

VOTO

Trata-se de recurso de revisão interposto pelo Sr. Leão Humberto Montezuma Santiago Filho, ex-diretor de desenvolvimento tecnológico e de produção do Departamento Nacional de Obras Contra as Secas (Dnocs), em face do Acórdão 3.885/2014-TCU-2ª Câmara (Rel. Min. Ana Arraes), por meio do qual este Tribunal deliberou acerca da prestação de contas daquela entidade, relativa ao exercício de 2004.

2. Na origem, no âmbito da análise das aludidas contas, constatou-se que, em 2004, o Dnocs adquiriu, mediante dispensa de licitação, uma gleba de terra no Município de Jaguaratama/CE, pelo valor de R\$ 643.624,00, sob a justificativa de promover o reassentamento de 120 famílias afetadas pela construção da Barragem Castanhão.

3. A aquisição foi considerada irregular, na medida em que o Dnocs não procedeu à avaliação prévia determinada pelo art. 24, inciso X, da Lei 8.666/1993, com vistas a garantir a compra por preço compatível com o valor de mercado do imóvel. Constatou-se superfaturamento na transação de compra, o que teria ocasionado um débito no valor de R\$ 116.914,98, obtido pela diferença entre o valor pago (R\$ 643.624,00) e o montante apurado em avaliação específica do terreno adquirido determinada, em 2010, pelo Ministério da Integração Nacional (R\$ 526.709,02, peça 168, p. 20).

4. Assim, por intermédio do acórdão recorrido, entre outras deliberações, o TCU julgou irregulares as contas dos Srs. Leão Humberto Montezuma Santiago Filho e Eudoro Walter de Santana e os condenou, solidariamente, ao recolhimento do valor do débito acima mencionado aos cofres do Dnocs, tendo ainda lhes aplicado a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 (peça 128).

5. Após efetuar análise das razões recursais apresentadas, a Secretaria de Recursos (Serur) concluiu que: i) não ocorreu a prescrição suscitada pelo recorrente; ii) a alegação apresentada pelo recorrente, que se apoia nas sentenças proferidas “perante a Justiça Federal: uma de natureza cível, qual seja, ação de improbidade 0000466-23.2004.4.05.8101 e outra de natureza criminal, cursada no âmbito do processo 0000274-70.2016.4.05.8101”, não obstaculiza a apuração empreendida pelo TCU; iii) são considerados corretos os cálculos e a imputação do débito.

6. Diante disso, a Serur propõe, em pareceres convergentes, conhecer do recurso de revisão para, no mérito, negar-lhe provimento (peças 244 e 245), posicionamento corroborado pelo Ministério Público junto ao TCU (peça 246).

7. Por preencher os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei 8.443/1992, o presente recurso de revisão deve ser conhecido.

8. Manifesto-me de acordo com a proposta de encaminhamento oferecida pela Serur, e incorporo as análises da unidade instrutiva às minhas razões de decidir, sem prejuízo de tecer as considerações a seguir.

9. Em sede de preliminar, o responsável alega a ocorrência de prescrição em face do transcurso de mais de cinco anos entre os fatos e a citação. Invoca a decisão do Supremo Tribunal Federal no âmbito do RE 636.866, com repercussão geral, que trata da prescrição da pretensão de ressarcimento fundada em decisão de Tribunal de Contas, além de fazer referência a precedentes decorrentes das decisões liminares nos MS 35.294/DF, 35.971, 32.201/DF e 36.054/DF (peças 225 a 229).

10. Com relação à questão da ocorrência de prescrição da pretensão de ressarcimento, há anos o TCU, baseado em precedentes do STF e na interpretação do art. 37, § 5º, da Constituição Federal de 1988, tem adotado o entendimento, consolidado na súmula 282, de que “as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis”.

11. Conforme levantado pelo recorrente, o Supremo Tribunal Federal (STF), recentemente, ao julgar o Recurso Extraordinário 636.886, fixou, com repercussão geral, o seguinte enunciado para o Tema 899: “É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”.

12. Ocorre que a aludida decisão ainda não transitou em julgado na Suprema Corte, estando pendente de apreciação de embargos de declaração opostos pela Advocacia-Geral da União (AGU), com o fim de obter melhor compreensão acerca de seu exato alcance, com relação aos parâmetros que serão adotados para a caracterização da prescrição, tais como: termo inicial, prazo, causas de interrupção etc.

13. Nos moldes em que foi fixada a tese do RE 636.886, existem dúvidas a serem sanadas, que tornam extremamente difícil a sua imediata aplicação, de forma genérica e abrangente, aos processos que tramitam neste Tribunal.

14. Nesse sentido, o Acórdão 8.550/2020-TCU-Plenário (Rel. Min. Bruno Dantas) e os Acórdãos 5.236/2020-TCU-1ª Câmara e 6.652/2020-TCU-1ª Câmara (ambos da relatoria do Ministro Benjamin Zymler) ilustram o cenário de incertezas que adveio com a nova decisão do STF:

i) Acórdão 5.236/2020-1ª Câmara, cujo posicionamento vem sendo seguido em outros julgados (Acórdãos 6.084/2020, da 1ª Câmara, 6.712/2020, 6.707/2020 e 6.589/2020, da 2ª Câmara, entre outros):

[...] Não desconheço que recentemente o Supremo Tribunal Federal, no âmbito do RE 636886/AL, fixou o seguinte enunciado para o Tema 899: ‘É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas’. Não obstante essa respeitável decisão, ainda pairam diversas dúvidas sobre a matéria, [...].

(...)

16. Ainda que se interprete que a decisão do STF seja também aplicável à tramitação do processo de controle externo no âmbito do TCU, exurgem outras diversas questões fundamentais para que esta Corte de Contas estabeleça novo tratamento acerca da prescrição do débito e da pretensão punitiva, em particular qual seria o *dies a quo* (data de ocorrência do fato irregular ou data do seu conhecimento pelo TCU) e as hipóteses de interrupção da prescrição.

17. Diante de todas as dúvidas ainda existentes sobre a decisão do STF no âmbito do RE 636886, opto por aplicar ao caso em exame a jurisprudência do TCU então existente, que se fundamenta no art. 37, § 5º, da Constituição Federal, no que tange ao ressarcimento do prejuízo, e no art. 205 da Lei 10.406/2002 (Código Civil), no que se refere à pretensão punitiva.

ii) Acórdão 6.652/2020 – 1ª Câmara:

16. Isso porque a matéria decidida no RE 636886 ainda não transitou em julgado, até porque ainda não houve sequer publicação do inteiro teor do *decisum*. Isso implica a possibilidade de serem manejados embargos de declaração, inclusive para a modulação dos efeitos da decisão.

17. A propósito do assunto, é preciso lembrar que o posicionamento até então vigente no STF era no sentido da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário, na linha do MS 26.210-9/DF. Dessa forma, a concessão de efeitos prospectivos ao RE 636886 é ainda matéria passível de discussão, nos termos do art. 927, § 3º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

§ 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

iii) Acórdão 8.550/2020 - Plenário

[...] Assim, por um lado, até que sobrevenham todos esses esclarecimentos e definições, embora desejável, não é possível a imediata aplicação da tese fixada pelo STF no âmbito do TCU e, por

outro, não se pode deixar de dar encaminhamento aos incontáveis processos que tangenciam essa discussão neste Tribunal.

15. Consoante registrado nos acórdãos do TCU supramencionados, não se trata de desconhecimento ou desrespeito à decisão do STF, tampouco tem-se a intenção de se fixar qualquer jurisprudência sobre a sua abrangência neste momento. Ocorre que, em virtude da ausência de elementos suficientes que nos permitam aplicar a nova tese de imediato e dada a possibilidade de modulação da decisão, não seria produtivo, e causaria enorme incerteza, se este Tribunal revisse sua atuação e logo depois a alterasse novamente.

16. Diante disso, por questões de coerência e em nome da segurança jurídica e da estabilidade das decisões, até que a questão fique mais clara, a meu ver, o melhor a ser feito é manter o posicionamento que há anos vem sendo adotado pelo TCU e pelo próprio STF, no sentido de considerar imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário.

17. Com relação ao tema prescrição da pretensão punitiva, aplica-se no âmbito do TCU, o entendimento de que o prazo prescricional a ser adotado é o previsto no Código Civil, ou seja, dez anos do fato gerador, consoante apreciação de incidente de uniformização de jurisprudência que resultou no Acórdão 1.441/2016 - TCU - Plenário, sendo a citação causa interruptiva da prescrição.

18. No caso ora em análise, o ato administrativo admoestado foi a aquisição imobiliária irregular feita pelo Dnocs em 17/9/2004 (item 9.5 do Acórdão recorrido).

19. Iniciado o transcurso do prazo prescricional com o pagamento pelo terreno com superfaturamento em 17/9/2004 (data do débito), observa-se que foi determinada a citação dos responsáveis, entre eles o recorrente, Sr. Leão Humberto Montezuma Santiago Filho, em 1/8/2013 (peça 93), momento processual em que houve a interrupção do aludido prazo, não havendo, portanto, transcorrido o interregno de dez anos, nos moldes do que prescreve o Código Civil, o que valida a aplicação da multa da sessão de 29/7/2014.

20. Por todo o exposto, não acolho as alegações recursais apresentadas pelos responsáveis em relação à prescrição, motivo pelo qual devem ser rejeitadas.

21. Quanto ao argumento atinente à absolvição nas esferas cível e penal - ação de improbidade 0000466-23.2004.4.05.8101 e outra de natureza criminal, 0000274-70.2016.4.05.8101 - cumpre esclarecer que o reflexo na seara administrativa apenas se materializaria caso a sentença proferida no juízo criminal negasse a existência do fato ou a autoria pelo acusado.

22. Diante disso, ao nos debruçarmos sobre as peças apresentadas em sede recursal, observamos que a absolvição na ação penal se deu por falta de provas para caracterizar as condutas tipificadas (art. 89 da Lei 8.666/93 e art. 304 do Código Penal, peça 229), nos seguintes termos: “a absolvição de ambos os réus, vez não provada a prática do delito lhes imputado” (peça 225, p. 31); “ainda que se possa questionar se a decisão do réu LEÃO MONTEZUMA foi a mais acertada, dela não se extrai necessário dolo de causar lesão ao patrimônio público” (peça 225, p. 30).

23. Também vale destacar o seguinte trecho da mencionada decisão: “Conforme se extrai da narrativa fática contida na denúncia, o órgão acusatório inferiu ter sido fraudulenta a Dispensa Licitação nº 89/2004 (fls. 24/25 do IPL), que autorizou a aquisição direta pelo Dnocs do imóvel acima mencionado, por reputar ter sido tendencioso o laudo técnico que o elegeu como sendo o mais adequado para os fins visados pela Administração Pública, visto que o verdadeiro intuito da dispensa seria beneficiar o réu FRANCIJAIME PINHEIRO COSTA, filho da proprietária do bem de raiz em questão. No entanto, finda a instrução processual, não foram produzidas provas que corroborassem tais especulações” (peça 225, p. 31).

24. Dessa forma, não estão presentes as hipóteses excepcionais em que as decisões judiciais vinculariam a instância administrativa, tendo em vista que não se fundamenta em absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria, mas pela falta de provas no entendimento daquele juízo.

25. Quanto ao cálculo do débito em si, consoante consta nos autos, para aquisição do terreno de 9,355 hectares em Jaguaretama/CE, destinado ao reassentamento de famílias com residências atingida pela Construção da Barragem Castanhão, o Dnocs utilizou, como preço de referência, valor constante de avaliação da Câmara de Valores Imobiliários (CVI) do Ceará.

26. A aludida avaliação atribuiu quatro faixas de valores, que indicavam 1,20/m² para glebas sem influência de urbanização até R\$ 6,88/m² para terrenos já dotados de infraestrutura e urbanização. O enquadramento feito pelo Dnocs adotou a faixa mais elevada de preços para aquisição do novo imóvel.

27. No entanto, a avaliação da CVI foi elaborada com o intuito de se estabelecerem critérios de pagamentos de indenizações referentes às áreas a serem desapropriadas pela entidade, sendo inapta a subsidiar a referida aquisição, já que não se tratava de avaliação específica para o terreno a ser adquirido, conforme exigência insculpida na legislação de regência.

28. A compra, feita por dispensa de licitação, fundamentou-se no art. 24, inciso X, da Lei 8.666/93. De acordo com esse dispositivo, a prática de preço compatível com o de mercado, calcado em avaliação prévia do imóvel, é condição indispensável para a legitimidade da dispensa.

29. Consoante destacou a decisão recorrida, a interpretação mais direta e natural do dispositivo impõe a obrigação de avaliação específica do imóvel a ser adquirido ou locado, um levantamento próprio e singular, em época próxima à efetivação da compra. A utilização de índices gerais defendidos pelos responsáveis, estabelecidos no trabalho da Câmara de Valores Mobiliários do Ceará, não tem substância tal que dispense a avaliação prévia tipificada na Lei Geral de Licitações.

30. O recorrente alega ter agido respaldado pelo parecer da Comissão de Regularização Fundiária, que segundo seu entendimento teria atestado, a utilização da avaliação procedida pela Câmara de Valores Mobiliários do Ceará, diante da seguinte conclusão:

Em conclusão, consideramos oportuno que o Dnocs, em obediência aos ditames legais norteadores, proceda a uma avaliação da gleba denominada ‘Terreno 2’, com 9,355 Hectares, julgada de melhor conveniência, em conformidade com os valores apontados pela Câmara de Valores Imobiliários do Ceará, estando compatível com os preços de mercado.

31. Em uma análise mais acurada do parecer, emitido em 2/9/2004 (peça 27, p. 44, do TC 017.916/2006-4), de início, é possível observar que um dos objetivos pretendidos era a manifestação da Comissão de Regularização Fundiária acerca da possibilidade de o Dnocs realizar a compra de terreno diretamente de particular para fins de reassentamento das famílias que seriam afetadas com a construção da Barragem Castanhão.

32. Nesse sentido, o parecer concluiu afirmativamente: “o Dnocs não está impedido em adquirir uma gleba de terra”. Acrescentou que a atuação do Dnocs não estaria “restrita ao pagamento indenizatório das áreas sob decreto, nem de processo de aquisição por desapropriação, de responsabilidade do Dnocs”.

33. Ato contínuo, o parecer discorre sobre o processo de aquisição, quando deixa clara a necessidade de que sejam observados os ditames do art. 24, inciso X, da Lei 8.666/1993:

“O rito para aquisição, [...], para que o DNOCS venha adquirir um imóvel, no caso, gleba de terra, com uma destinação de natureza social relevante, tem de estar fundamentado em laudo avaliatório, realizado por Comissão Técnica designada pela sua Direção e outros subsídios que permitam aquilatar e estribar o laudo, para posterior decisão da Diretoria Colegiada. Implica em dizer,

logicamente, que para a efetividade da compra do bem, haverá o (a) proprietário(a) em acordar com o preço de avaliação e condições de pagamento”.

34. Essas considerações foram colocadas, mesmo tendo a aludida comissão ciência do laudo de avaliação da CVI, mencionado no próprio parecer. Depreende-se, pois, que, no entendimento da Comissão de Regularização Fundiária, fazia-se necessária a realização de avaliação para a área determinada, a despeito da existência do laudo avaliativo precedente. Não fosse isso, não teria razão para incluir na sua conclusão o seguinte trecho: “consideramos oportuno que o Dnocs, em obediência aos ditames legais norteadores, proceda a uma avaliação da gleba denominada ‘Terreno 2’”.

35. Qualquer possível dúvida sobre a conclusão do parecer deveria ser afastada pelo fato de que o laudo da CVI não atendia à exigência do art. 24, inciso X, da Lei 8.666/1993 no que se refere à avaliação específica, uma vez que a tabela da CVI foi elaborada para pagamento de indenizações referentes às áreas a serem desapropriadas pelo Dnocs.

36. Essas informações podem ser confirmadas em consulta ao laudo da CVI, presente na peça 28, p. 34 a 43, do TC 017.916/2006-4, e ao Memorando 11/CEP/EB, de 29/7/2002 (peça 30 do TC 017.916/2006-4, p. 22), expedido pela Coordenação de Estudos e Projetos – CEP:

Encaminhamos os Laudos de Avaliação das terras afetadas pelo Açude Público Castanhão no Município de Jaguaratama, elaborados pela Câmara de Valores Imobiliários do Estado do Ceará, a serem enviados ao Sr. Diretor Geral para aprovação, tendo como objetivo final a publicação do Edital de Desapropriação.

No processo avaliatório foram considerados quatro tipos de terreno:

Laudo nº 01 – Terrenos com infraestrutura e urbanização.....R\$ 6,88 / m²

Laudo nº 02 – Terrenos sem infraestrutura e sem urbanização.....R\$ 4,98 / m²

Laudo nº 03 – GLEBA 01 – com influência de urbanização.....R\$ 1,48 / m²

Laudo nº 04 – GLEBA 02 – sem influência de urbanização.....R\$ 1,20 / m²

37. Desse modo, o referido laudo teve como finalidade definir parâmetros de preço para indenizações referentes às áreas a serem desapropriadas pelo Dnocs, o que não se amolda à hipótese de aquisição de terreno para reassentamento de família.

38. Não obstante a ausência de avaliação prévia exigida, o Sr. Leão Humberto Montezuma Santiago Filho encaminhou ao diretor geral do Dnocs (peça 27 do apenso, p. 45), em 2/9/2004, manifestação para aquisição do terreno já indicando o preço de R\$ 6,88/m² para a gleba a ser comprada.

39. A avaliação específica exigida pela Lei 8.666/93 não se configura medida exacerbada ou mera burocracia, e sim um meio para garantir a obtenção do melhor preço para administração. No presente caso, embora alegasse urgência na aquisição, ao não observar os ditames da lei, o gestor correu risco de causar prejuízo ao erário e ser responsabilizado por isso, o que acabou sendo confirmado pela avaliação específica realizada em 2010, que corroborou a supervalorização resultante da aplicação do parâmetro escolhido pelos responsáveis.

40. A aludida avaliação específica ocorreu no âmbito de Processo Administrativo Disciplinar (59400.002859/2006-97) instaurado por determinação do Ministério da Integração Nacional, por meio do qual foi requisitado ao Crea/CE a indicação de engenheiro civil com reputação ilibada e notória especialização em avaliação de imóveis e análise de condições do mercado imobiliário, para fins de realização de perícia na Cidade de Jaguaratama/CE e emissão de laudo técnico de avaliação do terreno em comento. A apuração resultou na emissão do Parecer Técnico de Avaliação GEO 01/2010, de 10/11/2010, cujos principais trechos de interesse para a presente análise são destacados abaixo (peça 129, p. 7):

[...] c) uma nova perícia foi realizada no período de 18 a 22/10/2010, por parte do Engenheiro George Luiz Saraiva Pontes, com vistas a proceder a uma nova avaliação do imóvel adquirido;

d) em consequência, o citado engenheiro emitiu o Parecer Técnico de Avaliação GEO 01/2010, elaborado de acordo com critérios estabelecidos nas Normas da ABNT, tendo concluído que o valor do m² do imóvel em questão estava avaliado em R\$ 4,73, e o valor de mercado do imóvel como um todo era de R\$ 442.510,42;

e) os acusados no processo, o Sr. Eudoro Walter de Santana, Diretor Geral do Dnocs à época dos fatos, e o Sr. Leão Humberto Montezuma Santiago Filho, Diretor de Desenvolvimento Tecnológico e Produção do Dnocs à época dos fatos, foram notificados para se manifestarem acerca do citado parecer técnico e apresentaram sua contestação que foi encaminhada para avaliação do engenheiro parecerista;

f) acatando parcialmente as contestações apresentadas pelos responsáveis, o engenheiro parecerista concluiu que o valor de mercado do imóvel questionado seria de R\$ 5,63/m², totalizando R\$ 526.709,02.

[...]

41. Ressalte-se que essas informações foram compartilhadas com o TCU a partir de determinação do Acórdão 161/2007-TCU-2ª Câmara (Rel. Min. Benjamin Zymler), originada de representação formulada pela Sociedade Comunitária de Habitação Popular Nova Jaguaretama, com vistas à apuração de fatos relacionados à aquisição do terreno em tela.

42. O que sobressai dos autos, é que o débito apurado resulta de perícia realizada, por provocação de uma comissão administrativa disciplinar, que apontou, inicialmente, que o preço referencial para as terras seria de R\$ 442,5 mil. Sendo que este último parecer foi submetido ao contraditório e, depois de acolhidas algumas das argumentações dos responsáveis, dentre eles o ora recorrente, o perito em avaliações concluiu que o valor de mercado da negociação seria de R\$ 526.709,02, inferior em quase R\$ 117 mil ao desembolsado pelo Dnocs, o que justifica a manutenção do débito contestado.

43. Esse fato afasta a alegação do responsável de que teria ocorrido grave erro material na decisão recorrida, em face da referência a laudo de terreno diverso do adquirido. Cabe esclarecer que, embora a decisão recorrida, de fato, mencione o laudo do terreno 1, que não detinha infraestrutura (peça 31, p. 20/21, do TC 017.916/2006-4), o valor do dano que levou à condenação do recorrente foi obtido com base na diferença entre o montante pago à proprietária do terreno e o calculado após avaliação específica realizada em 2010 (Processo Administrativo Disciplinar - 59400.002859/2006-97), e não considerando o valor do laudo referente ao terreno 1 contido na peça 31, p. 20/21, do TC 017.916/2006-4, consoante o seguinte trecho do voto que subsidiou o acórdão combatido (peça 127, p. 3):

Assim, para calcular o dano ao erário, em observância ao art. 210, §1º, inciso II, é forçoso recorrer às avaliações imobiliárias constantes dos autos. Com base em parecer técnico requerido por comissão de processo administrativo do Dnocs, e depois de feitos os ajustes reclamados pelos responsáveis que foram considerados procedentes, o preço referencial apontado para a área em questão foi de R\$ 526.709,02. Como resultado, o prejuízo ao erário, correspondente à diferença entre o valor pago (R\$ 643.624,00) e a avaliação mais favorável aos responsáveis (R\$ 526.709,02), foi de R\$ 116.914,98.

44. Por fim, ao individualizar a conduta do recorrente, verifica-se que ela foi preponderante para a irregularidade, pois, na condição de diretor de desenvolvimento tecnológico e de produção do Dnocs, o Sr. Leão Humberto Montezuma Santiago Filho submeteu (peça 27, p. 45, do TC 017.916/2006-4) o parecer da Comissão de Regularização Fundiária daquela autarquia à aprovação de seu então diretor-geral, Eudoro Walter de Santana, responsável solidário com o ora recorrente, mesmo diante da ausência de avaliação específica do terreno em negociação, e optou por já indicar, baseando-

se indevidamente no laudo de avaliação da Câmara de Valores Imobiliários do Estado do Ceará, o preço de R\$ 6,88/m² para a gleba a ser adquirida, fazendo inclusive menção à subsequente alocação dos recursos necessários para a lavratura da escritura de compra e venda, bem como à emissão de empenho do valor global para pagamento.

45. Por consectário lógico, deve ser afastada a alegação de que o recorrente não exercia o cargo de direção no Dnocs à época da elaboração do laudo pela Câmara de Valores Imobiliários - CVI, pois embora não tenha decidido sobre a compra, sua conduta corroborou com a ocorrência do dano por ter se utilizado indevidamente de laudo que resultou na superavaliação do terreno adquirido.

46. Assim, considerando que não foram trazidos aos autos elementos capazes de alterar o mérito da decisão recorrida, manifesto-me de acordo com a proposta uniforme formulada pela Serur e pelo MPTCU, pelo conhecimento e não provimento do recurso interposto.

Ante o exposto, VOTO para que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à consideração deste colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 9 de setembro de 2020.

Ministro VITAL DO RÊGO
Relator