

Voto Nº 527/2020

Natureza: Tomada de Contas Especial

Objeto: Apuração dos processos relacionados à “Implantação do Transcarioca – Etapa 2 – Corredor Exclusivo de BRT entre a Penha e o Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro Antônio Carlos Jobim” à luz do Processo Judicial Criminal nº 0174071-16.2017.4.02.5101 (2017.51.01.174071-0)

Valor: R\$ 548.330.000,00

SUMÁRIO: DIREITO ADMINISTRATIVO. SENTENÇA CRIMINAL VÁLIDA. PROVA EMPRESTADA. POSSIBILIDADE. ILEGALIDADE GRAVE. CORRUPÇÃO. DANOS COMPROVADOS. NECESSIDADE DE REANÁLISE. PODER-DEVER DE A ADMINISTRAÇÃO REVER SEUS ATOS. DESARQUIVAMENTO. CONVERSÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. CITAÇÃO.

- 1. É lícito ao Plenário, diante do surgimento de fatos novos ou da descoberta de elementos probatórios antes desconhecidos, desarquivar processos e proceder ao seu reexame com fundamento em seu poder-dever de autotutela, conforme precedentes do Tribunal de Contas da União.**
- 2. Admite-se, no âmbito da instrução processual efetivada pelas Cortes de Contas, a utilização de provas produzidas em processos de outras instâncias (provas emprestadas), desde que garantidos o contraditório e a ampla defesa no processo de origem e no processo de destino.**
- 3. A prática comprovada de ato tipificado como crime doloso tem por efeito o afastamento da presunção de legitimidade que milita a favor da atuação do gestor.**
- 4. Crimes representam condutas ilegais graves, que, se gerarem dano ao erário, atraem a responsabilidade pelo ressarcimento e a aplicação de multa de até 100% do valor do dano (multa proporcional), a teor do art. 71, inciso VIII, da Constituição Federal e do art. 2º da Lei Municipal 3714/2003.**

RELATÓRIO

Procede-se ao presente voto em decorrência do teor da sentença criminal prolatada em 10/01/2019 pelo Exmo. Sr. Dr. Juiz Federal Marcelo da Costa Bretas, no âmbito do processo judicial de nº 0174071-16.2017.4.02.5101 (2017.51.01.174071-0). Neste processo, com base em Denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal, diversos agentes públicos e privados envolvidos na implantação do empreendimento Transcarioca foram condenados por várias condutas criminosas graves, incluindo corrupção ativa e corrupção passiva, configurando, ainda, a existência de organização criminosa prevista na Lei Federal nº 12.850/2013.

Preliminarmente, para melhor entendimento, considera-se oportuno contextualizar a situação por meio de breve histórico, que segue abaixo.

As obras do Corredor de BRT Transcarioca, de que trata a sentença judicial, foram precedidas pelo Edital de Concorrência nº 42/2010 e de seu respectivo Edital de Pré-Qualificação nº 01/2010 visando à execução das obras, serviços e fornecimentos para a implantação do sistema de transportes de passageiros do corredor exclusivo de ônibus, ligando a Penha ao Aeroporto Internacional do Galeão – Tom Jobim (Ilha do Governador), segunda etapa do Corredor T5 – TRANSCARIOCA (processo nº 040/000129/2011).

Esta segunda etapa apresentava 11 (onze) quilômetros de extensão, estando prevista a construção das obras de arte: viaduto sobre linha férrea, em Olaria, viaduto sobre Avenida Brasil, ponte sobre o Canal do Cunha, viaduto sobre Linha Vermelha, ponte sobre Baía de Guanabara (ligação Fundão/Ilha do Governador) e viaduto sobre Estrada do Galeão.

A Concorrência Pública nº 42/2010 foi precedida da Pré-Qualificação nº 01/2010. Apenas as empresas pré-qualificadas seriam convocadas a participar da Concorrência nº 42/2010.

A Pré-Qualificação fora adotada anteriormente também na Concorrência nº 31/2009 da Secretaria Municipal de Obras, referente à execução das obras, serviços e fornecimentos para Implantação da primeira etapa do Transcarioca - Corredor T5, entre a Barra da Tijuca e Penha (processo nº 040/005206/2009).

A aplicação do procedimento de Pré-Qualificação fora objeto de questionamento por esta Corte de Contas durante a análise do edital da 1ª etapa da obra, e, após justificativas apresentadas pela Jurisdicionada, foi reputada cabível por este Tribunal, em Sessão Plenária ocorrida em 29/11/2010, com a recomendação para que o expediente fosse utilizado tão somente nos casos em que o objeto licitado inquestionavelmente recomendasse análise mais detida da qualificação técnica dos interessados, não sendo o grande vulto dos investimentos, por si só, o pressuposto de seu atendimento.

Considerando que a licitação da Etapa 2 apresentava características semelhantes à licitação da Etapa 1, o Corpo de Auditores desta Corte de Contas submeteu à avaliação do Plenário a possibilidade de as justificativas apresentadas para a adoção da Pré-Qualificação na primeira etapa serem utilizadas também para a segunda etapa, o que, à época, não sofreu objeção pelo Plenário, nos termos do Voto nº 161/2011, da lavra do Exmo. Conselheiro Jair Lins Netto.

A partir daí, sucederam-se diversos questionamentos relacionados tanto ao Edital de Pré-Qualificação quanto ao Edital de Concorrência, que culminaram em duas diligências para

esclarecimentos e correções de irregularidades, ao final das quais o processo foi, então, arquivado.

Com a finalização do certame, deu entrada nesta Corte o instrumento contratual nº 117/2011 (processo nº 040/006765/2011), pactuado com o licitante vencedor, o Consórcio Transcarioca Rio, formado pela Construtora OAS Ltda., pela Carioca Christiani Nielsen Engenharia S/A e pela Contern Construções e Comércio Ltda. Este processo se encontra sobrestado junto à 2ª IGE, no aguardo do término do acompanhamento das obras, considerando que elas estão sendo acompanhadas através de visitas técnicas.

Por derradeiro, impende salientar que se encontra em tramitação no TCM-RJ o processo nº 040/003710/2012, que trata justamente das Visitas Técnicas efetuadas nas obras da Transcarioca pela 2ª Inspeção de Auditores, ainda sem decisão final de mérito, mas em que é possível verificar existência de diversos expedientes de Diligência e, inclusive, de Audiência de agentes públicos e particulares, bem como a identificação, nos Relatórios de Visita Técnica, de possíveis valores a serem ressarcidos na ordem de mais de R\$ 6 milhões.

É o relatório.

VOTO

Introdução

Em 10/01/2019, foi prolatada sentença criminal pelo Exmo. Sr. Dr. Juiz Federal Marcelo da Costa Bretas, no âmbito do processo judicial de nº 0174071-16.2017.4.02.5101 (2017.51.01.174071-0), a qual condenou diversos agentes por corrupção ativa e passiva no seio do empreendimento Transcarioca.

Em apertada síntese, na sentença judicial foi reconhecida a existência dos seguintes fatos:

- o Sr. **Alexandre Pinto da Silva, Secretário Municipal de Obras**, à época, **solicitou e aceitou promessa de vantagem indevida correspondente a 1%** do valor do contrato celebrado entre o Consórcio Transcarioca Rio e o Município do Rio de Janeiro, **tendo recebido ao menos R\$ 1.500.000,00;**

- os Srs. **Eduardo Fagundes de Carvalho, Alzimir de Freitas Araújo e Ricardo da Cruz Falcão**, **solicitaram e aceitaram, na condição de fiscais da obra, promessa de vantagem indevida correspondente a 3% (três por cento) do valor do contrato** (sendo 1% para cada um) celebrado entre o Consórcio Transcarioca Rio e o Município do Rio de Janeiro, **tendo recebido ao menos R\$ 3.500.000,00;**

- os representantes da **Construtora OAS Ltda., Reginaldo Assunção e Antonio Cid Campelo**, assim como os representantes da **Carioca Christiani Nielsen Engenharia S/A**, ofereceram e prometeram as vantagens indevidas acima citadas e pagaram os valores supramencionados.

Na ação penal, portanto, ficou comprovada a prática de atos ilegais graves, tanto por parte de agentes públicos quanto por parte dos representantes do consórcio contratado. Esses atos, relacionados ao pagamento de propina, indicam que houve dano ao erário, visto que, segundo os depoimentos colhidos em sede judicial, tais valores foram embutidos no preço das obras e, portanto, são passíveis de ressarcimento. Ademais, restam tipificadas, em tese, ilegalidades graves que comportam sanções a serem aplicadas pelo TCM-RJ, notadamente a pena de multa de até 100% do valor do dano ao erário.

Por conseguinte, considerando a existência de condenação judicial do Sr. Alexandre Pinto da Silva também nas obras relacionadas à Transbrasil, devido à constatação de *modus operandi* similar ao do contrato em tela, e, diante do que ficou comprovado na sentença criminal que deu origem à presente decisão, **por prudência** e por **ter-se afastada a presunção de legitimidade dos agentes públicos envolvidos**, torna-se IMPERIOSO reanalisar todos os processos correlacionados ao empreendimento da Transcarioca sob a ótica das provas trazidas no processo judicial com sentença condenatória válida e eficaz.

1 – Prova Emprestada: Possibilidade

Antes tratada como prova atípica no Código de Processo Civil de 1973, a prova emprestada passou a ter previsão explícita na última atualização do referido Código:

CPC/2015, art. 372. O juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório.

Quanto ao tema, os Professores Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery prescrevem que o contraditório é o requisito essencial para sua utilização:

A condição mais importante para que se dê validade e eficácia à prova emprestada é a sua sujeição às pessoas dos litigantes, cuja consequência primordial é a obediência ao contraditório. Vê-se, portanto, que a prova emprestada do processo realizado entre terceiros é res inter alios e não produz nenhum efeito para aquelas partes.

(Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery. Código de Processo Civil comentado e legislação processual extravagante em vigor. 6. ed. São Paulo: Ed. RT, 2002. Nota 4 dos comentários ao art. 332, p. 693)

No mesmo sentido aponta o doutrinador Luiz Guilherme Marinoni, para quem 'a observância do contraditório na produção da prova é fundamental para que esta possa emprestar os seus efeitos a outros autos' (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Manual do Processo de Conhecimento. São Paulo: RT, 3ª. Edição, 2006. p. 323).

O Enunciado 52 do Fórum Permanente de Processualistas Civis - FPPC aponta que 'para a utilização da prova emprestada, faz-se necessária a observância do contraditório no processo de origem, assim como no processo de destino, considerando-se que neste último, a prova mantenha a sua natureza originária'.

Em relação à utilização de prova emprestada nos processos administrativos, há anos os Tribunais Superiores vêm permitindo sua utilização:

Súmula 591 do STJ: É permitida a 'prova emprestada' no processo administrativo disciplinar, desde que devidamente autorizada pelo juízo competente e respeitados o contraditório e a ampla defesa.

A jurisprudência desta Suprema Corte admite a utilização de prova emprestada da instância criminal, no intuito de instruir processo administrativo disciplinar, resguardadas as garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. (STF. RMS 0074918-37.2010.3.00.0000 DF, rel. Min. Rosa Weber, julgamento em 16/5/2017)

4. Tanto o STF quanto o STJ possuem posicionamento permitindo o uso da prova produzida em investigação criminal, na forma do art. 1º, da Lei 9.296/96 (interceptação de comunicações), em processo administrativo disciplinar e em ações de improbidade, desde que observado, **no processo de destino seja administrativo, seja judicial, o devido processo legal e o contraditório.** Pelas mesmas razões ("ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositivo"), **esse entendimento se estende para se admitir o uso também em processo administrativo fiscal e em execuções fiscais**, principalmente quando constatados indícios de cometimento de crimes contra a ordem tributária (Lei 8.137/90).

(STJ. REsp 1.257.058/RS, rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgamento em 18/08/2015)

Por fim, cabe apontar que para o juiz é irrelevante como a prova lícita chegou ao processo. Esse também é o entendimento do Tribunal de Contas da União, como se expõe a seguir:

Da mesma forma, tanto o Supremo Tribunal Federal (STF) quanto o Superior Tribunal de Justiça (STJ) possuem posicionamento permitindo o uso da prova produzida em investigação criminal, em processo administrativo disciplinar e em ações de improbidade, desde que observado, no processo de destino seja administrativo, seja judicial, o devido processo legal e o contraditório, conforme precedentes enunciados pela Serur.

Em suma, os entendimentos das cortes superiores são no sentido de que a permissão do uso da prova emprestada exige o contraditório, de maneira que reste assegurado às partes o direito de se insurgirem contra ela e de refutá-la adequadamente.

A jurisprudência deste Tribunal também admite a prova emprestada para fundamentar suas ações, conforme os acórdãos 2.444/2018, 1.043/2018, 1.718/2014, 3.218/2013, todos do Plenário, entre outros.

Por fim, anoto que, como já me manifestei anteriormente, quando da restrição ao compartilhamento de provas da "Lava Jato" a este Tribunal, no direito probatório vigora o princípio da aquisição processual da prova. **Ou seja, para o juiz é irrelevante como a prova chegou ao processo. Sendo lícita, deve ser considerada.**

Nesse sentido, não há, então, do ponto de vista jurídico, ilegalidade no uso do IPL 748/2005 no presente processo.

(Tribunal de Contas da União. Acórdão 1061/2020 – Plenário. Relator: Bruno Dantas. Processo: 006.994/2003-8. Data da Sessão: 29/04/2020. Grifo nosso)

2 – Princípio da Autotutela

Nesse ponto ressalta-se a importância do **Princípio da Autotutela na Administração Pública**, como bem descrito pela renomada doutrinadora brasileira Di Pietro:

Enquanto pela tutela a Administração exerce controle sobre outra pessoa jurídica por ela mesma instituída, **pela autotutela o controle se exerce sobre os próprios atos, com a possibilidade de anular os ilegais** e revogar os inconvenientes ou inoportunos, independentemente de recurso ao Poder Judiciário.

É uma decorrência do princípio da legalidade; se a Administração Pública está sujeita à lei, cabe-lhe, evidentemente, o controle da legalidade.

Esse poder da Administração está consagrado em duas súmulas do STF. **Pela de nº 346, "a administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos"; e pela de nº 473, "a administração pode anular os seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial".**

Também se fala em autotutela para designar o poder que tem a Administração Pública de zelar pelos bens que integram o seu patrimônio, sem necessitar de título fornecido pelo Poder Judiciário. Ela pode, por meio de medidas de polícia administrativa, impedir quaisquer atos que ponham em risco a conservação desses bens. [Grifos nossos]

(DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. Direito administrativo. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 101)

O referido entendimento não se esgota apenas no campo doutrinário. Relevantes normas jurídicas brasileiras dentro do Direito Administrativo preveem instrumentos para que tal princípio seja aplicado.

Na legislação de procedimento administrativo do Município do Rio de Janeiro, por exemplo, é previsto o “pedido de revisão” de decisão administrativa, que, na forma do art. 69, II, do Decreto nº 2.477/1980, é cabível **“quando, a juízo da autoridade que tiver proferido a decisão final, ocorrer motivo relevante que justifique o reexame da matéria.”**

Já a Lei 9.784/99, que trata do processo administrativo em âmbito federal, prescreve em seu artigo 65 que “os processos administrativos de que resultem sanções **poderão ser**

revistos, a qualquer tempo, a pedido ou de ofício, quando surgirem fatos novos ou circunstâncias relevantes suscetíveis de justificar a inadequação da sanção aplicada.”

Para além das normas jurídicas, o próprio Poder Judiciário reconhece o poder de autotutela da Administração Pública.

De início, cabe apontar **as Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal**, editadas há mais de meio século, e já aplicadas em dezenas de milhares de decisões judiciais pelo país:

A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos. (Súmula 346 do Supremo Tribunal Federal)

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. (Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal)

No sentido de garantir segurança jurídica a todos os entes políticos do país, **o Superior Tribunal de Justiça garantiu, via edição da Súmula 633 em 2019**, a aplicação subsidiária da já mencionada Lei 9.784/99, quando houver omissão dos outros entes na regulamentação da matéria administrativa:

A Lei n. 9.784/1999, especialmente no que diz respeito ao prazo decadencial para a revisão de atos administrativos no âmbito da Administração Pública federal, pode ser aplicada, de forma subsidiária, aos estados e municípios, se inexistente norma local e específica que regule a matéria. (Súmula 633 do Superior Tribunal de Justiça)

A fim de melhor fundamentar este voto, insta ressaltar que a reanálise de processos já arquivados em Corte de Contas não se trata de inovação no ordenamento jurídico brasileiro. O próprio Tribunal de Contas da União já o fez em virtude de fatos descortinados pela Operação Lava Jato, como se expõe, em parte, a seguir:

RELATÓRIO

[...]

80. Em conclusão, **considerando que os métodos de contratação ilícitos adotados pela Petrobras foram expostos nas investigações da Operação Lava Jato**, em especial nas obras de construção da Refinaria Presidente Getúlio Vargas – Repar, auditada em 2009 por esta Corte de Contas, associado à mudança de jurisprudencial do TCU sobre a metodologia de análise dos preços contratados pela Petrobras, **efetuou-se o reexame dos 11 contratos arquivados**, levando em conta que os custos completos e detalhados não foram apropriadamente disponibilizados para fiscalização, devendo, no âmbito da tomada de contas especial a ser instaurada, a obtenção destes custos reais. Destes 11 contratos, observa-se que 6 deles devem ser objeto da instauração de tomada de contas especial, para melhor definição do dano causado, identificação dos responsáveis e citação pelo débito apurado.

[...]

ACÓRDÃO Nº 227/2018 – TCU – Plenário

[...]

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de levantamento promovido em cumprimento ao item 9.3 do Acórdão 2.543/2015 proferido pelo Plenário do TCU, no âmbito do TC 010.546/2009-4, para, **à luz dos novos elementos obtidos a partir da “Operação Lava Jato”, avaliar a possível ocorrência de dano ao erário na execução de 11 (onze) contratos relacionados com as obras de modernização e de adequação do sistema de produção da Refinaria Presidente Getúlio Vargas (Repar):**

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. **determinar a conversão, em tomadas de contas especial**, do TC 023.586/2009-7, do TC 021.475/2009-9, do TC 023.587/2009-4, do TC 023.596/2009-3, do TC 021.483/2009-0 e do TC 023.588/2009-1, nos termos do art. 47 da Lei nº 8.443, de 1992, e do art. 252 do RITCU, **autorizando, desde já, a citação dos responsáveis pelos correspondentes débitos, sem prejuízo das demais medidas inerentes ao saneamento dos autos:** [...]

(Tribunal de Contas União. Processo nº TC 007.331/2016-9. Acórdão 227/2018. Plenário. Data da Sessão: 7/2/2018 – Extraordinária)

Desse modo, com o propósito de se alcançar o devido ressarcimento ao erário e aplicar as sanções eventualmente cabíveis, considera-se necessário, no que tange ao aspecto da legitimidade, propor ao Plenário desta Corte o desarquivamento dos processos TCMRJ nº 040/000129/2011 (Edital de Licitação da Obra), TCMRJ nº 040/006550/2011 (Edital de Licitação do Contrato de Gerenciamento), **para que seja possível uma reanálise ampla e irrestrita dos casos** em vista das provas e informações trazidas a público em processo judicial com sentença condenatória válida e eficaz. Ressalta-se que o processo TCMRJ nº 040/100620/2020 deverá figurar como processo principal e os demais como seus apensos.

Além disso, pela conexão existente, há que se propor ao Plenário desta Corte medidas equivalentes quanto aos instrumentos relacionados à Etapa 1 da Transcarioca (Trecho Barra da Tijuca - Penha), a saber, o desarquivamento do processo TCMRJ nº 040/005260/2009 (Edital do Contrato de Obra), que também deverá tramitar em apenso apensos ao processo 040/100620/2020.

3 – Dolo configurado: responsáveis sem presunção de legitimidade

As análises realizadas por esta Corte de Contas, em regra, presumem a legitimidade dos gestores públicos e de seus atos. Entretanto, diante das provas evidenciadas no processo criminal nº 0174071-16.2017.4.02.5101 (2017.51.01.174071-0), caberá aos envolvidos demonstrar a este Tribunal de Contas a legitimidade de cada ato realizado.

Como exemplo de possíveis problemas que esta Corte pode vir a descobrir tendo em vista os fatos trazidos a público no processo judicial previamente referenciado, está a questão das licitações.

As obras do Corredor de BRT Transcarioca, de que trata a sentença judicial, foram precedidas pelo Edital de Concorrência nº 42/2010 e de seu respectivo Edital de Pré-Qualificação nº 01/2010.

Como se vê, a Concorrência Pública nº 42/2010 foi antecedida pela Pré-Qualificação nº 01/2010. Apenas as empresas pré-qualificadas foram convocadas a participar da Concorrência nº 42/2010.

A aplicação do procedimento de Pré-Qualificação fora objeto de questionamento por esta Corte de Contas durante a análise do edital da 1ª etapa da obra, e, após justificativas apresentadas pela Jurisdicionada, foi reputada cabível por este Tribunal, com a recomendação para que o expediente fosse utilizado tão somente nos casos em que o objeto licitado inquestionavelmente recomendasse análise mais detida da qualificação técnica dos interessados. Esse mesmo entendimento foi estendido à licitação das obras da 2ª etapa, de que ora se trata.

Todavia, agora, as provas colhidas no processo criminal, principalmente os depoimentos dos representantes do Consórcio Transcarioca Rio, apontam para o fato de que os itens de maior relevância técnica do Edital foram nele inseridos pelos agentes públicos responsáveis com vistas a favorecer o referido Consórcio e eliminar, justamente na fase de Pré-Qualificação, as licitantes que não faziam parte do acordo. É o que se lê na página 97 e seguintes da sentença:

Em síntese, **afirmou ANTONIO CID que quando a obra estava prestes a ser licitada, EDUARDO FAGUNDES chamou o depoente para conversar no canteiro da obra da Transoeste na Barra da Tijuca, que também era executada pela OAS, e disse que estava inserindo tudo o que a OAS queria no edital, mas que a parte dele era de 3%.** O depoente contou que tentou negociar o valor pois achou muito alto, mas **EDUARDO FAGUNDES disse a ele que ou era isso ou teriam que ir para as soluções convencionais, o que, no caso, significaria retirar o item de relevância técnica do edital que haviam combinado (ponte estaiada com seção horizontal e vertical em curva) para a licitação ocorrer normalmente;**
(...)

O depoente disse que levou o assunto da propina dos fiscais para a CARIOCA ENGENHARIA e o acordo foi firmado; que na fase da pré-qualificação várias empresas foram inabilitadas e então sobraram na disputa apenas as empresas que estavam em um acordo para fazer a cobertura do preço para a OAS, sendo que o depoente já havia comunicado a elas o preço da empresa; que como a Secretaria Municipal de Obras também recebia a orientação de que cada obra pertencia à determinada empresa, tudo ocorreu como combinado;
(...)

Ressaltou que **a contrapartida pelo pagamento das vantagens indevidas aos fiscais, além da inserção do item de relevância técnica no edital que foi feita apenas por EDUARDO FAGUNDES, era a “boa vontade” que os fiscais teriam ao assinar as medições quando a propina chegasse, sendo que**

na ausência de pagamento eles poderiam criar dificuldades de assinar as medições.

Assim, tendo em vista as provas existentes no processo criminal, será possível uma análise profunda de cada detalhe do edital afastada a presunção de legitimidade que antes vigorava. Apesar de o Poder Judiciário, a Polícia e o Ministério Público possuírem uma grande capacidade de produzir provas com base em quebras de sigilo, depoimentos e etc., as Cortes de Contas possuem ampla capacidade de fazer análises técnicas e científicas com base em seu material humano altamente capacitado em diversas áreas do saber como em engenharia, contabilidade, economia, direito e administração pública.

4 – Conversão em Tomada de Contas Especial

Em seguida, torna-se importante pontuar que os denominados processos de fiscalização, que, na verdade, são “procedimentos”, dado que não há contraditório e ampla defesa, não são próprios para o exercício da função julgadora dos Tribunais de Contas. Todavia, havendo indícios de ilegalidade ou de danos ao erário, deve-se utilizar a Tomada de Contas Especial, facultando o exercício da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, LV, CF/88) aos possíveis responsáveis, além de possibilitar o julgamento das contas pela Corte de Contas, conforme o art.71, II da Constituição Federal.

Nesse sentido, o princípio da instrumentalidade das formas, conforme reconhecido pelo STJ, bem como a lógica prescrita pelos arts. 139, inciso VI, 190 e o 191 da Lei nº 13.105/2015, permitem ao juiz adequar as fases e os atos processuais às especificidades do conflito, de modo a conferir maior efetividade à tutela do bem jurídico, respeitando sempre o contraditório e a ampla defesa.

Diante do exposto, conforme precedentes aprovados na 18ª Sessão Ordinária, de 10/04/2018, nos autos do Processo 040/005371/2012, e na 84ª Sessão Ordinária, ocorrida em 18/12/2018, no âmbito do Processo 040/000378/2015, o melhor modo de conciliar eficiência e economicidade com o disposto no art. 159, parágrafo único¹, e no art. 221, ambos da Deliberação TCMRJ nº 266/2019, é a conversão do processo de nº 040/100620/2020 (Contrato de Obra) e dos demais aqui citados em Tomada de Contas Especial, evitando a desnecessária abertura de processo em apartado.

¹ Parágrafo único. O Tribunal, em todos os casos, poderá promover, de ofício, a tomada de contas do responsável.

Conclusão

Ante a todo o exposto, considerando as condenações por condutas ilegais gravíssimas dos agentes públicos e particulares sujeitos à Jurisdição desta Corte e as provas devidamente evidenciadas no bojo do processo criminal nº 0174071-16.2017.4.02.5101 (2017.51.01.174071-0), **voto:**

- i) pelo **desarquivamento** dos processos TCMRJ nº 040/000129/2011 (Edital de Licitação da Obra), TCMRJ nº 040/006550/2011 (Edital de Licitação do Contrato de Gerenciamento), relativos à Segunda Etapa de Implantação do Corredor BRT Transcarioca (Trecho Penha - Galeão), bem como do processo TCMRJ nº 040/005206/2009 (Edital de Licitação de Obra), relativo à Primeira Etapa de Implantação do Corredor BRT Transcarioca (Trecho Barra da Tijuca - Penha), devendo o processo 040/100620/2020 figurar como principal e os demais como seus apensos;
- ii) pela **conversão dos processos TCMRJ nº 040/100620/2020, TCMRJ nº 040/000129/2011 (Edital de Licitação de Obra), TCMRJ nº 040/006550/2011 (Edital de Licitação de Contrato de Gerenciamento) e TCMRJ nº 040/005206/2009 (Edital de Licitação de Obra) em Tomada de Contas Especial**, tendo em vista a necessidade de se garantir: os direitos fundamentais à razoável duração do processo e ao contraditório e ampla defesa, o princípio constitucional da eficiência e a aplicabilidade da competência prevista no art. 71, inciso II, da Constituição Federal;
- iii) pela **Citação** dos seguintes responsáveis para que, no prazo de 15 dias úteis, em homenagem aos Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa, apresentem suas alegações de defesa:
 - **Sr. Alexandre Pinto da Silva**, Secretário Municipal de Obras, à época, por solicitar e aceitar promessa de vantagem indevida correspondente a 1% do valor do contrato celebrado entre o Consórcio Transcarioca Rio e o Município do Rio de Janeiro, tendo recebido ao menos R\$ 1.500.000,00;
 - **Srs. Eduardo Fagundes de Carvalho, Alzimir de Freitas Araújo e Ricardo da Cruz Falcão**, por, na condição de fiscais da obra, solicitarem e aceitarem promessa de vantagem indevida correspondente a 3% (três por cento) do valor do contrato (sendo 1% para cada um) celebrado entre o Consórcio Transcarioca Rio e o Município do Rio de Janeiro, tendo recebido ao menos R\$ 3.500.000,00;

- a **Construtora OAS Ltda.**, a **Carioca Christiani Nielsen Engenharia S/A** e a **Contern Construções e Comércio Ltda.**, bem como o **Sr. Reginaldo Assunção Silva** (representante da Construtora OAS Ltda.) e o Sr. Antônio Cid Campelo (representante da Construtora OAS Ltda.), por terem oferecido e prometido vantagens indevidas correspondentes a 4% do valor do contrato celebrado entre o Consórcio Transcarioca Rio e o Município do Rio de Janeiro.

Rio de Janeiro, de de 2020.

Felipe Galvão Puccioni

Conselheiro-Relator