PROCESSO Nº 002087/2014

ORIGEM: 004201 – Companhia de Saneamento de Sergipe - DESO

ASSUNTO: 0095 – Representação

INTERESSADOS: Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região (Representante)

Euclides Simões Souza (Representante)

Companhia de Saneamento de Sergipe (Representado)

Max Maia Montalvão (Representado)

Victor Fonseca Mandarino (Representado)

João Bosco Mendonça (Representado)

UNIDADE DE AUDITORIA: Coordenadoria Jurídica

ADVOGADOS: Márcio Macêdo Conrado- OAB/SE nº 3.806

Andrea Sobral Vila-Nova de Carvalho- OAB/SE nº 2.484

PROCURADOR: João Augusto dos Anjos Bandeira de Mello – Parecer nº 021/2018

RELATOR: Conselheiro Clóvis Barbosa de Melo

DECISÃO TC - 20286 PLENO

EMENTA – Representação. Desvio de Função. DESO. Incidência da prescrição nos moldes do artigo 69, §1º, inciso III, da LC nº 205/2011. Ausência de dano ao erário. Pelo arquivamento da Representação.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decidem os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe, em Sessão Plenária realizada no dia 09 de agosto de 2018, sob a presidência do Senhor Conselheiro Ulices de Andrade Filho, por unanimidade de votos, julgar **pelo arquivamento do feito sem resolução de mérito,** nos termos do voto do eminente Conselheiro Relator.

Participaram do julgamento os Conselheiros Ulices de Andrade Filho – Presidente, Clóvis Barbosa de Melo – Relator, Carlos Alberto Sobral de Souza, Carlos Pinna de Assis, Luiz Augusto Carvalho Ribeiro, Maria Angélica Guimarães Marinho e o Conselheiro Substituto Rafael Souza Fonseca, presente o Procurador José Sérgio Monte Alegre, do Ministério Público Especial.

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 28/02/2019 13:15:19
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 28/02/2019 14:41:34

SALA DAS SESSÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SERGIPE, Aracaju, em 28 de fevereiro de 2019.

PUBLIQUE-SE e CUMPRA-SE

Ulices de Andrade Filho
Conselheiro Presidente

Clóvis Barbosa de Melo
Conselheiro Relator

Fui presente:

João Augusto dos Anjos Bandeira de Mello
Procurador-Geral

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 28/02/2019 13:15:19
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 28/02/2019 14:41:34

RELATÓRIO

Trata-se de Representação do ano de 2014, oriunda do Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região, uma vez que fora constatado na reclamação trabalhista nº 0001895-30.2011.5.20.0001 que o Sr. Euclides Simões Souza desempenhava funções inerentes do cargo de Assistente de Gestão Operacional II, atividades essas diversas do cargo que fora aprovado em concurso público (Auxiliar de Execução) na Companhia de Saneamento de Sergipe – DESO.

A Coordenadoria Jurídica, por meio da Informação nº 02/2016, observou que existiram indícios da prática do desvio funcional no período de 2006 até pelo ao menos o ano de 2011, data do ajuizamento da reclamatória trabalhista, por entender que se trata de conduta sucessiva.

Por esta razão, sugeriu a citação também do Sr. Max Maia Montalvão (Diretor Presidente no período de 03/01/2007 a 28/04/2011) e do Sr. João Bosco de Mendonça (Diretor Presidente no período de 29/04/2011 a 07/05/2012).

Devidamente citado, o Sr. Victor Fonseca Mandarino arguiu em sua defesa que o Sr. Euclides fora admitido em 06 de maio 2006, pelo que alegou que se passaram nove anos da ocorrência do fato, razão pela qual requereu o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, com base no artigo 69, §1º, inciso III, da Lei Complementar nº 205/2011. Além disso, afirmou que o ato de alocação do servidor citado é de competência exclusiva do gestor da área de Recurso Humanos e, por este motivo, suscitou que não poderia ser responsável pelo equívoco do RH.

O Sr. Max Maia Montalvão também alegou em sua defesa a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, uma vez que se passaram dez anos da ocorrência do fato irregular (citação ocorreu em 20 de julho de 2016), como também afirmou que não

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 28/02/2019 13:15:19
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 28/02/2019 14:41:34

houve responsabilidade, já que não agiu com dolo ou culpa, pois quando assumiu a presidência da DESO, em janeiro de 2007, o servidor já estaria em desvio funcional.

O Sr. João Bosco de Mendonça afirmou que não fora de sua responsabilidade, enquanto Presidente da DESO, o desvio de função em pauta, pois iniciada 04 (quatro) anos e 358 (trezentos e cinquenta e oito) dias antes de sua gestão. Relatou que a empresa possuiu várias instâncias de comando, com as suas respectivas responsabilidades, de sorte que caberia às intermediárias e operacionais constatar o desvio de função e tomar as providências cabíveis para sanar a irregularidade.

Em síntese, todos os gestores citados solicitaram a exclusão da responsabilidade e o arquivamento da Representação.

Analisando os autos e as alegações de defesa encaminhadas pelos representados, a Coordenadoria Jurídica emitiu Parecer Jurídico (fls. 142/144), concluindo pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva aos Srs. Victor Fonseca Mandarino e Max Maia Montalvão. Quanto ao Sr. João Bosco de Mendonça, recomendou a aplicação de multa administrativa e encaminhamento ao Ministério Público Estadual, para apuração de possível prática de improbidade administrativa pelos ex-Diretores da DESO.

Em sede de manifestação, o Ministério Público Especial exarou o Parecer nº 21/18, subscrito pelo Douto Procurador João Augusto dos Anjos Bandeira de Mello, no qual concordou com o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva dos dois primeiros gestores. Entretanto, discordou do entendimento da COJUR em relação ao Sr. João Bosco Mendonça, por entender que não cabe responsabilidade apta a ensejar a aplicação de sanção, por se tratar o desvio de função de uma questão de campo (onde as operações hidráulicas se desenvolvem), não afetando diretamente o Presidente da Companhia, como também não fora especificado nas análises técnicas o dano ao erário.

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 28/02/2019 13:15:19
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 28/02/2019 14:41:34

Por fim opinou pela extinção do feito, sem julgamento do mérito, e consequente arquivamento.

Após, os autos vieram-me conclusos para julgamento, do qual foram devidamente cientificados os interessados e seus advogados, conforme Mandado de Intimação publicado no Diário Oficial Eletrônico desta Corte.

É o relatório.

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 28/02/2019 13:15:19
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 28/02/2019 14:41:34

VOTO DO RELATOR

Em sua Representação, a Juíza do Tribunal Regional do Trabalho, encaminhou cópia da sentença do processo nº 0001895-30.2011.5.20.0001 para que fossem adotadas as providências cabíveis em relação ao desvio de função do servidor Sr. Euclides Simões Souza, ocorrida em 2006, onde o agente desempenhou função diversa daquela para a qual prestou concurso à Companhia de Saneamento de Sergipe - DESO.

Devidamente citados, os ex-Gestores arguiram a prescrição da pretensão punitiva, ausência de responsabilidade e solicitaram o arquivamento do feito.

A Coordenadoria Jurídica e o Ministério Público Especial opinaram pelo reconhecimento da prescrição.

Pois bem.

Entendo que o direito aplicável ao controle externo, por sua natureza, deve atender ao interesse público, garantindo estabilidade e confiança no ordenamento jurídico. Assim, também sofre esta influência, submetendo-se, portanto, ao instituto da prescrição.

Nesse entendimento, o artigo 69[1], §1º, inciso III, da Lei Complementar nº 205/2011, define a aplicação do instituto da prescrição da pretensão punitiva do Tribunal de Contas do Estado nos feitos de qualquer natureza a seu cargo.

[1] Art. 69. Prescreve em 5 (cinco) anos a pretensão punitiva do Tribunal de Contas do Estado nos feitos de qualquer natureza a seu cargo.
§ 1º A prescrição deve ser decretada de ofício, ou mediante provocação de qualquer interessado, considerando-se a data inicial para a contagem do prazo:
III – da ocorrência do fato, nos demais casos.

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 28/02/2019 13:15:19
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 28/02/2019 14:41:34

A norma considera a data da ocorrência do fato como inicial para a contagem do prazo prescricional de 05 (cinco) anos, só se interrompendo com a notificação do responsável.

Conforme relatado nos autos, mesmo levando em consideração a conduta de trato sucessivo, cada gestor é responsável pelo período que esteve à frente do órgão, e o início da contagem de tempo para a prescrição da pretensão punitiva começa a correr do último dia de gestão de cada diretor.

Importante mencionar que se passaram mais de 08 (oito) anos entre o período que esteve à frente do órgão e a cientificação do Sr. Victor Fonseca Mandarino (último dia de gestão fora 02/01/2007 e a citação ocorreu em 07/04/2015) e mais de 05 (cinco) anos para o Sr. Max Maia Montalvão (último dia de gestão fora 28/04/2011 e a citação ocorreu em 20/07/2016).

Nesse sentido, conforme já arrazoado, está nítido o implemento das condições para a aplicação do instituto fulminador das pretensões do Controle Externo a esses gestores.

Em relação ao ex- Gestor o Sr. João Bosco de Mendonça, apesar de não haver implemento da prescrição, o Ministério Público Especial entende que não cabe sua responsabilização, uma vez que o desvio de função tratar-se-ia de uma “questão de campo”, de sorte que não seria razoável supor que o Presidente da Companhia tivesse conhecimento das atividades desempenhadas por todos os seus subordinados.

Nesta rota, me filio ao entendimento do Ilustre Procurador de Contas. É que a reclamação trabalhista em questão fora protocolada em 20 de setembro de 2011, ou seja, após quatro meses do início da gestão do Sr. João Bosco Mendonça na DESO.

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 28/02/2019 13:15:19
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 28/02/2019 14:41:34

Na época, a empresa possuía mais de 2.500 (dois mil e quinhentos) colaboradores, 14 (quatorze) coordenadorias regionais e presença em mais 70 (setenta) municípios. Ora, de fato, não teria como o ex-Presidente em tão pouco tempo identificar o desvio de função que ocorria desde 2006 e, mais que isso, saber a função efetivamente desempenhada por cada um dos funcionários.

Em verdade, seria o caso de se identificar e chamar a este processo o superior hierárquico do autor da reclamação trabalhista, a fim de que fosse responsabilizado. Entretanto, em razão do tempo, tal medida seria completamente inócua.

Friso, por oportuno, que não há nestes autos qualquer apontamento da equipe técnica – ou mesmo do Ministério Público Especial – que indique, ainda que indiciariamente, a existência de dano ao erário pela conduta acima elencada.

Desta maneira, considerando que o Direito é, antes de tudo, lógica e bom senso, não vislumbro a possiblidade de aplicar a responsabilidade de tal fato ao diretor em questão.

Assim, entendo que o exame de mérito resta prejudicado, devendo a Representação ser extinta sem julgamento do feito, com o consequentemente arquivamento.

Diante do exposto, acompanhando o opinativo do Ministério Público de Contas, sou pelo arquivamento do feito sem resolução de mérito.

Clóvis Barbosa de Melo
Conselheiro Relator

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 28/02/2019 13:15:19
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 28/02/2019 14:41:34