



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Conferência em www.tcees.tc.br
Identificador: DBE6B-89890-3D411



Decisão 01376/2021-7 - 2ª Câmara

Processo: 08051/2018-7

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: PMJ - Prefeitura Municipal de Jaguaré

Relator: Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

Representante: LINK CARD ADMINISTRADORA DE BENEFICIOS EIRELI

Responsável: ROGERIO FEITANI, CARLOS JOSE NICOLAC ZANON, LUCIA HELENA LORENCINI

Terceiro interessado: NEO CONSULTORIA E ADMINISTRACAO DE BENEFICIOS EIRELI

Procurador: EPAMINONDAS ALVES FERREIRA JUNIOR (OAB: 387560-SP)

FISCALIZAÇÃO/REPRESENTAÇÃO – DISPENSAR A EXECUÇÃO DA PENA DE MULTA IMPOSTA EM RAZÃO DO FALECIMENTO DO RESPONSÁVEL – OFICIAR – RETORNAR OS AUTOS AO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS.

1. O falecimento do responsável antes de eventual imputação de pena de multa é causa de extinção da punibilidade. No caso de o falecimento ser posterior à aplicação da penalidade é hipótese de dispensa da sanção pecuniária.

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA:

1. DO RELATÓRIO:

Trata-se de representação, com pedido de medida cautelar, encaminhada pela pessoa jurídica LINK CARD ADMINISTRADORA DE BENEFÍCIOS EIRELI, alegando supostas irregularidades no Pregão Presencial 046/2018, do município de Jaguaré, que tem como o objeto contratação de gerenciamento do abastecimento de combustível.

O Acórdão TC 0852/2020 – 2ª Câmara considerou parcialmente procedente a representação mantendo as seguintes irregularidades: a) Previsão de Cláusula Restritiva no Termo de Referência e na Minuta Contratual e b) Ausência de Parametrização de Preço.

Dessa forma foi aplicada multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por irregularidade, totalizando R\$ 1.000,00 (mil reais) ao Sr. Carlos José Nicolac Zanon e R\$ 1.000,00 (mil reais) à Sra. Lúcia Helena Lorencini.

Acontece que na Peça 115 (Documentação Comprobatória 05491/2020) consta consulta ao sistema base da Receita Federal pela qual o Sr. **Carlos José Nicolac Zanon**, titular do CPF 904.100.767-91, está como falecido.

Assim, o *Parquet* de Contas, por meio do Parecer nº 01587/2021, da lavra do Procurador Dr. Luis Henrique Anastácio da Silva, requer a dispensa da execução da pena de multa imposta ao Sr. Carlos José Nicolac Zanon, oficiando-se à SEFAZ e à PGE-ES do respeitável *decisum*, caso tenha sido o mesmo inscrito em Dívida Ativa.

É o relatório. Passo a fundamentar.

VOTO

2. DA FUNDAMENTAÇÃO:

Considerando o princípio da personalidade e intransmissibilidade da pena, o Ministério Público de Contas, por meio do Parecer nº 01587/2021, assim requer a dispensa de execução da pena de multa imposta ao Sr. Carlos José Nicolac Zanon:

Concernente ao **Sr. Carlos José Nicolac Zanon**, é cediço que, com fundamento no *Princípio da personalidade e intransmissibilidade da pena*, previsto no art. 5º, inciso XLV, da CF/88¹, reproduzido, no âmbito dessa Corte de Contas, nos artigos 131 da LC nº 621/12² e 383 do RITCEES³, **não se faz possível a cobrança da multa do(s) herdeiro(s) do gestor condenado**.

Destarte, o falecimento do responsável constitui **hipótese superveniente de impedimento da execução da multa**.

Nesse sentido é o entendimento do Tribunal de Contas a União, que se extrai dos seguintes excertos do Acórdão n. 1.651/2006⁴, da Relatoria do Min. Valmir Campelo:

RECURSO DE REVISÃO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO CONTRA ACÓRDÃO QUE APLICOU MULTA A RESPONSÁVEL FALECIDO APÓS O JULGAMENTO DO TRIBUNAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. Não se conhece, por carência de interesse em recorrer, de recurso interposto pelo Ministério Público, pelo espólio ou pelos sucessores quando a pretensão recursal visa excluir, tornar sem efeito ou declarar extinta multa validamente aplicada a responsável que vem a falecer após a condenação.

¹ Constituição Federal:

Art. 5º *Omissis*

XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;

² LC 621/2012:

Art. 131. A multa será aplicada, de forma individual, a cada agente que tiver concorrido para o fato.

Parágrafo único. O recolhimento da multa é da responsabilidade pessoal dos infratores.

³ RITCEES:

Art. 383. A sanção será aplicada, de forma individual, a cada agente que tiver concorrido para o ato, na medida de sua participação.

§ 1º O recolhimento da multa é da responsabilidade pessoal do infrator.

§ 2º Nenhuma sanção passará da pessoa do responsável.

⁴ No mesmo sentido são os seguintes julgados do TCU: AC-0289-50/01-P e AC-2725-49/05-1.

2. A impossibilidade superveniente de execução da pena pela morte de agente ocorrida posteriormente ao julgamento não constitui fundamento, por si só, para alterar a deliberação que aplicou a penalidade.

[...]

Relatório do Ministro Relator

[...]

DA PRELIMINAR E DO MÉRITO

10. Argumentação: Enuncia o Ministério Público/TCU que a morte do apenado, mesmo após a pronúncia do acórdão recorrido, retira da deliberação a eficácia de título executivo extrajudicial, pois estaria caracterizada a perda de objeto.

Apesar de não ser pacífica na jurisprudência do Tribunal, é caso para a extinção da multa e para que não se constitua processo de cobrança executiva. Constitui (a morte), também, fato superveniente relevante com conteúdo para reformar a decisão recorrida.

10.1. Ainda, de acordo com o Ministério Público/TCU, a multa tem caráter personalíssimo e objetiva, principalmente, atingindo o estado de ânimo do infrator, inibindo a prática de novos ilícitos. Tal anseio só seria alcançado no momento em que os efeitos financeiros negativos atingissem o patrimônio do responsável.

Acrescenta que **não é cabível a cobrança da respectiva importância, pois estariase transmutando de forma irrazoável e injustificável a natureza da punição**, como se os sucessores de condenado a pena de prisão, que não cumpriu a sanção, tivesse de honrar dívida pecuniária, correspondente. **Sustenta também que a multa é título causal, fundado nos motivos originais de aplicação da pena, o que a impede de ser convertida em dívida comum, conforme entendimento nos Acórdãos n. 1.281/2005 — 1.ª Câmara e 321/2005 — Plenário.**

10.2. Análise: O Ministério Público/TCU tem razão nas suas afirmações. A multa, na essência, tem caráter de sanção penal, de cunho personalíssimo. Portanto, diante da morte do responsável, prevalece a impossibilidade de execução contra os herdeiros do valor àquele imputado, porque não surtiria o efeito desejado, qual seja significar a retribuição pelo ato ilícito praticado e evitar novos.

10.3. Na Constituição Federal/1988, art. 5.º, inciso XLV, o legislador estabeleceu que 'nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendida aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido'.

10.4. Damásio E. de Jesus (Direito Penal, 24. ed. 2001, v. 1, p. 543-544), ao tratar do assunto multa, afirma que a 'obrigação de seu pagamento não se transmite aos herdeiros do condenado'.

10.5. O posicionamento do Tribunal também é no sentido de considerá-la indevida, conforme podemos verificar nos seguintes julgados: Acórdãos n. 386/1994 — 1.ª Câmara, 12/2002 — 2ª Câmara, 49/2000 — Plenário e 1.281/2005 — 1ª Câmara, entre outros, se a morte do responsável ocorreu antes do julgamento. Por outro lado, se o falecimento ocorreu após, ora a multa é considerada devida, ora não (Acórdãos n. 1.281/2005 — 1ª Câmara e 164/2006 — Plenário).

10.6. O entendimento ao qual nos filiamos é o de que a multa, ainda que imputada antes da morte do infrator, não é devida. Sustenta-se esse entendimento em que, conforme relatório do Exmo. Sr. Ministro Guilherme Palmeira, no Acórdão n. 164/2006 — Plenário, 'para o princípio da pessoalidade da pena de multa aplicada ao responsável, de natureza constitucional, por força do art. 5º, incisos XLV e XLVI, alínea c, e nos termos do art. 58, inciso I, da Lei n. 8.443/1992. [...] mesmo em face da transformação da multa em dívida de valor para fins de cobrança judicial, permanece a impossibilidade de execução contra os herdeiros, vez que subsiste, na essência, sua natureza de pena'. E ainda, agora no Acórdão n. 1.281/2005 — 1ª Câmara, 'o título executivo

extrajudicial não é abstrato, mas, sim, título causal fundado nos motivos originais da aplicação da pena'. Essa orientação é também abraçada pelos Exmos. Srs. Ministros-Substitutos Lincoln M. Rocha e Augusto Sherman Cavalcanti.

[...]

Voto do Ministro Relator

[...] Ressalto que a certidão de óbito é documento que apenas declara a situação da pessoa cuja existência findou-se e, na hipótese dos autos, por ser situação posterior ao julgamento, não pode afetar os atos pretéritos por ela cometidos, quando viva, que culminaram na aplicação da sanção que lhe foi imposta.

[...]

5. Ora, em sendo correta a tese esposada no mérito do recurso, no sentido de que a pena pecuniária também não pode passar da pessoa do condenado, resta inviabilizada a exigibilidade da dívida, a ser processada pela Advocacia Geral da União, não cabendo nenhuma providência a ser adotada pelo TCU para que sobrevenha essa consequência, a qual decorre naturalmente do próprio ordenamento jurídico.

[...]

9. Sem sombra de dúvida, ocorrendo o falecimento do responsável antes que o Tribunal julgue o processo e venha a proferir decisão que resulte na aplicação de multa, esse desfecho se mostra inviabilizado diante do comando constitucional contido no art. 5º, inciso XLV, primeira parte: *“nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendida aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido”*. Cumpre ao TCU, nesta hipótese, reconhecer a extinção da punibilidade e deixar de aplicar a sanção quando o feito for a julgamento.

10. A questão se torna menos tranquila quando o falecimento ocorre posteriormente ao julgamento, caso do processo em exame.

11. Conforme assinala o Procurador-Geral em sua derradeira manifestação nos autos, existem duas posições antagônicas no que respeita aos efeitos jurídicos que a morte do responsável acarreta na execução da multa aplicada pelo TCU. **A primeira, amparada no comando constitucional transcrito anteriormente, entende que o falecimento do responsável impede que a multa seja cobrada do espólio ou dos sucessores.** A segunda, inspirada em interpretação analógica do art. 51 do Código Penal, postula que a penalidade de multa, após o trânsito em julgado do acórdão condenatório, converte-se em dívida de valor e, nessas condições, pode ser executada contra os sucessores.

[...]

13. Parece-me que, acerca dessas duas posições, a maior parte das decisões do TCU pende para a primeira, ou seja, a impossibilidade de se cobrar a multa do espólio ou dos sucessores, caso o responsável venha a falecer após a sua aplicação. Nesse sentido as manifestações contidas nos Acórdãos n. 321/2005-Plenário, 1.281/2005-1ª Câmara e 256/2003-2ª Câmara.

[...]

Há de se distinguir causa de extinção de punibilidade da simples não execução da pena. A morte do agente anterior à condenação amolda-se à primeira hipótese, ou seja, extingue a punibilidade, pois não sendo o morto sujeito de direitos, não poderá ser apenado. Todavia, a morte superveniente do agente já apenado em vida não é causa de extinção de punibilidade, mas simplesmente impede a execução da pena.

[...]

Por outro lado, neste processo analisa-se exatamente o contrário. **Aqui o gestor faleceu após a condenação, o que significa que o Tribunal aplicou, validamente, a pena de multa a pessoa viva.**

Por essa razão, não há fundamento para a sua desconstituição.

Neste caso, sim, deve incidir a simples dispensa da execução da pena de multa, pois não se trata de causa de extinção de punibilidade mas de impossibilidade superveniente de execução da pena.

[...]

Além disso, uma decisão, seja judicial ou do TCU, somente pode ser desconstituída quando houver clara demonstração nos autos da existência de *error in procedendo* ou de *error in iudicando*, conforme foi exaustivamente exposto no voto do Ministro Bento José Bugarin que fundamentou a Decisão n. 789/1998 — Plenário, BTCU 80/98, e, consoante se viu antes, não está demonstrado nestes autos qualquer erro de procedimento ou de julgamento que possa fundamentar o provimento do presente recurso.” (grifos nossos).

In casu, o falecimento do **Sr. Carlos José Nicolac Zanon** resta demonstrado por informação constante no evento 115 dos autos.

Ante o exposto, requer o **Ministério Público de Contas a dispensa da execução da pena de multa imposta ao Sr. Carlos José Nicolac Zanon**, oficiando-se à SEFAZ e à PGE-ES do respeitável *decisum*, caso tenha sido o mesmo inscrito em Dívida Ativa.

Pugna, ainda, sejam devolvidos os autos previamente à Secretaria do Ministério Público de Contas para os devidos registros no sistema de cobrança do E-TCEES, visando dar continuidade ao monitoramento e acompanhamento da execução do r. Acórdão.

Pois bem, no caso em questão não há maiores divergências doutrinárias e jurisprudenciais, **pois o falecimento do responsável ocorreu antes do Acórdão TC 0852/2020 – 2ª Câmara** (conforme protocolo nº 04247/2020), o que é causa de extinção da punibilidade.

Acontece que o Protocolo nº 04247/2020 não está presente neste Processo, razão pela qual o Acórdão TC 0852/2020 – 2ª Câmara imputou a pena de multa mesmo após o falecimento do responsável.

Assim, **como já houve o julgamento imputando a multa ao Sr. Carlos José Nicolac Zanon, a medida processual mais adequada é a dispensa da execução da multa imposta.**

Dessa forma, acompanho o entendimento do Ministério Público de Contas (embasado, inclusive, em jurisprudência do Tribunal de Contas da União) pelos seus próprios fundamentos, de modo a dispensar a execução da pena de multa imposta ao Sr. Carlos José Nicolac Zanon em razão do falecimento deste.

3. DOS DISPOSITIVOS:

Diante do exposto, acompanhando o entendimento do Ministério Público de Contas, **VOTO** no sentido de que os eminentes Conselheiros aprovem a seguinte minuta de Decisão que submeto à consideração.

LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Conselheiro Relator

1. DECISÃO TC-1376/2021-7

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **DECIDEM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão da Segunda Câmara, ante as razões expostas pelo relator, em:

1.1. DISPENSAR a execução da pena de multa imposta ao Sr. Carlos José Nicolac Zanon em razão do falecimento deste;

1.2. OFICIAR à Secretaria de Estado da Fazenda do Estado do Espírito Santo e à Procuradoria-Geral do Estado do Espírito Santo para providências necessárias caso tenha sido realizada a inscrição do Sr. Carlos José Nicolac Zanon em Dívida Ativa;

1.3. RETORNAR os autos à Secretaria do Ministério Público de Contas para os devidos registros no sistema de cobrança do E-TCEES, visando dar continuidade ao monitoramento e acompanhamento da execução do Acórdão TC 0852/2020 – 2ª Câmara.

2. Unânime

3. Data da Sessão: 14/05/2021 - 22ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara

4. Especificação do quórum:

4.1 Conselheiros: Sérgio Manoel Nader Borges (presidente), Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha (relator) e Domingos Augusto Taufner.

5. Membros do Ministério Público de Contas: Procurador de Contas Luciano Vieira

CONSELHEIRO SERGIO MANOEL NADER BORGES

Presidente