PROCESSO Nº 002089/2014

ORIGEM: 004201 – Companhia de Saneamento de Sergipe - DESO

ASSUNTO: 0095 – Representação

INTERESSADOS: Companhia de Saneamento de Sergipe (Representado)

Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região (Representante)

Victor Fonseca Mandarino (Representado)

José Ariosvaldo Silveira (Representado)

UNIDADE DE AUDITORIA: Coordenadoria Jurídica

ADVOGADOS: Márcio Macêdo Conrado- OAB/SE nº 3.806

Cristiano Miranda Prado – OAB/SE Nº 5794

PROCURADOR: João Augusto dos Anjos Bandeira de Mello – Parecer nº 070/2018

RELATOR: Conselheiro Clóvis Barbosa de Melo

DECISÃO TC - 20285 PLENO

EMENTA – Representação. Desvio de Função. DESO. Incidência da prescrição, nos moldes do artigo 69, §1º, inciso III, da LC nº 205/2011. Pelo arquivamento por iliquidez da presente Representação, em razão da ausência de documentação e da incidência da prescrição.

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 19 de dezembro de 2018, sob a presidência do Senhor Conselheiro Ulices de Andrade Filho, por unanimidade de votos, julgar **pelo arquivamento por iliquidez da presente Representação, em razão da ausência de documentação e da incidência da prescrição prevista no artigo 69, §1º, inciso III, da Lei Complementar nº 205/2011,** nos termos do voto do eminente Conselheiro Relator.

Participaram do julgamento os Conselheiros Ulices de Andrade Filho – Presidente, Clóvis Barbosa de Melo – Relator, Carlos Pinna de Assis, Luiz Augusto Carvalho Ribeiro, Suzana Maria Fontes Azevedo, Maria Angélica Guimarães Marinho e

Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 28/02/2019 13:11:46
Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 28/02/2019 13:15:20
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 28/02/2019 14:41:36

o Conselheiro Substituto Alexandre Lessa Lima, presente o Procurador-Geral João Augusto dos Anjos Bandeira de Mello, do Ministério Público Especial.

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 CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 28/02/2019 13:11:46
Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 28/02/2019 13:15:20
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 28/02/2019 14:41:36

RELATÓRIO

Trata-se de Representação do ano de 2014, oriunda do Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região, dando ciência das conclusões hauridas na reclamação trabalhista nº 0001004-43.2010.5.20.0001, que identificou que a Sra. Ana Maria Santos de Mello desempenhava na Companhia de Saneamento de Sergipe – DESO funções inerentes ao cargo de Assistente de Gestão Operacional II, atividades essas diversas do cargo de Auxiliar de Execução, para o qual fora aprovada em concurso público.

A Coordenadoria Jurídica, por meio da Informação s/n às folhas 16 e 17 da peça unificada, observou que existiam indícios da prática do desvio funcional no período de 2005 até, ao menos, o ano de 2011, motivo pelo qual opinou pela autuação do feito.

Sem deliberação plenária, em 27 de março de 2014 a papeleta foi autuada como Representação.

Em seguida, foi emitida diligência solicitando o nome do Presidente da DESO à época dos fatos, tendo sido informado que no exercício de 2005 respondia pela empresa o Sr. Victor Fonseca Mandarino.

Em nova manifestação, a Coordenadoria Jurídica emitiu a Informação de fls. 30/31, sugerindo a citação do ex-gestor, que tempestivamente apresentou suas razões.

Em análise da defesa, a Coordenaria Jurídica, através do Parecer Jurídico nº 50/2016 (fls. 62 a 75), opinou pela procedência da representação, bem como pela inclusão do Senhor José Ariosvaldo Silveira no polo passivo, junto com o ex-Presidente da empresa, em virtude de o mesmo ter ocupado, à época dos fatos, o cargo de Gestor da Unidade Estratégica de Recursos Humanos.

Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 28/02/2019 13:11:46
Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 28/02/2019 13:15:20
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 28/02/2019 14:41:36

Chamado a manifestar-se, o *Parquet* Especial, através do Procurador João Augusto dos Anjos Bandeira de Mello, através do Despacho 3/2017, concordou com a opinião da Coordenadoria Jurídica acerca da responsabilidade de ambos os ex gestores pelo ato que resultou no desvio de função da servidora.

Desta feita, foi devidamente citado o Sr. José Ariosvaldo Silveira, o qual apresentou sua defesa.

Por fim, através da Informação S/N às fls. 97 e 98, a Coordenadoria Jurídica analisou a peça defensiva encaminhada, concluindo que os dois ex gestores foram responsáveis pelo ato ilegal, cabendo-lhes as imputações previstas em lei.

Novamente com os autos, o Ministério Público de Contas pugnou pela procedência da representação, sem aplicação de sanções em razão da prescrição.

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.

Dentre diversas idas e vindas, é o que basta relatar.

Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 28/02/2019 13:11:46
Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 28/02/2019 13:15:20
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 28/02/2019 14:41:36

VOTO DO RELATOR

De início, insta observar que a autuação do feito não observou o requisito formal disposto no Regimento Interno desta Casa quanto à necessidade de submissão a deliberação Plenária.

Bem por isso, e entendendo não haver prejuízo para tanto, sugiro a convalidação da autuação feita em 27 de março de 2014 (fls. 15 da peça unificada), pelo então Presidente desta Corte, o Conselheiro Carlos Pinna de Assis.

Em sua Representação, a Juíza do Tribunal Regional do Trabalho encaminhou cópia da sentença do processo nº 0001004-43.2010.5.20.0001 para que fossem adotadas as providências cabíveis em relação ao desvio de função da servidora Ana Maria Santos de Mello, ocorrida em 2005, onde a agente desempenhou função diversa daquela para a qual prestou concurso à Companhia de Saneamento de Sergipe - DESO.

Devidamente citado, 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 pela procedência do feito.

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.

Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 28/02/2019 13:11:46
Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 28/02/2019 13:15:20
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 28/02/2019 14:41:36

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.

A norma considera a data da ocorrência do fato como inicial para a contagem do prazo prescricional de 05 (cinco) anos, 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 começa a correr do último dia de gestão de cada diretor.

Importante mencionar que, em relação ao Sr. Victor Fonseca Mandarino, se passaram mais de 08 (oito) anos entre o período em que esteve à frente do órgão e a sua citação (último dia de gestão fora 02/01/2007 e a citação ocorreu em 26/02/2015).

Já o senhor José Ariosvaldo Silveira foi citado apenas em 06/03/2017, mais de 05 (cinco) anos após a data da prolação da sentença trabalhista, ou seja, 14/11/2011, período em que a irregularidade aparentemente deixou de ocorrer.

Quanto ao mérito, restou comprovado o desvio de função da servidora, tendo a Justiça Trabalhista já se manifestado em decisão transitada em julgado, sendo desnecessária uma análise aprofundada por esta Corte de Contas.

[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 CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 28/02/2019 13:11:46
Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 28/02/2019 13:15:20
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 28/02/2019 14:41:36

Desta forma, resta agora a apurar o ato ilegal, tendo em vista o comprovado prejuízo sofrido pela empresa estatal no sentido de efetuar pagamentos indenizatórios à empregada contratada.

Ao apresentar a sua defesa, o diretor-presidente da empresa à época, Víctor Fonseca Mandarino, atribuiu a execução do ato que resultou no desvio de função ao então Gestor da Unidade Estratégica de Recursos Humanos, José Ariosvaldo Silveira.

Chamado aos autos, o responsável pelos recursos humanos também atribuiu a terceiros a responsabilidade sobre as irregularidades apuradas e julgadas pela justiça trabalhista.

A meu ver, não seria o gestor de recursos humanos o responsável pelo desvio funcional, na medida em que, apesar de a servidora estar lotada em uma unidade técnica, seria de responsabilidade de sua chefia imediata lhe assinalar funções em desacordo com as atribuições de seu emprego público, não podendo ser atribuída esta conduta ao setor de recursos humanos.

Quanto ao Diretor Presidente, não vislumbro nos autos documentação capaz de lhe indicar culpa pela ausência de cumprimento do dever de vigilância. Não consta na papeleta qualquer portaria de nomeação ou outro documento que comprove ter sido o Sr. Victor Fonseca Mandarino responsável pela nomeação do chefe de setor responsável pelo desvio, ou que o mesmo tivesse ciência da irregularidade.

Desta forma, em virtude da impossibilidade de identificar as responsabilidades ante a ausência de documentação nos autos, e diante da prescrição da pretensão punitiva desta Corte, não resta outro caminho a não ser o arquivamento por iliquidez da presente representação.

Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 28/02/2019 13:11:46
Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 28/02/2019 13:15:20
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 28/02/2019 14:41:36

Diante do exposto, divergindo dos opinativos da Coordenadoria Jurídica e do Ministério Público de Contas, sou pelo arquivamento por iliquidez da presente Representação, em razão da ausência de documentação e da incidência da prescrição prevista no artigo 69, §1º, inciso III, da Lei Complementar nº 205/2011.

Clóvis Barbosa de Melo
Conselheiro Relator

Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 28/02/2019 13:11:46
Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 28/02/2019 13:15:20
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 28/02/2019 14:41:36