr. Marcos Antônio Ponce Sobral interpôs inicialmente embargos de declaração, parcialmente procedentes apenas para integrar os fundamentos da deliberação recorrida no sentido de acrescentar que são imprescritíveis as ações de

ressarcimento movidas pelo Estado (peça 43). Posteriormente, opôs recurso de reconsideração, objeto do presente exame (peças 60-70).

ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peça 71), ratificado pelo Exmo. Sr. Ministro-Relator (peça 74), que concluiu pelo conhecimento dos recursos, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.4, 9.4.1, 9.4.2, 9.5, 9.6, 9.7 e 9.8 do Acórdão 1358/2015-Plenário em relação ao recorrente, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie.

MÉRITO

4. Delimitação

4.1. Constitui objeto do recurso verificar se cabe responsabilização ao ex-servidor, tendo em vista sua absolvição na esfera criminal (peças 60-70).

5. Da decisão judicial

5.1 O recorrente entende que deve ser excluída sua responsabilidade sobre as irregularidades apuradas, tendo em vista os seguintes argumentos:

a) pelos mesmos fatos que ensejaram a instauração desta TCE, o recorrente foi acionado pelo Ministério Público Federal perante a 5a. Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro, Processo 0027461-55.2012.4.02.5101 (2012.51.01.027461-3), que culminou com sua absolvição, tendo a julgadora adotado a fundamentação do *parquet* federal, a quem disse assistir razão no ponto em que “reconhece, da leitura dos documentos produzidos pelo próprio INSS e de depoimentos prestados por outros servidores da Autarquia, a possibilidade de, por uma falha do sistema Prisma, a própria senha ser alterada por terceiros sem a presença do servidor, bastante, para tanto, que tenha ocorrido o seu anterior bloqueio, de forma intencional ou incidental (em decorrência, por exemplo, da expiração do tempo sem utilização ou de seguidas tentativas frustradas de acesso)”;

b) concluiu o representante do Ministério Público Federal, “tendo em vista a possibilidade do acesso a matrícula e senha por terceiros, na hipótese de reinicialização do computador, após o seu bloqueio, a conduta narrada na denúncia não pode ser, com razoável grau de certeza, atribuída a Marco Antonio, uma vez que não restou comprovado que sua matrícula e sua senha tenham sido efetivamente por ele utilizadas em procedimento de reativação do benefício previdenciário referido na peça acusatória”;

c) a conclusão possível a se extrair dos fatos que embasam a Prestação de Contas é que o recorrente efetivamente não praticou atos de desvio de valores, bem como que sua senha, com razoável grau de certeza, foi utilizada por terceiros, inclusive sem a sua presença no setor de trabalho, quando da reativação indevida de benefícios nela noticiada;

d) o mesmo desfecho ocorreu em relação às ações penais movidas contra o recorrente, no âmbito da 7a. Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro, todas julgas improcedentes;

e) o acórdão recorrido somente tomou para fundamento o item 235 do Parecer MPS 3380/2004 da Consultoria Jurídica do INSS, que não foi objeto do contraditório, eis que encaminhado diretamente à autoridade julgadora, por isso a ele nada pôde contrapor o recorrente após sua edição;

f) *semper in dubiis benigniora proferenda sunt*: “nos casos duvidosos sempre se

preferirá a solução mais benigna”

g) ainda que sob o argumento de existir a independência das instâncias, como sustentado no Acórdão, não cabe ao julgador a presunção de que o uso de senha para reativar benefício indique que o foi pelo seu titular e não por terceiros;

h) como sustentado na sentença, “É de se destacar que foi reconhecida, em um dos processos administrativos instaurados contra o denunciado, a utilização de sua matrícula por terceiros, em período que comprovadamente não estava no posto de benefícios, o que reforça a impossibilidade de sua condenação, no caso concreto, com base apenas nesse dado”;

i) a absolvição por não existir prova suficiente para a condenação, a que alude o inciso VI, do art. 386, do CPP deve refletir na jurisdição administrativa, pelo fato do ilícito penal e o ilícito administrativo serem ontologicamente iguais. Sendo certo que, declarado não existente o ilícito penal pela falta de prova, o reflexo na instância administrativa é uma consequência da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI), bem como do princípio da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII);

j) a redação do art. 126, da Lei 8.112/1990, é parcialmente inconstitucional, por excluir o reflexo da absolvição por falta de prova (CPP, art. 386, inciso VI) no processo administrativo disciplinar. Este ato inconstitucional ofende o que vem estabelecido em nossa Lei Fundamental, pois não se admite o fracionamento da verdade;

k) a redação do inciso VI, do art. 386, do CPP, também padece de vício de inconstitucionalidade, por estabelecer na insuficiência/inexistência de prova uma verdadeira inversão do princípio da presunção de inocência, como se o réu fosse privilegiado por essa deformidade jurídica. A absolvição por não existir prova suficiente (falta de prova) demonstra a fragilidade, a imprudência e a arbitrariedade de uma acusação penal.

Análise

5.2. Não assiste razão ao recorrente. Destaque-se que esse tema já fora devidamente analisado no relatório fundamentador do acórdão recorrido (peça 25, p. 4, itens 20 e 21).

5.3. Essa situação excepcional de interferência do juízo criminal no cível e as estritas circunstâncias em que tal ocorre também estão descritas no Código de Processo Penal, nos arts. 65 a 67, transcritos a seguir:

Art. 65. Faz coisa julgada no cível a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

Art. 66. 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.

Art. 67. Não impedirão igualmente a propositura da ação civil:

I - o despacho de arquivamento do inquérito ou das peças de informação;

II - a decisão que julgar extinta a punibilidade;

III - a sentença absolutória que decidir que o fato imputado não constitui crime.

5.4. Assim, nenhum desses dispositivos contraria o princípio geral de direito de que quem

causa dano deve indenizá-lo.

5.5. Essa é a orientação jurisprudencial, conforme a ementa do acórdão proferido em sede do Recurso Especial 257.827/SP, tendo como relator o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (4ª Turma do STJ, sessão 13.9.2000, DJ 23.10.2000, pág. 144), *in verbis*:

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACTIO CIVILIS EX DELICTO. INDENIZAÇÃO POR ACIDENTE DE TRÂNSITO. EXTINÇÃO DO PROCESSO CÍVEL EM RAZÃO DA SENTENÇA CRIMINAL ABSOLUTÓRIA QUE NÃO NEGOU A AUTORIA E A MATERIALIDADE DO FATO. ART. 1525 CC. ARTS. 65 A 67 CPP. RECURSO PROVIDO.

I - Sentença criminal que, em face da insuficiência de prova da culpabilidade do réu, o absolve sem negar a autoria e a materialidade do fato, não implica a extinção da ação de indenização por ato ilícito, ajuizada contra a preponente do motorista absolvido.

II - A absolvição no crime, por ausência de culpa, não veda a *actio civilis ex delicto*.

III - O que o art. 1.525 do Código Civil obsta é que se debata no juízo cível, para efeito de responsabilidade civil, a existência do fato e a sua autoria quando tais questões tiverem sido decididas no juízo criminal.

5.6. As alegações apresentadas não prosperam, pois várias deliberações desta Corte consagram a independência das instâncias judicial e administrativa, respeitada a repercussão da absolvição judicial por negativa do fato ou da autoria na esfera administrativa, o que não ocorreu, como por exemplo os Acórdãos 248/2009 e 2.169/2013-Plenário, 342/2007-1ª Câmara, todos relatados pelo Ministro Marcos Bemquerer. 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).

5.7. Ora, a decisão prolatada pelo poder judiciário absolvendo o recorrente, não cogita a negativa do fato ou da autoria, mas apenas a inexistência de provas da autoria (peças 61-62). Em que pese tal decisão, vale destacar que, a presente TCE está embasada em auditoria realizada pelo INSS (peça 1, p. 42-164; 166-297), relatório da então Controladoria Geral da União (peça 2, p. 150-158), análise realizada por esta Corte de Contas sobre as alegações de defesa apresentada pelo recorrente (peças 14-16 e 60-70), de modo que a decisão judicial, no caso sob análise, não invalida as constatações efetuadas neste processo.

5.8. Não há que se falar na aplicação do princípio do *in dubio pro reu*, uma vez que os elementos da condenação são robustos e estão perfeitamente claros nos autos.

5.9. Quanto ao argumento de inconstitucionalidade da lei 8.112/1990 e CPC, não cabe ao recorrente afastar ou declarar a inconstitucionalidade das normas. No ordenamento jurídico brasileiro, as leis gozam de presunção de legalidade e de constitucionalidade, que não pode ser afastada por mera alegação do recorrente. Para tanto, faz-se necessária ação própria perante o STF. A inconstitucionalidade de lei há de ser declarada por órgão competente.

5.10. Diante da análise empreendida, conclui-se que não merece guarida as alegações apresentadas.

CONCLUSÃO

6. Em face da análise promovida, conclui-se que a decisão prolatada pelo poder judiciário absolvendo o recorrente não vincula esta Corte de Contas, uma vez que não conclui pela negativa

do fato ou da autoria, mas apenas a inexistência de provas da autoria, logo, prevalece o princípio da independência das instâncias.

6.1. Assim, os elementos apresentados pelo recorrente não têm o condão de modificar a deliberação recorrida, devendo-se mantê-la em seus exatos termos.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

7. Diante do exposto, com fundamento no artigo 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, submetem-se os autos à consideração superior, com posterior encaminhamento ao Ministério Público junto ao TCU, propondo-se:

- a) conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento;
- b) comunicar ao recorrente e aos demais interessados a deliberação que vier a ser proferida por esta Corte.

TCU / Secretaria de Recursos / 1ª Diretoria, em 25 de setembro de 2017.

[assinado eletronicamente]
Andréa Barros Henrique
AUGC – mat. 6569-2