

**Voto N° 528/2020**

**Natureza:** Tomada de Contas Especial

**Objeto:** Apuração dos processos relacionados à “Implantação da Transbrasil – Corredor exclusivo de BRT entre o Centro do Rio de Janeiro e Deodoro” à luz do Processo Judicial Criminal nº 0021748 - 89.2018.4.02.5101 (2018.51.01.021748-6)

**Valor:** R\$ 1.416.999.380,46

**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 09/06/2020 pelo Exmo. Sr. Dr. Juiz Federal Marcelo da Costa Bretas, no âmbito do processo judicial de nº 0021748-89.2018.4.02.5101 (2018.51.01.021748-6), e publicada na data de 12/06/2020. Neste processo, com base em Denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal, diversos agentes públicos e privados envolvidos na implantação do empreendimento Transbrasil 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.

O empreendimento relativo ao Corredor Exclusivo de BRT – TRANSBRASIL foi originalmente licitado em maio de 2013, contemplando dois lotes distintos: Lote 1 – Concorrência SMO nº 03/2013 (processo TCMRJ nº 040/002325/2013) e Lote 2 – Concorrência SMO nº 04/2013 (processo TCMRJ 040/002326/2013).

Da extensão total de cerca de 32 km prevista para o Corredor, 15 km eram referentes ao Lote 1 (trecho entre o Terminal Santos Dumont e a Ligação do BRT Transcarioca,) e 17 km se referiam ao Lote 2 (trecho entre o km 6+100 do estaqueamento de projeto da Av. Brasil e o Terminal de Deodoro). Os valores das Licitações acima mencionadas atingiam R\$ 785 milhões (Lote 1) e R\$ 685 milhões (Lote 2), ambos referidos à data-base de agosto/2012.

Após os processos serem baixados em diligência, em junho/2013, a Jurisdicionada não apresentou respostas ou correções correlatas e optou por revogar ambas as Concorrências em dezembro/2013, seis meses após a decisão desta Corte que apresentava diversos questionamentos.

Posteriormente à revogação, foi publicado, em 13/12/2013, o Aviso de Licitação relativo à Concorrência SMO - nº 30/2013 (processo TCMRJ nº 40/6933/2013), referente à “Implantação do Corredor Exclusivo de BRT – TRANSBRASIL entre o Centro do Rio de Janeiro e Deodoro (Lote 2 – da Passarela nº 2 da Avenida Brasil à Deodoro)”. Tratava-se do antigo Lote 2, agora estendido, passando a contemplar praticamente a totalidade da Av. Brasil e atingindo extensão total de cerca de 23 km, e não mais os 17 km anteriores, englobando 6 km originalmente pertencentes ao antigo Lote 1.

O valor da Licitação do Lote 2, agora estendido, atingia R\$ 1,5 bilhão, referido à data-base de abril/2013. Verificou-se que houve um acréscimo de mais de R\$ 925 milhões no valor da Concorrência, considerando a redução de escopo de R\$ 125 milhões em relação ao certame original do Lote 2, referentes à construção de 3 terminais que não seriam mais executados.

O Corpo de Auditores desta Corte constatou que não houve nenhuma modificação significativa do traçado em planta do Corredor TRANSBRASIL, nem alterações do desenvolvimento previsto para as pistas ou das larguras adotadas para as seções transversais dos trechos correntes ou das obras de arte especiais que pudesse justificar o aumento de 170% no valor apresentado anteriormente.

Além de dezenas de questionamentos de ordem técnica, a Jurisdicionada foi confrontada a demonstrar, de maneira detalhada, as motivações para o aumento orçamentário, incluindo descritivo pormenorizado e tecnicamente justificado de todas as modificações de projeto efetuadas em relação à concorrência anterior, revogada, que causaram impacto nos custos previstos.

Para justificar o citado aumento no orçamento inicial, a Secretaria Municipal de Obras, em síntese, desqualificou as concorrências anteriores produzidas pelo próprio órgão que foram revogadas, afirmando que diversos aspectos considerados nos respectivos projetos básicos estavam inconsistentes ou equivocados.

Considerando que as concorrências anteriores foram iniciadas mesmo com projetos básicos incorretos aprovados pela autoridade competente (Secretário Municipal de Obras), os Auditores de Controle Externo desta Corte chegaram a pontuar, em sua última Instrução, sobre a necessidade de averiguação de possível responsabilização funcional dos profissionais que deram azo a tais incorreções.

Tendo em vista que diversas questões não findaram claras aos Auditores, estes por sua vez fizeram constar em sua Instrução Técnica a conclusão: à Consideração Superior do Plenário.

Importa salientar que, ao final de duas diligências, como resultado da atuação dos Auditores, Procuradores e Conselheiros, houve uma readequação da planilha orçamentária que propiciou **a redução de cerca de R\$ 180 milhões de seu valor inicial**, já considerando a atualização da data base do orçamento.

O processo referente a essa Concorrência (processo nº 040/006933/2013) foi, então, arquivado na Sessão Plenária de 29/07/2014, nos termos do Voto nº 512/2014, de lavra do, à época, Exmo. Sr. Conselheiro Fernando Bueno Guimarães.

Com a finalização do certame, deu entrada nesta Corte o instrumento contratual nº 118/2014 (processo nº 040/006148/2014), pactuado com o licitante vencedor. Este processo, após receber parecer pelo arquivamento dos Auditores e da Procuradoria Especial, dado que nenhuma irregularidade havia sido identificada no contrato, foi arquivado na Sessão Plenária de 18/12/2018, nos termos do Voto nº 538/2018, de minha lavra.

Cabe citar que a Administração celebrou, ainda, o Contrato nº 95/2014 (processo TCMRJ nº 040/004091/2014) com o Consórcio Dynatest – TCDI (Empresas Dynatest Engenharia Ltda. e TCDI Consultoria e Tecnologia Ltda.) e que teve por objeto a “prestação de serviços técnicos especializados visando a apoiar a SMO nas atividades de monitorização dos contratos de obras e serviços relacionados à implantação do Transbrasil”. Isto é, trata-se do

contrato de gerenciamento das obras, arquivado em 12/05/2015 nos termos do Voto nº 249/2015, de lavra do, à época, Exmo. Sr. Conselheiro Fernando Bueno Guimarães. Diversos representantes desse consórcio figuram no supramencionado processo judicial criminal, tendo sido condenados por corrupção ativa.

Por derradeiro, impende salientar que se encontra em tramitação no TCM-RJ o processo nº 040/001475/2015, que trata justamente das Visitas Técnicas efetuadas nas obras da Transbrasil pela 2ª Inspeção Geral de Controle Externo. Em que pese não haver, ainda, qualquer decisão plenária no âmbito deste processo, até porque a obra não foi finalizada, é possível verificar por meio dos Relatórios de Visita Técnica que diversos questionamentos efetuados possuem um potencial de redução de cerca de R\$ 2 milhões nos valores já medidos, segundo os Auditores.

É o relatório.

## VOTO

### Introdução

Em 09/06/2020, foi prolatada sentença criminal pelo Exmo. Sr. Dr. Juiz Federal Marcelo da Costa Bretas, no âmbito do processo judicial de nº 0021748 – 89.2018.4.02.5101 (2018.51.01.021748-6), a qual condenou diversos agentes por corrupção ativa e passiva no seio do empreendimento Transbrasil.

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 4%** do valor do contrato celebrado entre o Consórcio DYNATEST-TCDI e o Município do Rio de Janeiro;

- o **Sr. Vagner de Castro Pereira, Subsecretário Municipal de Obras**, à época, em função de tal ajuste, **recebeu ao menos R\$ 319.700,00, em benefício de Alexandre Pinto da Silva**;

- os **Srs. Eduardo Fagundes de Carvalho, Alzimir de Freitas Araújo e Maura Fernanda de Carvalho Moreira Cerqueira**, na qualidade de membros da comissão de fiscalização, **solicitaram e aceitaram promessa de vantagem indevida correspondente a 4.5% do valor do contrato (sendo 1.5% para cada um)** celebrado entre o Consórcio DYNATEST-TCDI e o Município do Rio de Janeiro, **tendo recebido ao menos R\$ 725.446,80**;

- os **representantes da empresa Dynatest Engenharia Ltda., Ernesto Simões Preussler, Rui Alves Margarido e Eder Parreira Vilela**, e o representante da TCDI

Consultoria e Tecnologia Ltda., Wanderley Tavares da Silva, assim como os colaboradores Celso Reinaldo Ramos Júnior e Raphael Lima Roig, 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 e de outros particulares.** 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 dos serviços e, portanto, são passíveis de ressarcimento. Ademais, restam tipificadas, em tese, infrações administrativas graves que comportam sanções a serem aplicadas pelo TCM-RJ, notadamente, a pena de multa proporcional ao dano ao erário.

Por conseguinte, considerando a existência de condenação judicial prévia do Sr. Alexandre Pinto da Silva, também na Obra da Transcarioca 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 Transbrasil 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 Sylvia 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 necessária, no que tange ao aspecto da legitimidade, propor ao Plenário desta Corte, o desarquivamento dos processos TCMRJ nº 040/004091/2014 (Contrato de Gerenciamento), TCMRJ nº 040/006148/2014 (contrato da obra) e TCMRJ nº 040/006933/2013 (Edital de Licitação), **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 040/100621/2020 deverá figurar como processo principal e os demais como seus apensos.

### **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 0021748-89.2018.4.02.5101 (2018.51.01.021748-6), 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.

O empreendimento relativo ao Corredor Exclusivo de BRT – TRANSBRASIL foi originalmente licitado em maio de 2013, contemplando dois lotes distintos: Lote 1 – Concorrência SMO nº 03/2013 (processo TCMRJ nº 40/2325/2013) e Lote 2 – Concorrência SMO nº 04/2013 (processo TCMRJ 40/2326/2013).

Após a publicação, as duas licitações foram imediatamente questionadas pelo TCMRJ. Apesar do esforço do Tribunal, a Secretaria de Obras não respondeu aos questionamentos. Após seis meses da publicação, as duas licitações foram revogadas e uma nova publicada. Tratava-se do antigo Lote 2, agora estendido, passando a contemplar praticamente a totalidade da Av. Brasil e atingindo extensão total de cerca de 23 km, e não mais os 17 km anteriores, englobando 6 km originalmente pertencentes ao antigo Lote 1.

O valor da Licitação do Lote 2, agora estendido, atingia R\$ 1,5 bilhão, referido à data-base de abril/2013. Verificou-se que **houve um acréscimo de mais de R\$ 925 milhões no valor da Concorrência**, considerando a redução de escopo de R\$ 125 milhões em relação ao certame original do Lote 2, referentes à construção de 3 terminais que não seriam mais executados. Assim, o aumento em relação ao edital publicado e revogado foi da ordem de 170%, apesar de o aumento de extensão corresponder apenas a aproximadamente 35% da extensão original (de 17 km para 23 km).

Tendo em vista as provas existentes no processo criminal, será possível uma análise profunda de cada detalhe do edital afastada a presunção de legitimidade. Apesar de o Poder Judiciário, a Polícia e o Ministério Público possuírem uma enorme 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 único<sup>1</sup>, e no art. 221, ambos da Deliberação TCMRJ nº 266/2019, é a conversão do processo de nº 040/100621/2020 e dos demais em Tomada de Contas Especial, evitando a desnecessária abertura de processo em apartado.

### 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 0021748-89.2018.4.02.5101 (2018.51.01.021748-6), **voto:**

- i) pelo **desarquivamento** dos processos TCMRJ nº 040/004091/2014 (Contrato de Gerenciamento), TCMRJ nº 040/006148/2014 (contrato da obra) e TCMRJ nº 040/006933/2013 (Edital de Licitação), devendo o 040/100621/2020 figurar como principal e os demais como seus apensos;
- ii) pela **conversão dos processos TCMRJ nº 040/100621/2020, TCMRJ nº 040/004091/2014 (Contrato de Gerenciamento), TCMRJ nº 040/006148/2014 (Contrato da obra) e TCMRJ nº 040/006933/2013 (Edital de Licitação) 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 ter solicitado e aceitado promessa de vantagem indevida correspondente a 4% do valor do contrato celebrado entre o Consórcio DYNATEST-TCDI e o Município do Rio de Janeiro;

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

- **Sr. Vagner de Castro Pereira**, Subsecretário Municipal de Obras, à época, por ter recebido ao menos R\$ 319.700,00, em benefício de Alexandre Pinto da Silva;
- os **Srs. Eduardo Fagundes de Carvalho, Alzamir de Freitas Araújo e Maura Fernanda de Carvalho Moreira Cerqueira**, na qualidade de membros da comissão de fiscalização, por terem solicitado e aceitado promessa de vantagem indevida correspondente a 4.5% do valor do contrato (sendo 1.5% para cada um) celebrado entre o Consórcio DYNATEST-TCDI e o Município do Rio de Janeiro, tendo recebido ao menos R\$ 725.446,80;
- a empresa **Dynatest Engenharia Ltda.**, a empresa **TCDI Consultoria e Tecnologia Ltda.**, a empresa **RR Alpha**, bem como os **Srs. Ernesto Simões Preussler, Rui Alves Margarido e Eder Parreira Vilela** (representantes da Dynatest Engenharia Ltda.), o **Sr. Wanderley Tavares da Silva** (representante da TCDI Consultoria e Tecnologia Ltda.) e os **Srs. Celso Reinaldo Ramos Júnior e Raphael Lima Roig** (representantes da RR Alpha), por terem oferecido e prometido vantagens indevidas correspondentes a 8,5% do valor do contrato celebrado entre o Consórcio DYNATEST-TCDI e o Município do Rio de Janeiro.

**Rio de Janeiro, de de 2020.**

**Felipe Galvão Puccioni**  
**Conselheiro-Relator**