PROCESSO:	02498/17-TCE/RO
UNIDADE:	Secretaria de Estado de Finanças - SEFIN
ASSUNTO:	Tomada de Contas Especial originária de Representação do MPC. Possível ilegalidade da devolução de saldo de honorários advocatícios retidos pela Administração a título de imposto de renda.
RESPONSÁVEIS:	**José Genaro de Andrade** – Secretário de Estado de Finanças, à época (CPF n. 055.083.549-34) **Moacir Caetano Sant'ana** – Liquidante Geral do Estado, à época - CPF n. 549.882.928-00 **Renato Condeli** – Procurador do Estado/SEFIN (CPF n. 061.815.538-43) **Ronaldo Furtado** – Procurador Geral do Estado, à época (CPF n. 030.864.208-20) **Antônio Calmon Ciríaco** – Advogado OAB/RO n. 2907 (CPF n. 614.404.002-10).
VOLUME DE RECURSOS FISCALIZADOS	R$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais)
RELATOR:	Conselheiro **Wilber Carlos dos Santos Coimbra**

RELATÓRIO DE ANÁLISE TÉCNICA

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Cuida-se de Tomada de Contas Especial originária de Representação formulada pelo Ministério Público de Contas sobre possível ilegalidade de despesa referente à devolução de imposto de renda retido pela Sefin sobre honorários advocatícios contratados para prestação de serviços que tiveram por finalidade a quitação de débitos tributários das extintas Companhia de Processamento de Dados do Estado de Rondônia – CEPRORD e Companhia de Abastecimento, Armazéns Gerais e Entrepostos de Rondônia - CAGERO.

2. Em análise inicial, o Corpo Instrutivo elaborou o Relatório Técnico de fls. 847-865, onde manifestou-se pela conversão do feito em Tomada de Contas Especial e citação dos agentes responsáveis, em razão das seguintes irregularidades na contratação dos serviços advocatícios que teriam causado prejuízo ao erário no valor de R$400.000,00, *in verbis*:

Av. Presidente Dutra, 4229 – Pedrinhas – Porto Velho - CEP 76.801-326
Tel.: (069) 3211-9088 – Fax: 3211-9034 sgce@tce.ro.gov.br

De responsabilidade do Senhor José Genaro de Andrade, ex-Secretário de Estado/SEFIN, solidariamente ao Senhor Moacir Caetano Sant'ana –Liquidante Geral do Estado, pela:

01) Ofensa aos artigos 62 e 63 da Lei Federal n. 4.320/64, pela realização e pagamento de despesas a título de honorários advocatícios em prol de Antônio Calmon Ciríaco, no processo administrativo n. 01.2201.00069-00/2008, sem comprovação da efetiva liquidação, causando, destarte, prejuízo ao Erário Estadual no montante de R$ 400.000,00 (Quatrocentos mil reais);

De responsabilidade do Senhor José Genaro de Andrade, ex-Secretário de Estado/SEFIN, pela:

02) Ofensa ao artigo14 da Constituição Estadual, pela omissão no dever de agir na defesa dos interesses do Estado, pois malgrado procedimentos manifestamente ilegais autorizou de forma individualizada e pontual o pagamento da despesa impugnada;

03) Ofensa ao artigo 60 da Lei Federal n. 4.320/64, pela realização de despesa oriunda da contratação de serviços de honorários advocatícios junto a CAGERO e CEPRORD, sem prévio empenho;

De responsabilidade do Senhor Renato Condeli, Procurador do Estado, pela:

04) Ofensa ao art. 37 "caput" da Constituição Federal, pela emissão do Despacho n. 013/SEFIN/PGE/RO, de fls. 365a 368, favorável ao pagamento de honorários advocatícios em prol de Antônio Calmon Ciríaco, alicerçado em premissas construídas de forma contrária à situação fática e jurídica, com eiva de vícios de ilegalidade, em desacordo com o Despacho n. 001/GCDP/2008, de lavra do Gerente de Controle da Dívida Pública/SEFIN, José Carlos da Silveira, às fls. 082 a 086, contribuindo, destarte, para que o Estado incorresse em prejuízo, nos termos dos arts. 62 e 63 da Lei Federal n. 4.320/64

De responsabilidade do Senhor Ronaldo Furtado, ex-Procurador Geral do Estado, pela:

05) Ofensa ao art. 14 da Constituição Estadual, por ter subscrito o Despacho, fls. 369, mediante o "aprovo", favorável ao pagamento de serviços advocatícios supostamente realizados por Antônio Calmon Ciríaco, contaminado com vícios de ilegalidade e de forma, indicados no Despacho da lavra de Renato Condeli, fls. 365 a 368, o qual aderiu expressamente, incorrendo em omissão no dever de agir na defesa dos interesses do Estado;

De responsabilidade do Senhor Antônio Calmon Ciríaco, Advogado Contratado, pela:

06) Ofensa ao parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal, pelo recebimento indevido de valores no montante de R$ 290.548,82 (Duzentos e noventa mil, quinhentos e quarenta e oito reais e oitenta e dois centavos),a título de honorários advocatícios, pelo fato de ter-se beneficiado de Despacho prolatado por Renato Condeli, fls. 365 a 368, aprovado pelo ex-Procurador Geral do Estado Ronaldo Furtado, fls. 369, contaminado por vícios de ilegalidade, bem como de forma.

Av. Presidente Dutra, 4229 – Pedrinhas – Porto Velho - CEP 76.801-326
Tel.: (069) 3211-9088 – Fax: 3211-9034 sgce@tce.ro.gov.br

3. Em seguida, por força do Acórdão AC2-TC 00327/17, os autos foram convertidos em Tomada de Contas Especial (fls.879-883).

4. O relator dos autos proferiu Despacho de Definição de Responsabilidade, às fls. 916-920, determinando a expedição dos respectivos mandados de citação.

5. Regularmente citados, todos os responsáveis, tempestivamente, apresentaram defesa, conforme atesta a certidão acostada, às fls. 1155.

6. Vieram os autos para análise técnica.

2. DAS JUSTIFICATIVAS DE DEFESA

2.1. Responsável: Moacir Caetano de Santana - Documento n. 04325/18 (ID 591744)

7. O responsável arguiu as seguintes questões preliminares:

8. a. nulidade do Acórdão AC2-TC 00327/17, porque não houve a manifestação do Ministério Público de Contas antes da conversão da representação em processo de tomada de contas especial, em violação ao inciso III, do art. 230 do Regimento Interno;

9. b. ocorrência de litispendência, sob o argumento de que a representação foi formulada quando já estava em curso, na 2ª Vara da Fazenda Pública de Porto Velho/RO, ação civil pública[1], cuja causa de pedir é idêntica ao objeto da presente tomada de contas especial, ou seja, ressarcimento aos cofres públicos do valor referente ao contrato sob exame;

10. c. coisa julgada material formada na referida ação civil pública, a qual impossibilita a discussão daquela relação de direito material neste processo;

11. d. ilegitimidade passiva para integrar a relação processual, uma vez que não autorizou o pagamento dos honorários advocatícios, como também não deu causa à sua realização.

12. Como questão prejudicial à análise de mérito, alegou a existência da sentença transitada em julgado na referida ação civil pública, que afastou a alegada ocorrência de prejuízo ao erário, em razão de ter sido comprovada a efetiva prestação dos serviços contratados, o que impediria o prosseguimento desta tomada de contas especial. Assim, a questão prejudicial deverá ser decidida expressamente neste processo, operando-se a coisa julgada em relação à matéria, conforme art. 503, do CPC

13. No mérito, refuta a irregularidade da liquidação da despesa, e o dano apontado, porque os serviços contratados foram executados, uma vez que os débitos tributários das empresas extintas foram quitados por meio de dação em pagamento de imóvel, conforme sentença proferida em processo judicial que julgou improcedente a ação civil pública.

[1] Processo n. 0008854-74.2012.8.22.0001.

Av. Presidente Dutra, 4229 – Pedrinhas – Porto Velho - CEP 76.801-326
Tel.: (069) 3211-9088 – Fax: 3211-9034 sgce@tce.ro.gov.br

14. Assim, requereu o acatamento das preliminares arguidas e da questão prejudicial de mérito. Quanto ao mérito, pugnou pela exclusão da irregularidade.

2.2 José Genaro de Andrade – Documento n. 04876/18 (ID 600994)

15. O responsável Senhor José Genaro de Andrade arguiu as mesmas preliminares e prejudicial de mérito suscitadas pelo Senhor Caetano de Santana.

16. No mérito, alegou que, no processo judicial a ação civil pública movida pelo MPE foi julgada improcedente, pois houve comprovação de que os serviços foram executados, conforme da quitação dos débitos fiscais das empresas CEPRORD e CAGERO, mediante dação em pagamento de imóveis das referidas estatais, legalmente formalizada com a edição da Lei n. 2.949/2012.

17. Acrescentou que a Lei 1.827/07 autorizou o poder executivo estadual a fazer a dação do imóvel em pagamento dos débitos fiscais das referidas estatais junto ao município de Porto Velho.

18. Afirmou que é leviana a afirmação de que, mesmo ciente de vícios do processo optou pelo prosseguimento do feito, pois o pagamento da despesa somente ocorreu após parecer positivo da Procuradoria Geral do Estado.

19. Argumentou que em certos casos, pode ocorrer a realização de despesa sem prévio empenho, desde que plenamente justificados, como no caso. As empresas estavam em processo de liquidação, situação anormal, em que não possuiam capacidade para administrar seus orçamentos diante das dívidas existentes, dependendo elas da unidade gestora a que se encontravam vinculadas, ou seja, Sefin. A contratação ocorreu após parecer jurídico da CEDHUR.

20. A despesa foi homologada e reconhecida mediante a apresentação de nota fiscal, após a formalização do termo de dação em pagamento. A nota fiscal de 05.05.2008, foi emitida após a execução dos serviços.

21. O relatório técnico foi elaborado com especulações sobre a matéria, em que pese o inconteste conhecimento do julgado do Tribunal de Justiça, deixando claro que este Tribunal de Contas poderia analisar o feito sob sua ótica.

22. Ao final, requereu o acolhimento das preliminares e da prejudicial de mérito, e no mérito, pela exclusão das irregularidades.

2.3 Renato Condeli – Documento n. 05683/18 (ID 613501)

23. Inicialmente, argumentou que a alegação da independência das instâncias administrativa, civil e penal, não se sustenta. O contexto desta tomada de contas especial é

Av. Presidente Dutra, 4229 – Pedrinhas – Porto Velho - CEP 76.801-326
Tel.: (069) 3211-9088 – Fax: 3211-9034 sgce@tce.ro.gov.br

completamente diverso dos julgados colacionados no relatório técnico. No caso em apreço não há ação de improbidade administrativa em curso.

24. A ação civil pública não foi julgada improcedente por inexistência de provas. Houve ampla instrução probatória, produção de documentos e oitiva de testemunhas, e após análise, concluiu o juiz que não houve irrazoabilidade ou exorbitância do valor contratado, e os serviços redundaram em proveito e vantagem à contratante.

25. Alegou inexistência de interesse processual e legitimidade do Tribunal para dar prosseguimento ao processo, ante a existência da sentença judicial transitada em julgado.

26. A ação civil pública por ato de improbidade administrativa possui nítido caráter penal, pois houve pedido expresso de aplicação das sanções de ressarcimento do dano, perdimento de bens, perda da função pública, suspensão dos direitos civis, pagamento de multa e proibição de contratar com o poder público.

27. A sentença assentou a inexistência material da ilegalidade, exorbitância ou irrazoabilidade da contratação, da ausência de prestação do serviços e do dano ao erário. Assim, não há como negar os efeitos da coisa julgada no processo judicial na esfera administrativa, pois não foram apresentados fatos neste processo que não tenham sido enfrentados no judiciário.

28. De acordo com jurisprudência do STF, a independência entre as instâncias deve prevalecer desde que não haja pronunciamento judicial que conclua pela inocorrência dos fatos.

29. Eventual condenação representaria existência de decisões contraditórias, o que não é admitido no ordenamento jurídico.

30. Quanto ao mérito, argumentou que a contratação direta do advogado foi regular e de acordo com jurisprudência desta Corte.

31. A Procuradoria Geral do Estado até a edição da LC n. 620/2011 não tinha ingerência nas empresas, pois não tinha autorização legal para representá-las, sendo que, à época dos fatos, cada empresa estatal contratava advogados para sua própria defesa.

32. Esclareceu que o pedido de devolução do valor do imposto de renda retido, bem como do pagamento de diferença de honorários advocatícios sobre vantagem econômica não foram levados a efeito, não há que se cogitar a existência de dano ao erário.

33. Afirmou que a efetiva prestação dos serviços já foi devidamente reconhecida pelo Poder Judiciário, assim como a ausência de dano ao erário.

34. Não há prova de que tenha agido de má fé, culpa grave ou erro grosseiro ao consentir o prosseguimento do processo para efetivação da despesa.

Av. Presidente Dutra, 4229 – Pedrinhas – Porto Velho - CEP 76.801-326
Tel.: (069) 3211-9088 – Fax: 3211-9034 sgce@tce.ro.gov.br

35. Não condição de advogado público não pode ser-lhe atribuída qualquer responsabilidade, primeiramente porque não houve dano ao erário e depois, porque não restou caracterizada qualquer infração administrativa.

36. O parecer jurídico não consubstancia ato administrativo, mas sim, opinião técnico-jurídica que não vincula a Administração.

37. Requer o arquivamento dos autos por ausência de interesse de agir, em face da sentença judicial que afastou a existência de dano ao erário e ilicitude da contratação direta, e no mérito pelo afastamento de responsabilidade pela alegada prática de ato ilícito. Acaso reconhecida a responsabilidade, pugna pela imputação de débito no valor efetivamente recebido pelo advogado, ou seja, R$290.548,82.

38. Por fim, pediu a intimação do Conselho Federal da OAB para figurar na presente TCE na condição de assistente do responsável, tendo em vista os possíveis efeitos do processo na sua esfera funcional.

2.4 Ronaldo Furtado – Documento n. 09821/18 (ID 669923)

39. Em sede de preliminares, alegou ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, sob o argumento de que os fatos que motivaram a representação e conversão em tomada de contas especial são os mesmos do ajuizamento da ação civil pública n. 08854-74.2012.8.22.0001, na 2ª Vara da Fazenda Pública, onde após larga instrução probatória, foi julgada improcedente.

40. Argumentou que a sentença judicial transitou em julgado operando seus efeitos tanto formal quanto material.

41. No mérito, alegou, em síntese, que o contrato entabulado entre as partes não caracteriza ato contrário à Administração; que a sentença de primeiro grau no processo judicial não foi reparada em reexame necessário pelo Tribunal de Justiça. Assim, a sentença judicial deverá ser observada, pois tratam-se dos mesmos fatos e motivação desta TCE.

42. Ao final, aderiu integralmente às razões de defesa apresentadas pelo Senhor Renato Condeli.

2.5 Antônio Calmon Ciríaco – Documento n. 09822/18 (ID 670480)

43. Em preliminar, o responsável alegou a ocorrência da prescrição em relação às irregularidades imputadas, com fundamento no prazo prescricional de cinco anos para o exercício da ação punitiva pela administração pública, devendo ser afastada a aplicação de penalidades, conforme entendimento firmado por esta Corte de Contas.

Av. Presidente Dutra, 4229 – Pedrinhas – Porto Velho - CEP 76.801-326
Tel.: (069) 3211-9088 – Fax: 3211-9034 sgce@tce.ro.gov.br

44. Acaso não acatado o prazo prescricional quinquenal, pugnou pelo reconhecimento da prescrição intercorrente ante a ausência de decisão ou despacho da relatoria, dentro do prazo de 03 (três) anos, impedindo a punição do responsável.

45. No mérito, argumentou que não pode ser responsabilizado pelas irregularidades apontadas, pois não restou comprovada a relação de causalidade entre sua conduta e o dano verificado. Não foi demonstrada a conduta dolosa ou culposa para que seja imputada responsabilidade, analisada esta sob a ótica da responsabilidade civil.

46. Quanto à imputação de responsabilidade pelo dano apontado, seguindo a mesma linha de defesa dos demais responsáveis, argumentou que tal apontamento não merece prosperar, em razão da improcedência da ação civil pública cuja sentença reconheceu a inexistência de prejuízo ao erário, após exame das provas existentes neste processo além de outras produzidas em juízo.

47. Assim, a decisão judicial deverá prevalecer no sentido do reconhecimento da inexistência de dano pela comprovação da prestação dos serviços e que o valor dos honorários foi bem aquém do valor dos benefícios advindos com a contratação.

48. Requereu, assim, o acolhimento das preliminares de prescrição geral e intercorrente, reconhecimento da preliminar de coisa julgada material para extinguir o feito sem julgamento de mérito.

49. No mérito, pugnou pelo afastamento da imputação do dano, pelas razões expostas em sua defesa.

3. ANÁLISE TÉCNICA

3.1 Das Preliminares. Nulidade por ausência de parecer do MPC. Ilegitimidade passiva. Prescrição.

50. A preliminar de nulidade do Acórdão AC2-TC 00327/17 não prospera, uma vez que o Ministério Público de Contas se manifestou verbalmente durante a sessão da 2ª Câmara deste Tribunal acerca da conversão em tomada de contas especial, por força do disposto na alínea "a" do artigo 1º do Provimento n.01/2011.

51. Quanto à preliminar de ilegitimidade passiva dos senhores Moacir Caetano de Santana, Liquidante Geral do Estado, à época dos fatos, e José Genaro de Andrade, ex-Secretário de Estado de Finanças, também não poderá ser acolhida, uma vez que os referidos agentes públicos foram os responsáveis, respectivamente, pela contratação dos serviços advocatícios e pelo pagamento dos honorários, em tese, sem a comprovação da sua efetiva execução. Por tal razão foram chamados para integrar a relação processual.

Av. Presidente Dutra, 4229 – Pedrinhas – Porto Velho - CEP 76.801-326
Tel.: (069) 3211-9088 – Fax: 3211-9034 sgce@tce.ro.gov.br

52. O responsável Antônio Calmon Ciríaco, advogado contratado para a prestação dos serviços, alega a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva desta Corte, em razão do decurso do prazo de 05 (cinco) anos contados da ocorrência dos fatos.

53. De fato, observa-se que eventual aplicação de penalidade pela prática das irregularidades foi alcançada pela prescrição da pretensão punitiva desse Tribunal, uma vez que o contrato foi celebrado em 15.12.2006 e o pagamento da despesa supostamente irregular foi efetivado em 30.12.2008 (fl. 63).

3.2 Da coisa julgada na ação civil pública por improbidade administrativa

54. Observa-se que, quando da conversão da Representação[2] em Tomada de Contas Especial (Acórdão AC2-TC 00327/17) já existia sentença judicial com trânsito em julgado no Processo n. 0008854/74.2012.8.22.0001, da 2ª Vara da Fazenda Pública, referente à Ação Civil Pública por improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público Estadual, na qual foi reconhecida a inexistência dos fatos em apuração neste processo, bem como a inocorrência do dano ao erário. A sentença de primeiro grau foi confirmada pelo Tribunal de Justiça, em reexame necessário.

55. A conversão da representação em tomada de contas especial, fundada na conclusão do relatório técnico inicial, ocorreu após quase três anos da matéria tratada nestes autos ter sido definitivamente discutida e decidida na esfera judicial.

56. Verifica-se que naquela ação civil pública, buscou-se a imposição de ressarcimento do dano causado ao erário, pela prática de ato de improbidade, em decorrência das irregularidades da contratação do advogado Antônio Calmon Ciríaco, que teve por objeto a promoção da quitação dos débitos fiscais das extintas Cagero e Ceprord.

57. Na sentença judicial, o magistrado, após a instrução processual e o exame de todas as provas produzidas em juízo, inclusive os documentos constantes do processo administrativo n. 01.2201.00069-00/2008, existentes nestes autos, foi concludente ao declarar a execução dos serviços contratados, consistente no desempenho de atividades que resultaram na quitação integral das dívidas fiscais junto ao município de Porto Velho das referidas empresas, mediante dação em pagamento de imóvel pertencente à CDHUR (fls. 820-822).

58. Restou assentado na decisão judicial a inexistência de dano ao erário, em razão da comprovação da prestação dos serviços e a compatibilidade do valor contratado com o trabalho e desempenho do advogado na causa. Além disso, foi declarada a razoabilidade do valor dos honorários na perspectiva do interesse público, considerando que corresponderam a menos de 2% do valor dos débitos efetivamente liquidados com obtenção de vantagem econômica para a contratante.

[2] Processo n. 1514/13-TCE-RO

Av. Presidente Dutra, 4229 – Pedrinhas – Porto Velho - CEP 76.801-326
Tel.: (069) 3211-9088 – Fax: 3211-9034 sgce@tce.ro.gov.br

59. Considerando que naquele processo houve acusação e defesa técnica, examinados os mesmos fatos e idênticos elementos de prova existentes nesta TCE, findando comprovada a inexistência material do fato ilícito (irregular liquidação da despesa pela não comprovação da prestação dos serviços), logo se vê a impossibilidade acerca da discussão quanto à execução ou não dos serviços contratados, uma vez que essa questão já foi decidida definitivamente pelo Judiciário, sob pena de ofensa à coisa julgada material formada naquela ação civil pública.

60. Segundo pacificado entendimento do Supremo Tribunal Federal, as instâncias penal e administrativa são independentes, sendo que os efeitos da decisão naquela instância somente repercutem nesta quando declarar a inexistência material do fato ou a negativa de autoria.

61. Aliás, cumpre salientar que, inicialmente, a presente fiscalização teve por objetivo verificar possível dano ao erário, em virtude de eventual pagamento de despesa referente à devolução ao advogado Antônio Calmon Ciríaco do valor de R$109.451,18 (cento e nove mil, quatrocentos e cinquenta e um reais e dezoito centavos), referente à retenção do imposto de renda incidente sobre os honorários contratados, conforme requerimento formulado pelo referido causídico junto à Sefin (fls. 229/231).

62. No entanto, conforme restou destacado no relatório da instrução técnica preliminar, apesar do pagamento desse valor ter sido autorizado pela Sefin, não foi efetivamente pago, tendo sido proposto o cancelamento da despesa pela Administração.

63. Pelo exposto, verifica-se que restou prejudicada a análise de mérito, ante à comprovação nos autos da ação civil pública por improbidade administrativa, da efetiva prestação dos serviços advocatícios contratados e a inocorrência de dano ao erário.

64. Reconhecida pelo Judiciário a inexistência do fato ilícito imputado aos responsáveis em processo com objeto idêntico ao da presente tomada de contas especial, qual seja o ressarcimento por dano causado ao erário, onde foi efetuada a devida valoração das mesmas provas existentes nestes autos, além de outras produzidas em juízo, com sentença transitada em julgado, deverão ser arquivados os presentes autos sem resolução de mérito.

4. CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

65. Após análise das defesas apresentadas pelos responsáveis, conclui-se pelo reconhecimento da preliminar de coisa julgada formada na Ação Civil Pública ajuizada na 2ª Vara da Fazenda Pública (Processo n. 08854-74.2012.8.22.0001), em que foi reconhecida a inexistência material dos fatos que ensejaram a presente tomada de contas especial, razão pela qual propõe-se ao e. relator, e, ainda com fundamento na ausência de interesse processual deste Tribunal, o arquivamento dos presentes autos sem resolução de mérito.

Av. Presidente Dutra, 4229 – Pedrinhas – Porto Velho - CEP 76.801-326
Tel.: (069) 3211-9088 – Fax: 3211-9034 sgce@tce.ro.gov.br

Porto Velho, 26 de abril de 2019.

Silvana Pagan Bertoli
Auditora de Controle Externo – Cad. 409

Supervisão:

Alício Caldas da Silva
Diretor de Controle Externo III – Cad. 489

Av. Presidente Dutra, 4229 – Pedrinhas – Porto Velho - CEP 76.801-326
Tel.: (069) 3211-9088 – Fax: 3211-9034 sgce@tce.ro.gov.br