GRUPO II – CLASSE I – Primeira Câmara
TC 019.186/2002-1 [Apenso: TC 002.522/2007-1]
Natureza: Embargos de Declaração (Tomada de Contas Especial)
Entidades: Dner - 11º DISTRITO/MT (extinto); Superintendência Regional do Dnit no Estado do Mato Grosso - DNIT/MT
Responsáveis: Andréa da Silva Oliveira (662.558.726-53); Francisco Campos de Oliveira (011.296.276-91); Gilberto Campos de Oliveira (176.426.471-15); Gilton Andrade Santos (074.168.816-68); Juliane Ferreira Andrade da Fonseca (604.140.301-68); Kamil Hussein Fares (094.628.999-91); Maria Geralda Ferreira de Andrade (362.959.141-87); Rosane Maria Andrade Vasconcelos (568.584.691-68); Rosângela da Silva Oliveira (274.906.371-04); Simone Maria Ferreira Andrade (474.734.281-87); Wilma da Silva Oliveira (686.093.296-15)
Interessado: Ministério dos Transportes
Recorrente: Kamil Hussein Fares (094.628.999-91)
Representação legal: Maria Abadia Pereira de Souza Aguiar (OAB-MT/2906) e outros, representando Rosângela da Silva Oliveira, Wilma da Silva Oliveira, Gilberto Campos de Oliveira, Andréa da Silva Oliveira e Francisco Campos de Oliveira (peças 96 a 99); Jorge Luiz Miraglia Jaudy (OAB-MT/6735) e outros, representando Kamil Hussein Fares (peça 68); Marcelo Muller Lobato (OAB-DF/16442), representando Gilton Andrade Santos (peça 9, fls. 3).

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONHECIMENTO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. REJEIÇÃO. COMUNICAÇÕES.

Relatório

Reproduzo a seguir excerto dos embargos de declaração opostos pelo Sr. Kamil Hussein Fares contra o acórdão 1132/2017-TCU-1ª Câmara: (peça 137):

> "(...)
>
> TEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
>
> As partes foram intimadas do acórdão n° 1132/2017 – TCU, em 14/03/2017 (terça-feira), através de publicação na EDIÇÃO N° 50 do DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO, de modo que o prazo para interpor o presente recurso começou a fluir a 15/03/2017 (quarta-feira), para findar-se em 24/03/2017 (sexta-feira).
>
> BREVE RELATO DOS FATOS
>
> O presente processo de Tomada de Contas Especial foi instaurado em atendimento à decisão n. 850/2000 - TCU - Plenário, que determinou à Secretaria Federal de Controle Interno, a revisão de todos os pagamentos efetuados pelo 11º Distrito Rodoviário Federal de Mato Grosso, a título de desapropriação para fins rodoviários, no período de 1995 a 2000.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57427882.

Referidos exames realizados pelo órgão de controle interno culminaram na elaboração do relatório n. 072398, de 27 de junho de 2001, que serviu de amparo para instauração da Comissão de Tomada de Contas Especial, que concluiu, em relatório datado de 04 de julho de 2002, pela existência de prejuízos causados aos cofres públicos, consubstanciados no pagamento indevido no processo desapropriatório n. 51210.000128/94-83, imputando responsabilidade solidária aos 'Srs. Gilton Andrade Santos - Procurador Chefe/PD 11, por falhas graves de instrução processual e Francisco Campos de Oliveira ex-Chefe do 110 DRF, por ter autorizado o pagamento, como ordenador de despesa'.

Nesse contexto, em 22 de julho de 2006, após remessa dos autos ao Tribunal de Contas da União, foi determinada, por ocasião da instrução inicial, a citação dos servidores já apontados no Relatório da Secretaria Federal de Controle Interno e no Relatório do Tomador de Contas, bem como do Sr. Kamil Hussein Fares, beneficiário do pagamento da indenização, como responsável solidário pelo ressarcimento do valor atualizado de R$ 238.185,48 (duzentos e trinta e oito mil cento e oitenta e cinco reais e quarenta e oito centavos) obtido mediante aplicação de correção monetária e juros moratórios, acrescido do valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais), arbitrado a título de multa aplicada com fundamento no artigo 19 da Lei nº 8.443/92.

Por ocasião da apresentação de suas alegações de defesa, o ora Recorrente sustentou a existência de todos os requisitos necessários para subsidiar a análise técnica do DNER a fim de chancelar a licitude do pagamento da devida indenização, nos termos requeridos.

Com efeito, demonstrou que o pagamento foi efetivado mediante prévio procedimento administrativo ao qual a doutrina e a jurisprudência houveram por bem intitular de 'desapropriação indireta' que, assim sendo, sujeitas-se ao regime prescricional vintenário, a teor da súmula n. 119 do Superior Tribunal de Justiça, consoante artigos 550 e 177 do Código Civil de 1916, vigente à época, restando, portanto, afastada a alegada ocorrência de prescrição quinquenal a que faz alusão o enunciado contido no art. 10 do Decreto-Lei n. 20.910/32, conforme originalmente sustentado pela Comissão de Tomada de Contras Especial.

De igual forma, demonstrou a necessidade de que fosse reconhecido que a publicação da portaria de declaração de utilidade pública –ocorrida em 01.02.1974 – reconhecendo o direito à indenização, possuiu o condão de interromper o prazo prescricional, que voltou a fluir em sua inteireza, viabilizando, assim, o pagamento efetuado ao Embargante, tendo-se em vista o pedido manejado junto ao 11º Distrito Rodoviário Federal, apresentado em 01.02.1994, último dia do prazo prescricional.

Como se não bastasse, visando rechaçar a infundada alegação de que a propriedade indenizada não teria sofrido invasão pela faixa de domínio da rodovia, o Recorrente anexou às suas alegações de defesa 'mapa imagem localização' confeccionado pela empresa Geomapas – Geoprocessamento & Imagens de Satélite, qual foi gerado pelo processamento digital de imagens de satélite, a partir dos dados do imóvel constantes do processo, que confirma que a área desapropriada coincide com aquela esbulhada pela faixa de domínio da rodovia, afastando, irremediavelmente, a hipótese aventada pela Comissão de Tomada de Contas Especial.

Nesse contexto, o Embargante apontou que a imagem de satélite deixava evidente que não havia qualquer tipo de construção ou benfeitoria executada dentro da faixa de domínio determinada pelo DNER {40 metros à esquerda e 30 metros à direita}, restando, portanto, confirmada a invasão de um terreno com 2.662,60 m² e outro com 5.797,00 m², ambos de propriedade do Sr. Kamil Hussein Fares, corroborando a lisura do pagamento realizado.

De igual sorte, apontou o Embargante a impossibilidade de penalização do terceiro de boa-fé, invocando entendimento abalizado por Hely Lopes Meirelles, de que não pode se impor ao particular a obrigação de fiscalizar a conduta do Poder Público, devendo-se aplicar em tais

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57427882.

casos, a doutrina da aparência que leva ao administrado a confiar na legalidade dos atos da Administração, o que, por si só, afastaria a possibilidade de imposição da pena de ressarcimento ao erário, conforme pretendido.

Contudo, em que pese toda a argumentação precedente, sobejamente confirmada pela prova documental produzida, este r. Tribunal, em Sessão do Plenário realizada em 19/08/2009, julgou irregulares as contas dos Srs. Francisco Campos de Oliveira e Gilton Andrade Santos, condenando, solidariamente, os Requeridos ao pagamento da quantia de R$ 59.863,36, atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora a partir de 17/12/1996, acrescida do valor de R$ 10.000,00, arbitrado a título de multa com fundamento no artigo 19 da Lei nº 8.443/92.

Em seguida, após regular intimação, o requerido interpôs recurso de embargos de declaração, que embora conhecidos, foram integralmente rejeitados ante a alegada inexistência de omissão e contradição a serem sanadas, o que ensejou na interposição de pedido de reconsideração.

Contudo, em razão da existência de nulidades processuais, o este r. Tribunal, ao examinar recurso de reconsideração, em sessão de 16/04/2014, mediante o acórdão 990/2014-Plenário, decidiu por tornar insubsistente o acórdão 1.865/2009-TCU-Plenário e determinou o retorno do processo ao relator *a quo*, para promoção das citações que entendesse cabíveis.

Assim é que, após a citação dos sucessores dos Srs. Gilton Andrade dos Santos e Francisco Campos de Oliveira, em vista do falecimento destes, os autos retornaram ao gabinete deste Ministro-Substituto, Sr. Weder de Oliveira, para exame das alegações de defesa das partes.

Nessas condições, o Relator determinou o retorno do processo à Secex-CE, para a realização de nova instrução, tendo em vista os elementos constantes das peças 92 a 95 dos autos. As alegações de defesa apresentadas pelos sucessores do Sr. Francisco Campos de Oliveira ensejam nova intervenção da unidade técnica nos autos.

Essa nova intervenção da unidade técnica foi apresentada em 25/10/2016, pelo servidor Alessandro de Araújo Fontenele (AUFC – Mat. 4201-3), da Secretaria de Controle Externo do Estado do Ceará – SECEX/CE, que sugeriu por julgar irregulares as contas dos servidores Francisco Campos de Oliveira e Gilton Andrade dos Santos, bem como condenar os Requeridos Francisco Campos de Oliveira, Gilton Andrade dos Santos e Kamil Hussein Fares a proceder à devolução da importância de 59.836,36 (cinquenta e nove mil oitocentos e trinta e seis reais e trinta e seis centavos) aos cofres públicos.

Nesse contexto, o ora Embargante apresentou manifestação por meio da qual apresentou o laudo técnico confeccionado pelo Agrimensor Luiz Carlos Gonçalves (CREA – RN – 120.007.982-5), que faz prova de que, de fato, houve a ocupação de 9.967,193m² da área de propriedade do Sr. Kamil Hussein Fares, matriculada sob o n° 34.446 na Serventia do 5º Ofício de Registro de Imóveis da Comarca de Cuiabá/MT.

Desta feita, diante da prova documental ora trazida pela parte requerida, que comprova de forma inconteste que o imóvel rural de propriedade do Sr. Kamil Hussein Fares, foi, de fato, desapropriado em razão da invasão pela faixa de domínio da rodovia (BR-364), pelo que a indenização paga ao proprietário do imóvel foi realizada de forma completamente devida.

Assim, é que após os trâmites processuais legais, a 1ª Câmara do Tribunal de Contas da União decidiu, dentre outras questões, rejeitar as alegações de defesa do Sr. Kamil Hussein Fares, nos seguintes termos:

‘ACÓRDÃO Nº 1132/2017 - TCU - 1ª Câmara

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57427882.

(...)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pelo inventariante do extinto Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER), em face da constatação de pagamento indevido de indenização referente à desapropriação consensual de imóvel pertencente ao Sr. Kamil Hussein Fares, na região sob a jurisdição do então 11º Distrito Rodoviário Federal, no estado de Mato Grosso;

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da Primeira Câmara, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Gilberto Campos de Oliveira e pelas Sras. Wilma da Silva Oliveira, Andréa da Silva Oliveira e Sra. Rosângela da Silva Oliveira, sucessores do Sr. Francisco Campos de Oliveira (falecido em 29/1/2015);

9.2. rejeitar as alegações de defesa do Sr. Kamil Hussein Fares;

9.3. considerar revéis para todos os efeitos, com fundamento no art. 12, § 3º da Lei 8.443/1992, as Sras. Maria Geralda Ferreira de Andrade, Juliane Ferreira Andrade da Fonseca, Rosane Maria Andrade Vasconcelos e Simone Maria Ferreira Andrade, sucessores do Sr. Gilton Andrade Santos (falecido em 13/3/2012);

9.4. julgar irregulares, com fundamento nos arts. 1º, I, e 16, III, 'c', da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, III, da mesma lei, e com arts. 1º, I, 209, III, e §5º, I e II, 210 e 214, III, do RI/TCU, as contas dos Srs. Francisco Campos de Oliveira (falecido) e Gilton Andrade Santos (falecido), condenando seus espólios, em solidariedade com o Sr. Kamil Hussein Fares, ao pagamento da quantia de R$ 59.836,36 (cinquenta e nove mil, oitocentos e trinta e seis reais e trinta e seis centavos), com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal (art. 214, III, 'a', do RI/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Departamento Nacional de Infraestrutura e Transportes, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir de 17/12/1996 até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor;

9.5. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.6. em cumprimento ao disposto no art. 16, §3º, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 209, §7º, do RI/TCU, encaminhar cópia desta deliberação à Procuradoria da República no Estado do Mato Grosso.'

Porém, verifica-se que, na decisão proferida, Vossa Excelência se omitiu sobre as seguintes questões de fato e de direito, cuja apreciação é indispensável ao deslinde da controvérsia, como ora se passa a demonstrar.

DA OMISSÃO EXISTENTE NO DECISIUM

Ao proferir o acórdão objurgado, o Relator Weder de Oliveira, da C. 1ª Câmara do Tribunal de Contas da União, decidiu condenar o Sr. Kamil Hussein Fares a ressarcir aos cofres do Departamento Nacional de Infraestrutura e Transportes o montante de R$ 59.836,36 (cinquenta e nove mil oitocentos e trinta e seis reais e trinta e seis centavos).

O d. relator da Tomada de Contas Especial baseou seu voto no fato de que o Sr. Kamil Hussein Fares não havia logrado êxito na demonstração de que o imóvel desapropriado por ocasião da construção da faixa de domínio da rodovia, de fato, era de sua propriedade, pelo que o montante por ele percebido pela indenização paga seria indevido, vejamos:

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57427882.

"20. Quanto ao Sr. Kamil Hussein Fares, conforme análise realizada na instrução acostada à peça 63, também ***não foi possível comprovar que era o proprietário do imóvel desapropriado****, justificando sua responsabilização no débito em razão do benefício indevido auferido."*

Contudo, o que o Nobre Relator não verificou, foi que **(i)** na oportunidade de apresentação das alegações de defesa do Sr. Kamil Hussein Fares (docs de n° 14 e 15) foi juntado mapa confeccionado pela empresa Geomapas – Geoprocessamento & Imagens de Satélite (doc n° 15 – fls. 731), qual foi gerado pelo processamento digital de imagens de satélite a partir dos dados do imóvel constantes do processo, que confirma que a **área desapropriada coincide com aquela esbulhada pela faixa de domínio da rodovia**; **(ii)** em 20/02/2017 foram juntados documentos novos que confirmam que **houve a ocupação de 9.967,193m² da área de propriedade do Sr. Kamil Hussein Fares**, matriculada sob o n° 34.446 na Serventia do 5º Ofício de Registro de Imóveis da Comarca de Cuiabá/MT.

No que se refere ao documento de n° 15 – fls. 731, importa salientar que este foi digitalizado com a **folha dobrada**, de forma que **NÃO é possível a sua análise**.

Ora, Excelência, o Embargante não pode ser prejudicado por uma instrução processual falha que deixou de analisar documentos que seriam imprescindíveis para a resolução da controvérsia.

Além do mais, não há sequer uma menção quanto as provas produzidas pelo Embargante, sejam aquelas trazidas por ocasião das primeiras alegações de defesa, sejam as carreadas aos autos em 20/02/2017 – antes do julgamento.

Na manifestação em comento (doc. n° 108 – fls. 2703/2731) o Embargante apresentou o laudo técnico confeccionado pelo Agrimensor Luiz Carlos Gonçalves (CREA – RN – 120.007.982-5), que faz prova de que, **de fato, houve a ocupação de 9.967,193m² da área de propriedade do Sr. Kamil Hussein Fares**, matriculada sob o n° 34.446 na Serventia do 5º Ofício de Registro de Imóveis da Comarca de Cuiabá/MT.

Com efeito, a fração esbulhada está representada nos Registros R.12, R.13 e R.15, do imóvel matriculado sob o nº 34.446, da serventia do 5º Ofício de Registro de Imóveis da Comarca de Cuiabá/MT, descrito como *'área remanescente de Terras Rural com 29,75ha e 7.000,00m², no lugar denominado Rio dos Peixes, localizada próxima ao KM-19 da BR-364'.*

Nada obstante, o mapa confeccionado pela empresa Geomapas – Geoprocessamento & Imagens de Satélite – que deveria estar legível (doc n° 15 – fls. 731), foi gerado pelo processamento digital de imagens de satélites, e corrobora a lisura do pagamento realizado.

Ademais, segundo o Memorial Descritivo emitido pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – do Ministério de Desenvolvimento Agrário, o mesmo imóvel, matriculado sob o n° 34.446, apresenta confrontações com a Rodovia Federal BR 070/163/364.

Nessa esteira, é de bom alvitre ressaltar a inegável ocorrência de dano sofrido pelo requerido quando da atuação do Estado, **já que a estrada foi construída sobre seu patrimônio,** desapropriando-o de suas terras, não lhe restando alternativa - ante a completa impossibilidade de retorno ao *status* quo ante pela restituição do bem lesado - senão o ressarcimento pelo equivalente em pecúnia, de acordo com o que preconizam os incisos XXII e XXIV do art. 5° da Constituição Federal.

Dessa forma, após apresentação de pedido de indenização junto à administração pública, acompanhada da apresentação de todos os documentos solicitados, confecção de croquis, memoriais descritivos, laudos de avaliação, enfim, todas as fases do processo, que se

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57427882.

desenvolveu no âmbito de órgão estatal, foi efetuado pagamento ao Sr. Kamil Fares, finalmente ressarcido pelos danos sofridos em seu patrimônio.

Portanto, soa, no mínimo absurda e completamente desprovida de razão a pretensão manifestada na presente tomada de contas especial.

A prevalecer tal conclusão, estaríamos diante de inadmissível hipótese de enriquecimento ilícito, restando o Estado duplamente beneficiado, a uma por permanecer como proprietário das terras que esbulhou, a duas, por receber de volta a integralidade do valor referente à indenização, acrescidos de correção monetária e juros de mora.

O ato praticado pelo agente administrativo, ainda quando viciado, vincula a Administração Pública, e sendo assim, o terceiro de boa-fé, como ocorre no caso dos autos, **não pode ser prejudicado pelo vício que desconhecia e QUE NEM PODERIA CONHECER (!).**

Por derradeiro, é de bom alvitre rememorar que o relator Raimundo Carreiro já se pronunciou em julgamento administrativo anterior e **reconheceu a boa-fé do Sr. Kamil Hussein Fares** – o que, igualmente foi ignorado no julgamento realizado pela 1ª Câmara do TCU, nos seguintes termos:

'82. Diante da dúvida, ***não há como se considerar comprovada a má-fé do recorrente****. No que concerne a ausência de documento com descrição precisa do imóvel em questão, os gestores do extinto DNER agiram irregularmente ao autorizar pagamento de indenização. Assim, permanece a responsabilidade dos gestores, mas* ***deve ser excluída a responsabilidade do Sr. Kamil Hussein Fares.*** *Por esse motivo deve ser dado provimento ao recurso para, no mérito, dar-lhe provimento.'*

Com efeito, a suposta nulidade do ato administrativo não pode ser oposta ao particular em tela, posto que este sempre esteve de boa-fé, restando à Administração suportar todos os efeitos dos atos eventualmente viciados que praticou.

Repisa-se, Excelência, há **clara omissão** na decisão proferida, pois, ao que tudo indica, os argumentos lançados pela Embargante não foram analisados, merecendo, portanto, apreciação e reconhecimento dos documentos carreados aos autos que comprovam, sem sombra de dúvidas, **que a área esbulhada por ocasião da construção da faixa de domínio da Rodovia – BR-364 é de propriedade do Sr. Kamil Hussein Fares, e por isso a indenização paga é completamente devida.**

Pelo exposto, com arrimo artigo 34 da Lei Orgânica do TCU, requer seja sanada a omissão apontada, para que sejam analisados todos os documentos constantes nos autos, capazes de comprovar a que o imóvel desapropriado é, sem dúvidas, de propriedade do Sr. Kamil Hussein Fares.

DOS PEDIDOS

Por todo exposto, requer sejam os presentes Embargos de Declaração conhecidos e providos, para sanar a omissão acima apontada, como medida de inteira justiça, para que sejam detidamente analisados todos os argumentos e documentos apresentados pelo Embargante, capazes de comprovar a que o imóvel desapropriado é, sem dúvidas, de propriedade do Sr. Kamil Hussein Fares, sob pena de nulidade do julgamento.

(...)".

É o relatório.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57427882.