Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

ACÓRDÃO - AC00 - 2238/2024

PROCESSO TC/MS	**:** TC/5787/2019
PROTOCOLO	**:** 1979738
TIPO DE PROCESSO	**:** REPRESENTAÇÃO
RELATOR	**:** CONS. FLÁVIO KAYATT

EMENTA: REPRESENTAÇÃO. FALECIMENTO DO RESPONSÁVEL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. ARQUIVAMENTO.

1. Declara-se a perda do objeto examinado, oriundo da representação apresentada, cujo objeto implicaria a penalização do responsável, com a extinção da punibilidade em razão do seu falecimento, nos termos do art. 5º, XLV, da Constituição da República, compreendendo o princípio da pessoalidade (princípio da responsabilidade pessoal), também conhecido como princípio da intranscendência da pena.

2. Arquivamento do processo.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 6ª Sessão Virtual Reservada do Tribunal Pleno, realizada de 9 a 12 de dezembro de 2024, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, declarar a **perda do objeto** examinado**,** oriundo da **representação** apresentada**,** cujo objeto implicaria a penalização gestor; **extinguir a punibilidade** que seria cabível ao responsável, em razão do seu falecimento**,** com fundamento nas regras do art. 5º, inciso XLV, da Constituição da República**,** compreendendo o princípio da pessoalidade (princípio da responsabilidade pessoal)**,** também conhecido como princípio da intranscendência da pena**;** e determinar o **arquivamento** do processo.

Campo Grande, 12 de dezembro de 2024.

Conselheiro **Flávio Kayatt** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Inicialmente, a então Divisão de Fiscalização de Contratações Públicas, Parcerias e Convênios-DFCP deste Tribunal realizou, por meio da sua então denominada Coordenadoria de Gestão dos Municípios, o trabalho que resultou na *"REPRESENTAÇÃO"* (sem número, datada em 11/06//2019) na qual foi abordado o assunto *"Controle Prévio de Licitação",* com a ***"CONCLUSÃO"*** e a ***"PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO"*** (peça 1, fls. 7-8) firmados nos seguintes termos:

> ***"CONCLUSÃO***
>
> *"Em síntese, a irregularidade constatada foi o não envio contumaz de processos licitatórios para fins de controle prévio sob a responsabilidade da Prefeitura Municipal de Cassilândia, em ofensa ao disposto no art. 17 da Resolução nº 88/2018, configurando a prática das seguintes condutas previstas na Lei Complementar nº 160/2012: violação de prescrição regulamentar que disciplina atos sujeitos ao controle externo, nos termos do art. 42, por meio de ato que acarrete efetiva ou potencialmente dano ao erário (inc. I), omissão de prestar contas no prazo estabelecido (inc. II), obstrução ou impedimento do exercício das funções típicas das autoridades competentes do Tribunal (inc. III) e falta de transparência nas contas públicas (inc. V), com potencial suficiente de enquadramento como infração de natureza grave (art. 43 da LC 160/2012).* (Sublinhas adicionadas)
>
> ***"PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO***
>
> *"Diante da irregularidade apontada, a Divisão de Fiscalização de Contratação Pública, Parcerias e Convênios, por meio da Coordenadoria de Gestão dos Municípios, apresenta como proposta de encaminhamento, respeitado o rito preconizado no art. 1º, § 1º, da Instrução Normativa PRE/TCMS nº 12/2019, a expedição de* ***determinação*** *ao jurisdicionado para que passe imediatamente a encaminhar (...) os processos licitatórios para controle prévio, nos termos do art. 17 da Resolução TCE/MS nº 88/2018, e adicionalmente, a aplicação de* ***multa*** *às autoridades relacionadas no início desta manifestação: Prefeito Municipal de Cassilândia Jair Boni Cogo; e Coordenador de Licitações Edson do Carmo Horácio, responsáveis pela conduta omissiva do dever de prestar contas."*

Noutro ponto, os Auditores da nominada Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias-DFLCP (ex-DFCP) complementaram seus exames anteriores, conforme acima sinteticamente descrito, e daí emitiram a ANÁLISE ANA-DFLCP-9646/2021 (peça 6, fls. 17-19), na qual registraram o seguinte:

> *"A representação de folhas 3 a 8 sustenta que, no período de 1/1/2019 a 9/5/2019, o Município (...) não enviou a este Tribunal os processos licitatórios para análise de controle prévio, como determina no art. 17 da Resolução TCE/MS n. 88/2018.*

> *"Aponta que o jurisdicionado confirmou o não envio dos processos, justificando que as despesas seriam cobertas por recursos federais, não sendo obrigatório o envio (...).*
>
> *"Não obstante a justificativa, esta Divisão identificou que os processos não enviados, incluem, dentre outros objetos, licitações para aquisição de materiais odontológicos e de enfermagem, aquisição de merenda escolar, transporte escolar e fretamento para transporte de pacientes, que somados, atingem a casa dos 5,5 milhões de reais e*
>
> ***são relativos a procedimentos que necessariamente deveriam ser submetidos ao crivo do controle externo por este TCE,***
>
> *justificando que a não obrigatoriedade de encaminhamento das contratações oriundas de repasse ou convênios que envolvam recursos federais abrange tão somente casos específicos de acordos firmados pelos municípios com a União, concluindo que os certames licitatórios não remetidos (...) não se enquadram na hipótese (...) do art. 23 da Resolução n. 88/2018, portanto, passível de responsabilização.*
>
> *"Em seu parecer (...), a Assessoria Jurídica (...) consignou que o art. 23 da Resolução n. 88/2018 não explicita quais as modalidades de transferência da União estão dispensadas da remessa, se voluntárias ou obrigatórias.*
>
> *"No entanto, ressalta que a preocupação desta Corte (...) se atém ao encaminhamento dos documentos na forma regulamentada, referentes ao controle prévio dos editais (...), sendo que, o não envio impossibilita o controle prévio e suas eventuais correções preventivas, com vistas a evitar, nos casos de irregularidades, dano ao erário.*
>
> *"Ao final, aponta como consequência do descumprimento, a caracterização da omis-são do dever de prestar contas, obstrução/impedimento ao exercício da atribuição de controle externo de TCEMS, transgressões constantes na lei orgânica da Corte (LCE 160/12, art. 42 e seguintes)".*

Encaminhados os autos ao Ministério Público de Contas (peça 7, fl. 20), o Procurador de Contas Substituto, da 7ª Procuradoria de Contas, emitiu o PARECER PAR-7ª PRC-11703/2024 (peça 8, fls. 21-22), com os seguintes conteúdos:

> *"Procedendo a um primeiro exame dos termos dessa Representação, denota-se que esses processos dizem respeito a aquisições de bens e serviços (...) exercício de 2019, constando quadro pormenorizado às fls. 9/10 dos autos.*
>
> *"Após consulta ao sistema e-tce, este parquet constatou que a documentação pertinente aos editais dos Pregões Presenciais (...) n.s 11/2019, 12/2019, 13/2019 15/2019 e 17/2019 foram enviados a Corte para fins de exame posterior, conforme discriminações abaixo:*
>
> **Pregão Presencial n. 11/2019,** lançado pelo FMS de Cassilândia**, TC/4942/2019;**

Pregão Presencial n. 12/2019, lançado pelo FMS de Cassilândia**, TC/4864/2019;**

Pregão Presencial n. 13/2019, lançado pela PM de Cassilândia**, TC/5358/2019;**

Pregão Presencial n. 15/2019, lançado pela PM de Cassilândia**; TC/5777/2019** (o valor do quadro de f. 9 do TC/5787/2019 não condiz com o valor estimado no edital, nem, tampouco, a data de publicação do Aviso de Licitações, apontando dúvidas se se tratam da mesma modalidade**;**

Pregão Presencial n. 17/2019, lançado pela PM de Cassilândia **TC/4884/2019.**

"No que diz respeito aos outros procedimentos licitatórios declinados no quadro de peça n. 2, esta Procuradoria de Contas nada constatou a respeito em consulta no sistema da Corte. [*Pregões Presenciais n.* 20/2019, n. 37/2019 e n. 38/2019]

"Há nos autos informação que a não observância da norma regimental (...) se deu pelo entendimento (...) de que as licitações cujas despesas são cobertas por recursos federais não devem ser remetidas ao TCE (fls. 2/8), no entanto, não há no presente processo quaisquer justificativas a respeito por parte dos jurisdicionados responsáveis.

"Portanto, constatado por meio da Representação (...) descumprimento de ato normativo, poderá haver, no entendimento desta Procuradoria de Contas, penalização dos responsáveis pelo não envio da documentação (...) (controle prévio), ensejando intimação para que se manifestem e/ou apresentem documentação comprobatória (...).

"Em face do exposto, reservando-se à emissão posterior de parecer conclusivo (...), este Ministério Público de Contas, ***requer as intimações dos gestores responsáveis pelo órgão*** *(...) para que, em observância aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório [2], manifestem-se acerca do teor da Representação em apreço.*

[2] CF – Art . 5º ...

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes**;**

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Nesta altura**,** impõe-se anotar que embora o Procurador de Contas Substituto**,** da 7ª Procuradoria de Contas**,** tenha requerido**,** em 20/09/2024 (peça 8, fl. 22)**,**

"as intimações dos gestores responsáveis pelo órgão em tela",

a intimação do Sr. Jair Boni Cogo, que foi o Prefeito Municipal de Cassilândia na época dos fatos, se tornou impossível, visto que ele faleceu em 31/05/2022, conforme a cópia da Certidão de Óbito recebida e inserida nos autos (peça 11, fl. 25).

Diante do falecimento do Prefeito Municipal Jair Boni Cogo, a matéria dos autos foi novamente submetida ao citado Procurador de Contas Substituto, que exarou o PARECER PAR-7ª PRC-15284/2024 (peça 13, fls. 27-31) e assim se manifestou:

> *"(...) na hipótese de eventual reconhecimento das ocorrências denunciadas que, no presente caso, confirmaram-se em face da não remessa dos Pregões Presenciais n.s 20/2019, 37/2019 e 38/2019 em sede de controle prévio,* ***haver-se-ia apenas imputação de multa ao gestor responsável***.
>
> *"No entanto, no presente caso, há impossibilidade de aplicação da multa, visto que na prática dos atos de gestão exclusivos do falecido, cuja carga na tomada de decisão é subjetiva, as condutas são de sua inteira responsabilidade,* ***ocasionando a extinção da punibilidade decorrente do óbito*** *(...).*
>
> *"A Constituição Federal assegura o princípio da pessoalidade da pena, ao dispor, no artigo. 5º, inciso XLV, 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, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido.
>
> *"A multa, em sua essência, possui 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.***
>
> (...)
>
> *"Reforçando o entendimento aqui trabalhado, aponta-se a formulação do Auditor do TCU, Augusto Shermam Cavalcanti, a respeito:*
>
> *"[...] em situações específicas, pode ficar demonstrada a impossibilidade fática de os sucessores se defenderem, inviabilizando o contraditório. Os Tribunais de Contas, nesses casos excepcionais, poderão arquivar o processo, sem julgamento, por falta de pressuposto de desenvolvimento válido. (CAVALCANTI, 2004)*
>
> *"Portanto, no caso que ora se aprecia (fatos denunciados sem que tenha havido danos ao erário),* ***entende-se que o falecimento do representado enseja a perda do objeto, e consequente o arquivamento do processo****, nos termos do art. 11, inciso V, alínea "a", da Resolução TCE/MS n. 98, de 2018.*
>
> *"Em face do exposto, este Ministério Público de Contas, no exercício das atribuições que lhe confere o art. 16 da Lei Complementar Estadual n. 160/12 c/c*

os artigos 1º e 20, inciso I, ambos da Resolução/MPC/MS n. 01, de 29 de maio de 2024, manifesta-se no sentido de a egrégia Corte de Contas adote o seguinte julgamento:

*I – Pela **Perda de Objeto** sob exame e, consequentemente, pelo **ARQUIVAMENTO** do presente processo de **REPRESENTAÇÃO**, nos termos do art. 11, inciso V, alínea "a", do Regimento Interno desta Corte de Contas, em razão da fundamentação acima exposta;*

*II) Em razão do **óbito** do gestor **Sr. Jair Boni Cogo**, prefeito municipal à época, pela extinção da punibilidade desse jurisdicionado em relação aos fatos denunciados e comprovados pela presente Representação no que diz respeito à penalização via multa regimental;*

III – (...)".

Aqui chegando, devo dizer que fiz as transcrições das manifestações inicial e final do Procurador de Contas Substituto, da 7ª Procuradoria de Contas, Dr. Bryan Lucas Reichert Palmeira, que finalizou seus trabalhos com a emissão do PARECER PAR-7ª PRC-15284/2024 (peça 13, fls. 27-31), consoante os termos acima e atrás transcritos.

DISPOSITIVO

E concordando com a manifestação conclusiva do supramencionado Procurador de Contas Substituto, **voto** nos sentidos de:

I - declarar a perda do objeto examinado, oriundo da representação apresentada pela Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias-DFLCP, cujo objeto implicaria a penalização do senhor Jair Boni Cogo, que fora Prefeito do Município de Cassilândia e, como gestor mor, não encaminhara a este Tribunal de Contas, para exame prévio, a documentação obrigatória de determinados procedimentos licitatórios levados a efeito pela Administração municipal;

II - extinguir a punibilidade que seria cabível ao senhor Jair Boni Cogo, em razão do seu falecimento, com fundamento nas regras do art. 5º, inciso XLV, da Constituição da República, compreendendo o *princípio da pessoalidade* (*princípio da responsabilidade pessoal*), também conhecido como princípio da *intranscendência da pena*;

III - determinar o arquivamento do Processo.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi por unanimidade, firmada nos termos do voto do Relator, pela perda do objeto examinado, pela extinção da punibilidade e pelo arquivamento do processo.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt.

Tomaram parte no julgamento o Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro e os Exmos. Srs. Conselheiros Substitutos Patrícia Sarmento dos Santos, Célio Lima de Oliveira e Leandro Lobo Ribeiro Pimentel.

Presente o Exmo. Sr. Procurador-Geral do Ministério Público de Contas, João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande, 12 de dezembro de 2024.

Conselheiro **FLÁVIO KAYATT**

Relator

MFGM