

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Trago à apreciação deste Colegiado a presente Tomada de Contas Especial, na qual se analisa proposta formulada pela Unidade de Auditoria Especializada em Tomada de Contas Especial (AudTCE) de revisão de ofício do Acórdão 1.683/2009 – Plenário, de minha relatoria, a fim de reconhecer a nulidade da citação de um dos responsáveis, ante o seu falecimento anterior à citação, bem como de tornar insubsistentes penalidades aplicadas a outros dois responsáveis cujo passamento foi anterior ao trânsito em julgado da aludida decisão condenatória, tendo em vista o caráter personalíssimo da pena, como reza o inciso XLV do art. 5º da Constituição Federal e a jurisprudência do TCU.

2. Rememoro que esta Tomada de Contas Especial foi decorrente de conversão do Relatório de Auditoria executada pela antiga Secretaria de Controle Externo no Estado do Maranhão (Secex/MA), na Prefeitura Municipal de Pedreiras/MA, com o objetivo de verificar a aplicação dos recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e Valorização do Magistério – Fundef, nos exercícios de 1998 a 2000.

3. Na Sessão de 29/07/2009, o Plenário deste Tribunal proferiu o Acórdão 1.683/2009 (peça 16, p. 21/25), mediante o qual, no que interessa ao presente feito, julgou irregulares as contas de vários responsáveis, condenando-os, em distintos grupos de solidariedade com as empresas individuais L. do Nascimento Comércio, E. S. de Sousa – Distribuidora América e P. R. Evangelista – Distribuidora Tocantins, ao pagamento dos débitos ali especificados, aplicou-lhes multas individuais e proporcionais ao dano e declarou, ainda, a inidoneidade das referidas empresas para participar de licitação com a Administração Pública Federal por dois anos, nos termos do art. 46 da Lei 8.443/1992.

4. Após recursos de reconsideração (peças 67-75) e embargos de declaração (peças 77-82), o Tribunal deu início aos trâmites para a execução dos débitos, com a correspondente análise pela Secretaria de Gestão de Processos (Seproc). Em sua instrução, a referida Unidade identificou falhas concernentes aos responsáveis acima mencionados, sugerindo a consequente revisão de ofício do Acórdão 1.683/2009 (peças 605/606), motivo pelo qual encaminhou o feito à Unidade de Auditoria Especializada em Tomada de Contas Especial (AudTCE), para prosseguimento do feito.

5. Esta última, de seu turno, corroborando os achados e considerações da Seproc, registrou, de início, que o Tribunal, em se tratando de empresário individual, não faz distinções entre a pessoa jurídica e física, tendo-se, em consequência, as seguintes constatações:

5.1. o responsável L. do Nascimento Comércio/empresário individual Luciano do Nascimento faleceu em 19/7/1998, antes portanto de seu primeiro chamamento aos autos (em 5/4/2004), razão pela qual é nula sua citação e todos os atos subsequentes; outrossim, ante o tempo transcorrido, com prejuízo ao contraditório e à ampla defesa dos herdeiros e sucessores, deve-se arquivar as suas contas, sem julgamento de mérito, por ausência dos pressupostos para o desenvolvimento válido e regular do processo, nos termos do art. 212 do Regimento Interno/TCU;

5.2. já os responsáveis E. S. de Sousa – Distribuidora América/empresário individual Edson Silva de Sousa e P. R. Evangelista – Distribuidora Tocantins/empresário individual Pedro Rodrigues Evangelista, de seu turno, faleceram, respectivamente, em 17/6/2021 e 19/3/2017, antes do trânsito em julgado da decisão condenatória, o que ensejaria a necessidade de se tornar sem efeito, de ofício, as multas pecuniárias e a sanção de declaração de inidoneidade das respectivas empresas individuais, ante o caráter personalíssimo das penas.

6. Aquiesço, na totalidade, aos fundamentos trazidos pela AudTCE, os quais integro às presentes razões de decidir, bem como ao encaminhamento por ela proposto.

7. De fato, é acertada a premissa de que o TCU não diferencia, para fins de responsabilização, a pessoa física do empresário individual de sua respectiva empresa, entendimento este calcado na compreensão de que tal situação jurídica equivale à de um comerciante exercendo atos de comércio

individualmente. Nesse sentido, calha trazer reflexão externada pelo Ministro Vital do Rêgo no Voto condutor do Acórdão 4.508/2020 – Primeira Câmara, vazado nos seguintes termos:

“19. Não há dúvidas, na jurisprudência desta Corte de Contas, que **a empresa individual não tem personalidade diversa e separada do titular, constituindo-se como única pessoa com único patrimônio, tanto assim que é desnecessária a desconsideração da personalidade jurídica para a condenação de responsável empresário individual.** Nesse sentido, os Acórdão 2386/2020-TCU-Primeira Câmara (relator Min. Augusto Sherman), 4.476/2019-TCU-2ª Câmara (Min. Subst. Marcos Bemquerer), 8.698/2019-TCU-2ª Câmara (relator Min. Aroldo Cedraz), 3.201/2018-TCU-2ª Câmara (relator Min. Aroldo Cedraz), 10.922/2016-TCU-2ª Câmara (Min. Subst. André de Carvalho), 4.784/2014-TCU1ª Câmara (Min. Benjamin Zymler) e 2.737/2013-TCU-Plenário (Rel. Min. José Jorge), 1.563/2012TCU-Plenário (Min. Subst. Marcos Bemquerer), dentre outros.

31. Esse mesmo entendimento é espelhado na doutrina e jurisprudência pátrias, onde o **empresário individual**, conquanto esteja inscrito no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, **não é considerado pessoa jurídica, pois equivale a um comerciante exercendo atos de comércio individualmente.** Nesse **decisum**, ao acatar sugestão do representante do Ministério Público, o relator, ao tempo que destacou que o responsável é a pessoa física, adotou posicionamento no sentido de que todas as referências ao empresário individual no processo trarão o seu CPF e o seu CNPJ.”

8. Dessa forma, também o passamento do titular da empresa individual tem consequências semelhantes àquelas incidentes sobre a pessoa física, de sorte que o falecimento do empresário individual enseja a necessidade de responsabilização dos herdeiros e sucessores.

9. No caso dos autos, como o Sr. Luciano do Nascimento faleceu em 19/7/1998, anteriormente à sua citação válida, tem-se por nulos todos os atos subsequentes, o que demandaria o retorno dos autos à situação anterior, para prosseguimento do feito em relação aos seus herdeiros e sucessores. No entanto, como bem observou a AudTCE, o débito a ele imputado remonta o ano de 1998, de modo que eventual chamamento dos herdeiros, após transcorrido tanto tempo, inviabilizaria o contraditório e a ampla defesa, além do que já ter-se-ia também operada a prescrição material na espécie, razão pela qual considero acertado o arquivamento dos autos em relação ao aludido responsável, nos termos do art. 212 do Regimento Interno/TCU, por ausência de pressupostos para o desenvolvimento válido e regular do processo.

10. Quanto aos Srs. Edson Silva de Sousa e Pedro Rodrigues Evangelista, cumpre ressaltar que as respectivas pessoas jurídicas foram baixadas em 1º/03/2002 (E. S. de Sousa – Distribuidora América) e em 31/12/2008 (P. R. Evangelista Distribuidora). Dessa forma, tratando-se de empresários individuais, as respectivas notificações do acórdão condenatório deveriam ter sido enviadas para o endereço residencial de cada um dos aludidos responsáveis legais, o que não ocorreu, conforme apurado pela Seproc (peça 596).

11. Outrossim, restou constatado pela unidade técnica que os Srs. Edson Silva de Sousa e Pedro Rodrigues Evangelista pereceram após a citação, porém antes do trânsito em julgado da decisão condenatória (17/6/2021 e 19/3/2017, respectivamente), motivo pelo qual deve-se tornar sem efeito, de ofício, as multas pecuniárias e a sanção de declaração de inidoneidade das respectivas empresas individuais, ante o caráter personalíssimo das penas.

12. Com efeito, a jurisprudência do TCU sufragou a tese de que a morte do responsável antes do trânsito em julgado administrativo extingue a punibilidade, dado o caráter personalíssimo das penas conforme preconiza o art. 5º, inciso XLV, da CF, cabendo, assim, a revisão de ofício da decisão para excluir as penalidades aplicadas (multa e declaração de inidoneidade). Essa linha de exegese orientou a elaboração da Resolução/TCU 235/2010, que incluiu o § 2º ao art. 3º da Resolução/TCU 178/2005, com a seguinte redação:

“Art. 3º Vencido o prazo fixado sem a comprovação do recolhimento da dívida ou a interposição de recurso com efeito suspensivo, sempre que o acórdão condenatório autorizar a cobrança judicial, a unidade técnico-executiva competente providenciará, em 30 dias:

(...)

§ 2º O Tribunal, mediante proposta do relator, da unidade técnica ou do Ministério Público, poderá rever, de ofício, o acórdão em que houver sido aplicada multa a gestor que tenha falecido antes do trânsito em julgado da deliberação.”

13. Nesse contexto, acolho a proposta oferecida pela AudTCE de considerar extinta a punibilidade dos aludidos responsáveis falecidos antes do trânsito em julgado administrativo, cabendo rever de ofício o **decisum** condenatório, de forma a excluir as multas e a penalidade de inidoneidade que lhe foram aplicadas.

14. Em seguida, devem os autos seguir à Seproc, para as comunicações devidas e subsequente prosseguimento do feito.

Ante o exposto, manifesto-me por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

T.C.U., Sala das Sessões, em 17 de abril de 2024.

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator