

TC 019.186/2002-1

Anexo: TC 002.522/2007-1

Tipo: Tomada de Contas Especial

Unidade Jurisdicionada: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – 11º DRF (extinto)

Responsáveis: Gilton Andrade dos Santos (CPF 074.168.816-68), Francisco Campos de Oliveira (CPF 011.296.276-91) e Kamil Hussein Fares (CPF 094.628.999-91)

Procuradora: Carla Helena Grings (OAB/MT 8.361)

Interessados em sustentação oral: não há.

Proposta: mérito

INTRODUÇÃO

1. Trata o presente processo de Tomada de Contas Especial instaurada pelo Inventariante do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER), extinto, em face da constatação de pagamento indevido de indenização referente à desapropriação consensual de imóvel pertencente ao Sr. Kamil Hussein Fares (8.419,60m²), objeto do Processo 51210.000128/94-83, protocolado em 1º/2/1994, no valor de R\$ 59.863,36, na região sob a jurisdição do 11º Distrito Rodoviário Federal, no Estado de Mato Grosso.

HISTÓRICO

2. A instauração da TCE decorreu de cumprimento da Decisão 850/2000 - TCU –Plenário, por meio da qual, esta Corte emitiu a determinação a seguir:

8.3 nos termos do art. 74, inciso IV e § 1º da Constituição Federal determinar à Secretaria Federal de Controle Interno:

8.3.1 que efetue a revisão de todos os pagamentos efetuados dentro do programa de 'desapropriação consensual' pelo 11º Distrito Rodoviário Federal de Mato Grosso, no período de 1995 até o corrente ano, solicitando ao DNER, nos casos em que for constatada a prescrição do direito do titular do imóvel, a abertura dos respectivos processos de Tomadas de Contas Especiais pelos pagamentos indevidos, objetivando a quantificação dos valores pagos, identificação dos responsáveis e dos beneficiários desses pagamentos, após o que deverão ser-lhes submetidos para emissão de relatório e certificado de auditoria a seu encargo, antes de sua remessa a este tribunal, no prazo máximo de 60 dias.

3. A Secretaria Federal de Controle Interno instaurou 47 processos de tomada de contas especial, os quais tiveram originalmente instrução a cargo da Secex/MT, com posterior redistribuição para outras Secretarias de Controle Externo, nos termos da Portaria SEGECEX 07/2005. A tomada de contas especial que ora se examina foi instruída pela Secex/CE.

4. Foram assinaladas pela Secretaria Federal de Controle Interno (Gerência Regional de Controle Externo/MF) as seguintes ocorrências no processo de desapropriação na área da faixa de domínio da Rodovia Federal BR-364 (peça 7, p. 28-31):

a) não consta do processo nenhum documento que descreva o perímetro da área efetivamente objeto da desapropriação. Não há, portanto, elementos no processo que possam subsidiar uma análise técnica do mérito da questão quanto à invasão da rodovia dentro dos domínios desse imóvel;

- b) os memoriais descritivos das áreas a desapropriar foram realizados tendo como base dois imóveis referenciados apenas por plantas planimétricas e respectivos memoriais descritivos sem qualquer outro documento que comprovasse a titularidade e descrição dos mesmos;
- c) os imóveis nos quais se basearam os memoriais descritivos das áreas a desapropriar mostram claramente que a rodovia não fazia parte de seus perímetros, excluindo a hipótese de invasão da propriedade pela faixa de domínio da rodovia;
- d) a escritura de desapropriação menciona como imóvel objeto da desapropriação área diferente daquelas em que se basearam os memoriais descritivos, embora cite as descrições de perímetro contidas nos mesmos;
- e) não consta dos autos: cópia da publicação no DOU do correspondente ato declaratório de utilidade pública (Norma DNER-PRO-154/85 PG item 8.7 "n"); título de propriedade e certidão do registro do imóvel a desapropriar expedida com data anterior a 30 dias (Norma DNER-PRO-154/85-itens 8.7 "b");
- f) falta do Termo de Acordo do valor a pagar, limitando-se o 11º Distrito Rodoviário Federal a pagar o valor constante do Laudo de Avaliação;
- g) ausência do registro do imóvel desapropriado em nome do DNER (art. 530, inciso I e art. 860, parágrafo único do Código Civil);
- h) desapropriação efetuada por meio de processo administrativo protocolado em 1/2/1994, fora do prazo de cinco anos contados a partir de 1/2/1974, data da emissão da respectiva Portaria de utilidade Pública; portanto, em desacordo com o previsto no art. 10 do Decreto-Lei 3.365/1941, visto que ocorreu a caducidade do ato;
- i) prescrição do prazo para ações indenizatórias, nos termos do art. 10 do Decreto 20.910/1932, tendo em vista que a Rodovia BR-364, no trecho em que se situa o imóvel sob exame, já estava sendo implantada em 1954;
- j) prescrição vintenária (art. 177 c/c art. 550 do Código Civil), já que o processo foi protocolado em 1/2/1994 e que o imóvel já pertencia ao DNER por usucapião;
- k) laudo de Avaliação não foi elaborado pelo Grupo de Perícias e Avaliações - GPA e baseou-se em cinco pesquisas de opiniões fornecidas por corretores; e
- l) desistência do processo judicial, em 16/12/1996, em que o proprietário do imóvel requeria, junto a 2ª Vara Federal de Mato Grosso, indenização.

5. Em relação ao valor original do débito, identificou-se o pagamento administrativo da indenização, no valor de R\$ 59.836,36, efetivado com recursos federais, mediante a Ordem Bancária 96OB02252, de 17/12/1996, destinado à despesa de desapropriação da área de 8.419,60m², no município de Cuiabá/MT, tendo como beneficiário o Sr. Kamil Hussein Fares (peça 8, p. 30).

6. Os responsáveis foram citados por meio dos ofícios inseridos na peça 12, p. 33-45. Apresentadas as alegações de defesa (peças 13, p. 8-63; 14; 15, p. 1-8), a unidade técnica procedeu ao seu exame, propondo: rejeitar as alegações de defesa apresentadas e julgar irregulares, e em débito solidário, as contas dos responsáveis Gilton Andrade Santos, Chefe da Procuradoria Distrital – 11º Distrito Rodoviário Federal – DNER; Francisco Campos de Oliveira, ex-Chefe do 11º Distrito Rodoviário Federal – DNER e Kamil Hussein Fares (peça 15, p. 9-47).

7. Das peças produzidas até o julgamento, entende-se pertinente destacar os seguintes posicionamentos considerados na Proposta de Deliberação do Ministro-Relator Weder de Oliveira (peça 17, p. 2-17): em 1949, a rodovia, na altura do km 19, já estava implantada, bem como a questão suscitada em outras TCE's, acerca da interrupção do prazo prescricional em decorrência da edição da Portaria 005/DES, de 1º/2/1974, por meio da qual o Diretor-Geral do DNER declarou de utilidade pública, para efeito de desapropriação e afetação rodoviária, as áreas de terreno, inclusive as

benfeitorias que nela se encontravam, situadas na BR 364, no trecho Cuiabá - Jaciara. Ou seja, mesmo considerando a edição da referida portaria, o Ministro-Relator entendeu que, no caso concreto, houve a ocorrência de prescrição vintenária, pois, entre a implantação da rodovia e a edição de tal portaria passara-se mais de vinte anos (peça 17, p. 6). Além disso, considerou a ausência de competência dos gestores para efetuar acordos extrajudiciais para pôr fim a lides inexistentes, pois o beneficiário não comprovava que suas terras teriam sido objeto de apossamento por parte do DNER (peça 17, p. 8).

8. Por fim, o Relator manifestou-se pela irregularidade das contas, com condenação em débito aos responsáveis e adicionalmente pela aplicação da multa do art. 57.

9. Da Declaração de Voto (peça 17, p. 18) e do Voto Revisor (peça 17, p. 19) que acompanhou a manifestação do Relator pode-se ainda frisar o entendimento de que neste processo de TCE havia uma particularidade que o distinguia de outros semelhantes, qual seja, o fato de não ter sido comprovado que a área desapropriada pertencia ao Sr. Kamil Hussein Fares, o qual teria recebido a indenização paga pelo DNER pela ocupação de imóvel de terceiros.

10. Nesse sentido, o Tribunal, por meio do acórdão AC 1865/2009-P, julgou irregulares as contas dos gestores públicos, condenou-os à devolução do valor pago a título de indenização por área invadida por rodovia federal, juntamente com o suposto proprietário e aplicou a todos a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 (peça 17, p. 20-21).

11. Não resignado, o Sr. Kamil Hussein Fares, proprietário, opôs Embargos de Declaração contra o Acórdão 1865/2009 (peça 1, p.11-17), os quais foram conhecidos e rejeitados por esta Corte por meio do Acórdão 2756/2009 - TCU – Plenário (peça 17, p. 48-54).

12. Posteriormente, os responsáveis interpuseram Recursos de Reconsideração contra o Acórdão 1865/2009, mantido pelo Acórdão 2756/2009, ambos do Plenário: Sr. Gilton Andrade Santos (peça 2, p. 2-14), Sr. Francisco Campos de Oliveira (peça 4, p. 2-7) e Sr. Kamil Hussein Fares (peça 5, p. 2-25).

13. Na instrução da Serur que os analisou (peça 3, p. 5-19) foi proposto conhecer de todos os recursos e, ainda, fundamentando-se no entendimento consubstanciado no Acórdão 1180/2010-Plenário, o desprovimento dos recursos interpostos pelos ex-servidores Francisco Campos de Oliveira e Gilton Andrade dos Santos e o provimento do recurso interposto pelo Sr. Kamil Hussein Fares.

14. Ressalte-se que a divergência quanto ao recurso do suposto proprietário teve por razão “o novo entendimento de mérito esposado por esta Corte por meio do Acórdão 1180/2010 – Plenário, de acordo com o qual os ex-proprietários de terra que, sem comprovação de má-fé, receberam indenização do DNER por esbulho de suas terras com a implantação de rodovia federal no Estado do Mato Grosso, não serão impelidos a devolver os valores recebidos, mesmo na ocorrência da prescrição vintenária” (peça 3, p.22).

15. Entretanto, conforme opinou o Ministério Público, independentemente da ocorrência de má-fé, a responsabilização solidária do Sr. Kamil Hussein Fares pelo débito apurado nos autos decorria da vantagem indevida que auferira pelo fato de ter recebido indenização em virtude de expropriação de imóvel cuja titularidade ele não comprovava possuir (peça 3, p.25).

16. Finalmente, os recursos dos ex-servidores do extinto DNER foram conhecidos mediante o Acórdão 822/2010-Plenário. Mesma decisão negou conhecimento ao recurso apresentado pelo suposto proprietário, por intempestivo e por não apresentar fatos novos, nos termos do art. 32, parágrafo único da Lei 8.443/1992, c/c o art. 285, § 2º, do Regimento Interno (peça 4, p. 38).

17. O Ministro Weder de Oliveira, como revisor dos recursos de reconsideração, após ressaltar análises da instrução da Serur, do MP/TCU e do voto do relator, teceu considerações acerca dos fundamentos expostos, argumentando que, na situação em exame, o Sr. Kamil Hussein Fares somente poderia ser beneficiado pelo entendimento contido na deliberação transcrita (AC-1180/2010) se o único motivo de sua condenação fosse o fato de ter sido indenizado por dívida já prescrita, o que não é o caso, diante da outra irregularidade apurada, de que esse responsável não demonstrara ser o proprietário das terras ocupadas pela faixa de domínio da rodovia BR-364, objeto da mencionada indenização. Além disso, que esse benefício não se estenderia aos demais gestores que concorreram para o pagamento da indenização (peça 18, p. 48).

18. Expôs, ainda, que a questão apontada pelo relator do recurso de reconsideração que induziria à alteração do Acórdão 1865/2009-Plenário era de natureza processual, pois se referia ao fato de a citação dos responsáveis não ter abrangido integralmente as irregularidades por que foram condenados em débito e apenados com multa. Grifos nossos

19. Acrescentou que, em caso de prescrição vintenária, se o ex-proprietário tivesse recebido a indenização de boa-fé, não caberia a repetição de indébito, mas caberia aos gestores que concorreram para o pagamento de dívidas prescritas responder por prejuízos causados à União. Por esse motivo, não seria possível dar provimento ao recurso interposto pelos Srs. Francisco Campos de Oliveira e Gilton Andrade Santos, tendo por fundamento o Acórdão 1180/2010, haja vista que, na situação concreta, os responsáveis não seriam socorridos pelas disposições do mencionado acórdão, se não houvesse vício nas citações. Além disso, por essa mesma razão, não haveria fundamento para estender os efeitos de eventual provimento de recurso ao beneficiário da indenização, para excluir-lhe o débito e a multa (peça 18, p. 49-50).

20. O relator da matéria, considerando as ponderações acima, apresentou nova proposta de decisão, que embasou o Acórdão 990/2014, mediante o qual o TCU deliberou (peça 18, p. 51-52):

- a) item 9.1 - tornar insubsistente o Acórdão 1865/2009-Plenário;
- b) item 9.2 - determinar o retorno do presente processo ao relator a quo, para que promova as citações que entender cabíveis;
- c) item 9.3 - dar ciência da deliberação aos responsáveis.

21. Posicionando-se sobre o assunto, o Titular da Secex/CE, considerando que o ato danoso do pagamento da indenização ocorreu em 17/12/1996, ou seja, há mais de doze anos, bem como que o custo da cobrança do possível débito apontado nos autos superava, com vantagem, o eventual benefício advindo do recebimento do valor questionado, sugeriu o arquivamento do processo com fundamento nos arts. 6º, inciso I, e 19, parágrafo único, da Instrução normativa TCU 71/2012 (peça 29).

22. O Ministério Público junto ao TCU dissentiu da proposta acima, considerando que nova citação seria medida indispensável para o saneamento dos autos (peça 30).

23. Em consonância com o parecer do MP/TCU, o Relator Weder de Oliveira determinou a esta unidade que promovesse a citação dos responsáveis, conforme posto no item 9.2 do Acórdão 990/2014-Plenário, acima transcrito (peça 31).

24. A instrução de peça 34, considerando que o responsável Gilton Andrade Santos, ex-Procurador-Chefe da Procuradoria Distrital do 11º DRF/MT e, posteriormente, ex-Superintendente Regional do DNIT/MT já teria falecido (peça 18, p. 47), propôs diligência para a obtenção de informações necessárias à completa qualificação do inventariante do espólio do ex-servidor ou de administrador provisório, bem como de seus sucessores.

25. O pronunciamento de peça 35, entretanto, considerando que constava juntado em outro processo (TC 018.640/2003-3) cópia da certidão de óbito do ex-Gestor e do processo de inventário, inseriu-os aos autos (peças 32 e 33) e propôs que fosse realizada diligência à 3ª Vara Especializada de Família e Sucessões da Comarca de Cuiabá/MT solicitando informações a respeito do prosseguimento do inventário.

26. Além disso, diante das notícias sobre os sucessores do *de cujus*, sugeriu que fossem expedidas as citações solidárias dos responsáveis, conforme determinado no Acórdão 990/2014-Plenário, para que pudessem apresentar suas alegações de defesa em homenagem ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

EXAME TÉCNICO

27. Em cumprimento ao Acórdão 990/2014-Plenário (peça 18, p. 51-52) foi promovida a citação dos responsáveis indicados, bem como dos sucessores do falecido, mediante os seguintes ofícios:

Nº	Responsáveis	Ofício de expedição (peça)	AR (peça)	Atendimento
1	Francisco Campos de Oliveira (ex-Chefe do então 11º DRF do extinto DNER)	- 2930/2014/Secex-CE, de 19/11/2014 (peça 37); - 3191/2014, de 19/2/2014 (peça 53); - Edital (peça 59)	- não entregue (peça 45); - entregue (peça 55); - DOU (peça 60)	- revel - revel
2	Kamil Hussein Fares (beneficiário da desapropriação)	- 2931/2014/Secex-CE, de 19/11/2014 (peça 38)	- entregue (peça 44)	- sim (peça 47)
3	Maria Geralda Ferreira de Andrade (herdeira)	- 2932/2014/Secex-CE, de 19/11/2014 (peça 39).	- entregue (peça 51)	- revel
4	Juliane Ferreira Andrade da Fonseca (herdeira/inventariante)	- 2933/2014/Secex-CE, de 19/11/2014 (peça 40).	- entregue (peça 52)	- revel
5	Rosane Maria Andrade Vasconcelos (herdeira)	- 2934/2014/Secex-CE, de 19/11/2014 (peça 41).	- entregue (peça 50)	- revel
6	Simone Maria Ferreira Andrade (herdeira)	- 2935/2014/Secex-CE, de 19/11/2014 (peça 42); - 476/2015/Secex-CE, de 9/3/2015.	- não entregue (peça 57) - entregue (peça 62)	- revel

28. Os responsáveis solidários foram ouvidos acerca das seguintes irregularidades:

a) não há comprovação de que a área desapropriada pertence ao Sr. Kamil Hussein Fares, uma vez que:

a.1) não consta do processo nenhum documento que descreva o perímetro da área efetivamente objeto da desapropriação. Não há, portanto, elementos no processo que possam subsidiar uma análise técnica do mérito da questão quanto à invasão da rodovia dentro dos domínios desse imóvel;

a.2) os memoriais descritivos das áreas a desapropriar foram realizados tendo como base dois imóveis referenciados apenas por plantas planimétricas e respectivos memoriais descritivos, sem qualquer outro documento que comprovasse a titularidade e descrição dos mesmos;

a.3) os imóveis nos quais se basearam os memoriais descritivos das áreas a desapropriar mostram claramente que a rodovia não fazia parte de seus perímetros, excluindo a hipótese de invasão da propriedade pela faixa de domínio da rodovia;

a.4) a escritura de desapropriação menciona como imóvel objeto da desapropriação área diferente daquelas em que se basearam os memoriais descritivos, embora cite as descrições de perímetro contidas nos mesmos;

b) na data em que foi requerida a indenização, administrativamente, estava prescrita a ação de perdas e danos por desapropriação indireta, uma vez que:

b.1) o Superior Tribunal de Justiça sumulou o entendimento de que o prazo prescricional da ação de desapropriação indireta é vintenário: “A ação da desapropriação indireta prescreve em vinte anos”;

b.2) na cronologia descrita pela Secretaria Federal de Controle, em 1949, já haviam sido implantados 256 da rodovia BR-364, e que em relatório oficial de 1953 relata-se que em 1952 essa rodovia encontrava-se em condições normais de trânsito e os melhoramentos já atingiam o quilômetro 31. Portanto, em 1949, a estrada e sua faixa de domínio já afetavam as propriedades situadas na altura do quilômetro 19 (a partir de Cuiabá em direção a Rondonópolis) da BR-364;

c) não consta dos autos: cópia da publicação no DOU do correspondente ato declaratório de utilidade pública (Norma DNER-PRO-154/85 PG item 8.7 "a"); título de propriedade e certidão do registro do imóvel a desapropriar expedida com data anterior a 30 dias (Norma DNER-PRO-154/85-itens 8.7 "b");

d) falta do Termo de Acordo do valor a pagar, limitando-se o 11º Distrito Rodoviário Federal a pagar o valor constante do Laudo de Avaliação;

e) ausência do registro do imóvel desapropriado em nome do DNER (art. 530, inciso I e art. 860, parágrafo único do Código Civil);

f) laudo de Avaliação não foi elaborado pelo Grupo de Perícias e Avaliações - GPA e baseou-se em cinco pesquisas de opiniões fornecidas por corretores; e

g) desistência do processo judicial, em 16/12/1996, em que o proprietário do imóvel requeria, junto à 2ª Vara Federal de Mato Grosso, indenização.

29. Ainda com vistas ao saneamento do processo foram expedidas diligências ao Cartório Pedro D Abadia Maciel, por meio do Ofício 2910/2014/Secex-CE, de 17/11/2013 (peça 36) e a Juíza Titular do Poder Judiciário - Comarca de Cuiabá, Sra. Olinda de Quadros Altomare Castrillon. Os atendimentos se deram por meio dos Ofícios constantes das peças 54 e 56, respectivamente, com informação de que o feito de ação de inventário foi extinto por abandono de causa (peça 56, p. 68).

30. Apesar de os responsáveis indicados nos itens 3-6 da tabela constante no parágrafo 26, retro, na condição de herdeiros, ou inventariantes do Sr. Gilton Andrade dos Santos (ex-Procurador do órgão), terem tomado ciência dos expedientes que lhes foram encaminhados, conforme atestam os avisos de recebimento (AR) que compõem as peças 50, 51, 52 e 62, respectivamente, não atenderam a citação e não se manifestaram quanto às irregularidades verificadas.

31. Também o responsável Francisco Campos de Oliveira (ex-Chefe do então 11º DRF do extinto DNER), citado por Edital (peça 60), não atendeu ao chamamento deste Tribunal. Nesse caso, verifica-se que antes da citação por edital foram adotadas providências que esgotaram as tentativas de localização da responsável, ou seja, foi expedido ofício ao responsável tendo por endereço o indicado no sistema da Receita Federal, retornando ao remetente com a indicação de “desconhecido” (peça 45). Além disso, os demais procedimentos de pesquisa realizados, tendo como fonte cadastro

de pessoas no e-TCU, decisões do TCU, Internet e outros processos existentes no TCU, não obtiveram êxito em localizar o endereço desse responsável (peça 58).

32. Assim, transcorrido o prazo regimental fixado e mantendo-se inerte os aludidos responsáveis, impõe-se que sejam considerados revéis, dando-se prosseguimento ao processo, de acordo com o art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

I. Análise das alegações de defesa do Sr. Kamil Hussein Fares.

33. O Sr. Kamil Hussein Fares tomou ciência do ofício que lhe foi remetido, conforme documento constante da peça 44, tendo apresentado tempestivamente, mediante procurador devidamente constituído nos autos (peça 48), suas alegações de defesa, conforme documentação integrante da peça 47, a qual se analisa a seguir.

I.1. Da imputação de pagamento indevido da indenização no valor de R\$ 59.836,36 – argumentos apresentados:

a) alegação de não comprovação da área desapropriada (peça 47, p.2).

34. O responsável alega que existe prova documental nos autos comprovando a área desapropriada e, ainda, que a sua existência e pleno reconhecimento são provados pelos documentos que anexa. Concernentes à falta de memoriais descritivos na área objeto de desapropriação e do perímetro do imóvel, diz que tais documentos não estariam dentro da alçada do particular e sim do controle administrativo interno, mas que se fosse determinado o anexaria, embora não fosse sua obrigação.

a.1) análise.

35. Compulsando os documentos constantes nos autos e confrontando com os documentos ora apresentados, observa-se que são os mesmos já analisados inicialmente pelo controle interno (peça 7, p.30-31) e utilizados como evidência na identificação das ocorrências irregulares ora ouvidas em citação, não servindo, portanto, para comprovar a alegação do defendente quanto à titularidade inequívoca da área desapropriada.

36. Em conformidade com o que já foi apurado nos autos, observa-se que os documentos relativos às áreas adquiridas pelo defendente, quais sejam, matrículas e escrituras, não especificam os respectivos perímetros, limites e confrontações, apenas fazem referência a sua localização (Rio dos Peixes, próximo ao Km 19 da BR 364, peça 47, p. 62-86).

37. Por outro lado, os memoriais descritivos das áreas pertencente ao defendente, especificando caminamento, limites e confrontações (peça 47, p. 88-89), decorrentes dos quais foram elaborados os memoriais descritivos das áreas desapropriadas e respectivas plantas planimétricas (peça 47, p. 94-97), mostram claramente, conforme já identificado nos autos, que essas áreas não se sobrepõem a faixa de domínio da Rodovia BR-364, ao contrário, evidenciam que as áreas têm por limite a faixa de domínio da referida BR, que é de 70m (40/30) (peça 7, p. 17).

38. Ademais, permanecem as inconsistências quanto à identificação das áreas constantes na escritura de desapropriação (peça 47, p.127-130) em relação às áreas em que se basearam os memoriais descritivos (peça 47, p. 88-89), bem como quanto à identificação quilométrica da área desapropriada nos documentos apresentados: antigo km 20, no caso dos memoriais descritivos das propriedades do responsável (peça 47, p.88-89); próximo ao Km 19, no caso das escrituras dos terrenos adquiridos pelo responsável (peça 47, p. 62-86); e km 395,91, 396,097 e 395,7, no caso dos memoriais descritivos que embasaram a escritura de desapropriação (peça 47, p. 95-96).

39. Em relação à alegação de que os documentos necessários à comprovação dos perímetros das áreas desapropriadas seriam da alçada do controle interno administrativo, não deve ser aceito, pois havendo provas da existência de áreas de sua propriedade desapropriadas irregularmente, competia ao responsável, em atendimento ao chamamento deste Tribunal, por meio da citação, que lhe concedeu prazo regulamentado, em obediência ao princípio da ampla defesa e do contraditório, apresentar defesa devidamente documentada. Não o fazendo, as conclusões postas nos autos permanecem inalteradas.

40. Além disso, não existe no rito processual regido pela Lei 8.443/1992 a previsão para a apresentação de defesa complementar, conforme apontado no TC 018.458/2011, ou de determinação para que o responsável, em momento posterior à citação, apresente documentação para comprovar o que alega no atendimento de sua defesa.

41. Isto posto, rejeitam-se os argumentos acima apresentados.

b) ausência de prescrição de perdas e danos por desapropriação indireta (peça 47, p. 2).

42. Relativo à ocorrência de que, na data em que foi requerida a indenização administrativa estaria prescrita a ação de perdas e danos por desapropriação indireta, argumenta que o ato ilícito da União (tomar área) não permite a prescrição do direito. Ademais, o peticionário apenas requerera o pagamento, sendo que o deferimento partiu de servidores públicos que analisaram e concederam o direito ao requerido.

43. Além disso, acrescenta que a prescrição somente ocorre quando do conhecimento do ato, e, nesse caso, o peticionário somente teve direito a requerer tal procedimento dentro do prazo prescricional de vinte anos.

b.1) análise.

44. A questão da prescrição se encontra superada diante do novo entendimento de mérito esposado por esta Corte por meio do Acórdão 1.180/2010-Plenário, que tratou de incidente de uniformização de jurisprudência acerca de desapropriação indireta realizada pelo 11º Distrito Rodoviário Federal - Mato Grosso, integrante da estrutura do extinto Departamento Nacional de Estrada de Rodagem, ficando acordado que os ex-proprietários de terra que sem comprovação de má-fé receberam indenização do DNER por esbulho de suas terras com a implantação de rodovia federal em Mato Grosso, não seriam impelidos a devolver os valores recebidos, mesmo na ocorrência de prescrição.

45. Entretanto, no caso em questão, há uma dificuldade em se aplicar o posicionamento firmado por esta Corte, haja vista a irregularidade relacionada ao ex-proprietário de terras não decorrer apenas do recebimento de indenização já prescrita ou não, mas também da ausência de demonstração de que teve imóvel invadido pela rodovia.

46. Desta forma, mesmo que não tivesse havido a consumação da prescrição, que de fato ocorreu, conforme ressaltado na manifestação do Ministério Público (peça 18, p. 41-42), o entendimento esposado no acórdão acima referenciado não lhe aproveita, por não ter restado comprovado a desapropriação de terras de sua propriedade.

47. Assim, as suas alegações de defesa quanto a este tópico devem ser rejeitadas.

c) não publicação do ato de declaração de utilidade pública, falta de termo de acordo do valor a pagar e ausência do registro do imóvel perante o DNER (peça 47, p. 3).

48. Diz que exatamente pela falta dos mencionados documentos houve uma desapropriação indireta. E justamente porque agiram ilicitamente em prejuízo do proprietário do imóvel coube a União

indenizar o peticionante. Ressalta, novamente, que imputar o erro administrativo ao particular não o obriga a pagar o valor pretendido.

c.1.) análise.

49. Tem-se que as irregularidades acima realmente não podem ser atribuídas ao defendente, pois de responsabilidade dos servidores do extinto DNER. Todavia não podem ser motivo para justificar qualquer espécie de desapropriação, principalmente quando se tem por demonstrado que a área desapropriada não era de propriedade do defendente. Em todo o caso, não lhe competindo a responsabilidade pelos referidos atos, estes devem ser desconsiderados.

d) não elaboração do laudo de avaliação por grupo de perícias da União (peça 47, 3).

50. Salienta que novamente o TCU pretende obrigar o particular por falha administrativa interna. No caso, o particular não teve acesso aos meandros administrativos e sequer sabia que teria a necessidade de um laudo de avaliação interna. Repete, o particular apenas solicitou o pagamento. A análise administrativa foi do órgão administrativo sem qualquer interferência do defendente.

d.1) análise.

51. Assim, como exposto no exame constante da alínea anterior, a ocorrência irregular deve ser desconsiderada por não ser de responsabilidade do responsável.

e) desistência de processo judicial anterior (peça 47, p. 4).

52. O defendente alega que antes havia postulado a indenização por via judicial e, também, por requerimento administrativo, mas que por imposição da administração, já que todos os proprietários de imóvel da região estavam recebendo dessa forma, teve de desistir do processo judicial. A desistência do processo judicial fora por exigência interna do DNER e não por decisão do particular. Assim, como não conhecia o procedimento considera ser indevido imputar-lhe erros administrativos internos.

e.1) análise.

53. O argumento deve ser aceito, principalmente por que a decisão de desistir ou não do processo é medida discricionária do responsável. Além disso, não há nos autos comprovação de que a decisão tenha sido mal intencionada e tomada em conluio com os servidores implicados. Entretanto, convém deixar registrado que essa condição não é relevante para excluir-lhe o dever de recompor o dano causado ao Erário.

f) o fênsa ao princípio da segurança jurídica (peça 47, p. 4-8).

54. O responsável traz conceituação e vasta doutrina acerca do princípio da segurança jurídica, para destacar, em suma, que, conforme pensamento de Celso Antônio Bandeira de Mello, o conteúdo desse princípio apontaria no sentido de que “as orientações firmadas pela administração em dada matéria não podem, sem prévia e pública notícia, ser modificadas em casos concretos para fins de sancionar, agravar a situação dos administrados ou denegar-lhes pretensões, de sorte que só se aplicam aos casos ocorridos depois de tal notícia”.

55. Ainda sobre o tema, ressalta que a segurança jurídica não é um valor posto acima das regras, mas uma regra em si mesma, autoaplicável e com conteúdo próprio, irradiando os seus efeitos a todos os campos das ciências jurídicas, inclusive o direito administrativo, e por ter força normativa sua aplicação pela administração pública independe da existência de lei específica.

56. Nessa linha, defende que o conteúdo material da segurança jurídica, *a priori*, traz algumas regras para a Administração Pública, como: o dever de reconhecer expectativas de direitos e direitos que foram incorporados ao patrimônio jurídico do cidadão a partir de uma posição administrativa; a

aplicação de uma nova interpretação administrativa somente a novos fatos; o dever de resguardar os efeitos de atos ablativos (que aumentam os direitos do cidadão); a proibição de comportamento contraditório, entre outras.

57. Citando posicionamento do Superior Tribunal de Justiça acerca de limites impostos à autotutela administrativa, diz ser esse o caso dos presentes autos, em que o particular está refém das vontades administrativas de forma abusiva.

58. Além disso, assevera que, em razão de regras de atuação do princípio da segurança jurídica, o poder dever do Estado é impedido de obrigar o particular por falhas de servidores administrativos, principalmente, diante de sua boa-fé no caso presente.

f.1) análise.

59. As alegações do defendente não se justificam, tendo em vista que foram cumpridas todas as medidas necessárias a lhe oportunizar o direito de defesa, por meio do ato da citação.

60. Esclareça-se que, exatamente por ter havido vício na citação anterior, as decisões adotadas na TCE foram desconstituídas com a ampla publicação dos respectivos atos. Ademais, por meio de nova citação desse interessado, instaurou-se outra vez o contraditório, possibilitando-lhe o exercício da ampla defesa, conforme direito garantido no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

61. Ressalte-se que não é o caso aqui de alteração de decisão em razão da aplicação de uma nova interpretação administrativa dos fatos constantes da TCE, mas sim para corrigir uma deficiência e garantir o pleno exercício da ampla defesa.

62. Explícite-se também que todas as ocorrências mencionadas nos ofícios de citação objetivaram abarcar todas as evidências que concorreram para a configuração das irregularidades, mas certamente os implicados somente serão responsabilizados pelas que são relacionadas diretamente com as suas condutas, que no caso do Sr. Kamil Hussein Fares, diz respeito ao dano causado ao Erário em razão do recebimento indevido de indenização por áreas que não comprovou possuir.

63. Ante o exposto, não havendo qualquer espécie de ofensa no processo, rejeitam-se os argumentos apresentados.

g) prescrição da pretensão de indenização (peça 47, p. 8-13).

64. De início, alega o Requerido que nada impede que se conheça da prescrição do direito de ressarcimento pretendido. Nesse sentido, cita previsão contida no inciso II do art. 23 da Lei de Improbidade Administrativa, ressaltando que os efeitos da regra prescricional ali posta se estenderiam aos demais, conforme entendimento posto em julgados relativos a Ações Cíveis Públicas por ato de improbidade administrativa, dos quais, exemplificativamente, se extrai os seguintes excertos:

(...) O terceiro que se beneficia de ato improprio tem contra si ação que prescreve no mesmo prazo fixado no art. 23, itens I e II, da Lei 8.429, de 1992, relativo ao servidor público.

(...) A prescrição da ação de improbidade administrativa consuma-se depois de decorridos mais de cinco anos do término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança. Art. 23 da Lei 8.429/92.

65. Entende, portanto, que se há servidor público efetivo para os demais réus o prazo prescricional do artigo 23, II da lei de improbidade administrativa deve ser observado e, conseqüentemente, não tendo ocorrido sanção administrativa no prazo legal, estaria ao particular prescrita a punição.

66. Ressalta que não se pode dizer que a pretensão é imprescritível, pois o entendimento invocado para tanto é uma leitura equivocada da previsão contida no § 5º, do art. 37 da Constituição Federal de 1988, no qual, em razão da palavra “ressalvadas” contida em sua parte final, leva ao entendimento de que as ações de ressarcimento contra aqueles que causam prejuízos ao erário estão excluídas de qualquer prescrição.

67. Alega que dita palavra gera tão somente uma indefinição semântica, pois que, não tem um significado preciso e indica unicamente a existência de uma distinção entre a prescrição das ações punitivas e a prescrição das ações de ressarcimento.

68. Após prestar vários esclarecimentos sobre a interpretação que deve ser dada a norma, diz que prevalece o entendimento de que as ações de ressarcimento por improbidade administrativa são prescritíveis. E se fosse para considerar como imprescritível a punição dos atos ditos ímprobos, a própria Constituição Federal de 1988, assim o teria feito.

69. Por fim, considerando que a prescrição deve ser conhecida até de ofício, requer que seja conhecida nessa seara processual.

g.1) análise.

70. O defendente tenta amparar sua defesa na Lei de Improbidade Administrativa, com vista a que este Tribunal reconheça o direito à prescrição ali prevista, como se este processo de TCE tivesse sido instaurado com fundamento na referida lei.

71. Ocorre que, conforme será esposado adiante nesta TCE não são apuradas práticas descritas naquela lei, o fundamento é outro, no caso, a Lei 8.443/93 - Lei Orgânica do TCU (LO/TCU), fundada com base na Constituição da República de 1988. Portanto, não cabe aceitação os argumentos oferecidos conforme o art. 23, II da Lei 8.429/1992.

72. Igualmente, não devem ser aceitos os argumentos quanto à leitura equivocada contida no § 5º, do art. 37 da Constituição Federal de 1988, acerca do tema (prescrição das ações de ressarcimento), haja vista a questão já ser pacificada neste Tribunal quanto ao entendimento de serem imprescritíveis as ações de ressarcimento ao Erário, na forma contida no referido dispositivo constitucional.

73. Desta forma, não lhe aproveitando os dispositivos arguidos, impõe-se a rejeição da defesa apresentada neste ponto.

I.2. **Do *Ne Bis In Idem* (peça 47, p. 13-14).**

74. De início, ressalta que se ainda for mantido esse feito administrativo, sua extinção é necessária, haja vista a existência do processo 20093600014060-0, da 1ª Vara da Justiça Federal de Cuiabá- MT, documento anexo, no qual há demanda judicial para que o responsável restitua o mesmo valor que aqui se exige administrativamente.

75. Defende que a aplicação da pena na área cível e administrativa, por ser sobre o mesmo fato e, ainda buscar o mesmo resultado (devolver valores) merece estar cercada de garantias para evitar a imposição desproporcional de uma medida punitiva, entre elas a da garantia da proibição da dupla valoração e punição pelo mesmo fato.

76. Após trazer conceitos e posicionamentos de juristas sobre o princípio de vedação ao *bis in idem*, conclui que se aplica aqui esse princípio, haja vista o TCU querer receber via processo administrativo algo que a União já busca receber via MPF, em processo judicial.

I.2.1. Análise.

77. Não obstante o processo 20093600014060-0, da 1ª Vara da Justiça Federal de Cuiabá- MT - Ação Civil Pública/improbidade administrativa - referir-se a matéria tratada neste processo de tomada de contas especial, referida peça não aproveita em defesa do responsável.

78. Nesse sentido, convém trazer posicionamento deste Tribunal, conforme o Acórdão 2529/1997-Plenário da relatoria do Ministro Aroldo Cedraz:

8. Acrescento, entretanto, por oportuno, no que tange à possibilidade de cobrança em duplicidade de débito pela existência de processo judicial movido em razão dos mesmos fatos, há entendimento pacificado no âmbito do Tribunal de que a existência de ação judicial sobre mesma matéria não obsta o exercício do controle externo, dado o princípio da independência das instâncias civil, penal e administrativa. Somente teria influência no processo em exame a ação penal em que fossem absolvidos os responsáveis pela negativa de autoria ou incorrência do fato, pois que nas hipóteses da condenação no processo judicial basta ao responsável a apresentação dos documentos comprobatórios da quitação do débito na esfera administrativa ou judicial para que seja suspensa a execução, ou seja, não existe a possibilidade de ressarcimento de valores em duplicidade.

9. Saliento, ainda que em virtude desse mesmo princípio da independência das instâncias civil, penal e administrativa, o tribunal pode julgar e condenar, como o fez, o responsável, sem a necessidade de aguardar o deslinde do processo judicial.

79. Portanto, considerando que a existência por si só da ação judicial em curso sobre os fatos objeto de análise por este Tribunal, conforme explicitado acima, não gera relação de prejudicialidade a ensejar a extinção deste processo de tomada de contas especial, rejeitam-se os argumentos apresentados.

I. 3. **Da ausência de obrigação de restituir valores (peça 47, p. 14-16).**

80. Informa que para compreensão do tema se faz necessário um breve relato, listado a seguir:

- a) o peticionário fora beneficiado indevidamente com indenização de imóvel em data de 1º/2/1994;
- b) por falta de crédito orçamentário, referido procedimento ficara sobrestado até julho de 1995. Em 24/8/1995, o servidor Daniel Silva Torres elaborara laudo técnico apurando o valor da indenização fixando-a em 59.863,36;
- c) em dezembro de 1996, fora lavrada e formalizada Escritura Pública de Desapropriação do imóvel em favor do DNER, Representado pelo Engenheiro Chefe do órgão, Francisco Campos de Oliveira e pelo Procurador Gilton Andrade Santos, que determinaram o pagamento da indenização;
- d) anos depois, a ilegalidade do ato motivou-se por: não observância às normas do Manual de Avaliação Técnica de Imóveis da União: laudo com avaliação subjetiva, sem que houvesse identificação dos imóveis a que se refere a comparação de preços de mercado e/ou comparação de vendas similares efetivadas e/ou oferecidas por proprietários de terras da região; sem que fosse elaborada por grupo de perícias e avaliações, mediante vistoria *in loco* do bem desapropriado e daqueles utilizados como referência; e sem que fossem concluídos o memorial descritivo e o levantamento topográfico do imóvel, documentos que só foram confeccionados posteriormente;
- e) de sua vez, o Procurador do órgão Gilton Andrade Santos e o Chefe do 11º Distrito Rodoviário Federal, Francisco Campos Oliveira, além de incompetentes para promoverem os acordos extrajudiciais, não deveriam, sequer, terem autorizado a instauração do procedimento administrativo de desapropriação consensual, pois já estava expirado o limite legal para o ajuizamento do pedido indenizatório, seja consensual ou judicial, bem como não poderiam autorizar o pagamento da indenização respectiva;

- f) os fatos ilícitos imputados aos suplicados teriam decorridos de um dos vários procedimentos administrativos de "desapropriações consensuais " instaurados perante o antigo DNER, cujo objetivo era a reparação/indenização aos proprietários de imóveis localizados na BR364 pela perda da posse ocorrida durante a implantação da trecho de rodovia federal.

81. Aduz que o relato acima mostra que o peticionante jamais atuou junto aos demais réus para que fosse realizado o pagamento da indenização, seu único pecado foi pedir o pagamento da área desapropriada. Ademais, não conhecia os outros réus, não os influenciou, nem sabe como se deu o procedimento administrativo de pagamento, apenas sabia que estava sendo punido por ter feito o pedido de pagamento.

I.3.1. Análise.

82. O relato fornecido pelo responsável serve apenas para demonstrar que o pagamento da indenização das áreas supostamente de sua propriedade foi cercado de irregularidades, entretanto, num ponto este tem razão, pois não há nos autos provas de influência sua aos servidores responsáveis pelas ações que resultaram no pagamento indevido, mas por outro lado, ao apresentar documentação que não comprova a propriedade da área a ser desapropriada e, mesmo assim, decidir receber por dita área recurso federal não devido trouxe para si a obrigação de restituí-lo ao Erário.

83. Desta forma, aceitam-se parcialmente os argumentos apresentados.

I.4. **Da não necessidade de haver prova de dolo, como elemento subjetivo, para fins de se conhecer alguém como improbo (peça 47, p.16-33).**

84. Alega que o peticionário não pode ser compelido a indenizar o Erário Público, pois não há qualquer prova de sua atitude dolosa nos atos considerados como ilegais. Informa que jamais praticou atos de improbidade administrativa e, ainda, que, se houve a prova da ilicitude da conduta de terceiros, a mesma não era de seu conhecimento. Por essa razão, não pode ser compelido a indenizar a união, sequer solidariamente.

85. Nesse sentido, colaciona vários julgados que tratam da improbidade administrativa, dos quais extraímos alguns excertos representativos do pensamento (dolo, como elemento subjetivo):

(...) 8.A jurisprudência desta Corte já se manifestou no sentido de que se faz necessária a comprovação dos elementos subjetivos para que se repute uma conduta como improba (dolo, nos casos dos artigos 11 e 9º e, ao menos, culpa, nos casos do artigo 10), afastando-se a possibilidade de punição com base tão somente na atuação do mal administrador ou em supostas contrariedades aos ditames legais referentes à licitação, visto que nosso ordenamento jurídico não admite a responsabilização objetiva dos agentes públicos. (REsp 997.564/SP, ReI. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRATURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 25/03/2010).

(...) 4. Assim, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que, para a configuração do ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/92, é necessária a presença de conduta dolosa, não sendo admitida a atribuição de responsabilidade objetiva em sede de improbidade administrativa (EResp875.163/RS, ReI. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRASEÇÃO, julgado em 23/06/2010, DJe 30/06/2010)

5. Ademais, também restou consolidada a orientação de que somente a modalidade dolosa é comum a todos os tipos de improbidade administrativa, especificamente os atos que importem enriquecimento ilícito (art. 9º), causem prejuízo ao erário (art. 10) e atentem contra os princípios da administração pública (art. 11), e que a modalidade culposa somente incide por ato que cause lesão ao erário (art. 10 da LIA). (EResp875.163/RS, ReI. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRASEÇÃO, julgado em 23/06/2010, DJe 30/06/2010)

(...) 5. O elemento subjetivo é essencial à caracterização da improbidade administrativa, por isso que a ausência de dano ao patrimônio público e de enriquecimento ilícito dos demandados, mercê da efetiva prestação dos serviços contratados, revela *error in iudicando* a análise do ilícito apenas sob o ângulo objetivo. (REsp 1023904/RJ, ReI. Ministro LUIZFUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2010, DJe 03/08/2010).

86. Enfim, esclarece que os entendimentos constantes dos julgados serviram para estabelecer que a imputação somente é admitida se e quando estiver provado que o peticionário era sabedor das alegadas condutas narradas na inicial e que com elas teria anuído e participado ativamente. Além de que, com base em documentos, não se pode apontar qualquer participação do peticionário em conluio com os demais réus nem que haja qualquer indicação de dolo em sua conduta.

87. Continuando nessa linha, embasada na configuração da improbidade administrativa, aduz ser observado claramente a ausência de elemento subjetivo para a caracterização do ato improbo, pois inexistiu má-fé do réu nas condutas praticadas, portanto, não se podendo obrigá-lo ao pagamento.

88. Mais à frente, salienta que se o proceder administrativo interno realizado pelos demais réus foi irregular ou até ilegal, isso não significa que o peticionante contribuiu, agiu ou foi decisivo para os mesmos. No caso, acreditou que os atos implicados estariam corretos.

89. Destaca que do conjunto fático probante, o requerido agiu dentro dos limites do exercício de seu direito, ou seja, de receber indenização e de pedir o pagamento por imóvel que lhe pertence, não podendo por esse motivo ser considerado improbo.

90. Citando ainda teorias acerca da tipicidade global, diz que as condutas permitidas ou simplesmente toleradas são causas de exclusão da ilicitude, bem como que seu único ato em todo o processo administrativo não pode ser considerado como improbo nem pode permitir a dedução de que estaria mancomunado com os demais réus para lesar o erário público.

1.4.1. Análise.

91. De início, cabe esclarecer que, ao contrário do que pensa o responsável, a tomada de contas especial não foi instaurada com fundamento na Lei de Improbidade Administrativa (LIA), tampouco teve como objeto específico apurar as práticas descritas nessa lei. Na verdade, trata-se de apuração de prejuízo ao erário com fundamento na Lei 8.443/93 - Lei Orgânica do TCU (LO/TCU), cabendo a esta Corte apurar se houve dano ao erário e se os gastos públicos foram bem direcionados atendendo aos ditames constitucionais da legalidade, legitimidade e economicidade.

92. Cumpre destacar que é com base na Constituição Federal (art. 71, II, *in fine*) que o TCU responsabiliza todos aqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário. Nessa circunstância, o processo no TCU difere do processo criminal, pois, ressalte-se, não há necessidade de comprovação nos presentes autos da efetiva apropriação de valores públicos, de que houve evolução patrimonial desproporcional, ou até mesmo de dolo por parte do responsável, sendo o que importa para esta Corte de Contas é que os atos praticados pelo defendente tenham contribuído de forma inequívoca para o dano ao erário.

93. Além do que, para fins de ressarcimento, exatamente como no Direito Civil, o responsável deverá recompor o dano causado à Fazenda Pública, independentemente de ter agido com a deliberada intenção de lesar o patrimônio público. Para o Tribunal, a identificação de dolo ou culpa somente tem relevância quando da possibilidade de aplicação de multa ao responsável e da fixação de seu valor.

94. No caso, observa-se que o defendente deu entrada no DNER com pedido de indenização de área a ser desapropriada (peça 47, p. 61), apresentando para tanto documentação que não demonstrava

a titularidade dessa área, conforme já exaustivamente tratado nesses autos. E, não obstante essa situação, considerando a compreensão de um homem médio prudente e diligente, é cabível o entendimento de que este tinha o conhecimento de que os documentos apresentados ao órgão não comprovavam que a área desapropriada fazia parte da faixa de domínio da BR 364. A questão é que recebeu recursos indevidos e em decorrência desse fato não se pode concluir que agiu dentro dos limites do exercício de seu direito, os recursos não lhe eram devidos, e mesmo que não tenha atuado mancomunado com os demais responsáveis, ao aceitá-los, nasceu para ele a obrigação de restituir a vantagem indevida auferida, principalmente, por que fundada em uma análise deficiente promovida por responsáveis do extinto DNER.

95. Isto posto, os argumentos apresentados neste item devem ser refutados.

I.5. Da boa-fé do peticionário e do anterior voto do Ministro Raimundo Carreiro reconhecendo a ausência de má-fé do particular (peça 47, p. 33-41).

96. De início, diz ser importante lembrar que a boa-fé do peticionário deve ser conhecida.

97. Enfatiza que sequer foram analisados os fatos narrados, ou seja, de que o particular em nada agiu dentro do DNER para que recebesse a indenização. Acrescenta que se existiram atos irregulares ou ilegais fora administrativamente e dentro do órgão público, não tendo a sua participação.

98. Destaca que, analisando-se o caso sob outro vértice, é impossível punir o terceiro de boa-fé, no caso o peticionário, que foi parte na relação jurídica de desapropriação.

99. Menciona que as sanções previstas na Lei 8.429/92 são extremamente graves, pois podem até suspender direitos políticos, o que, em um Estado Democrático de Direito, significa reduzir sobremaneira as faculdades inerentes à cidadania.

100. Alega ainda que, em se tratando de terceiro não ocupante de função pública, a aplicação das sanções previstas na lei de improbidade administrativa só se justifica se restar cabalmente demonstrado seu deliberado intento em induzir ou concorrer para a prática do ato de improbidade administrativa. Logo, como consequência, a pretensão administrativa de lhe obrigar a ressarcir o valor segue a mesma toada, quando em verdade, o peticionário desapropriado em parte de sua área de terra, apenas fez pedido administrativo de indenização e recebeu a quantia que o Órgão Público entendeu que era correta.

101. Assevera que não houve locupletamento ilícito, pois recebeu o que era devido e isso não é crime, bem como que inexistente afronta aos princípios da administração pública, porquanto não há nenhuma imoralidade em receber legal e justa indenização, principalmente quando inexistente qualquer conduta dolosa e de má-fé, no sentido de causar prejuízo à administração pública.

102. Nesse caso, considerando sua boa-fé, que somente se justificaria a punição do requerido caso ficasse demonstrada sua má-fé no sentido de aderir a algum propósito ilícito.

103. Quanto ao direito à indenização, considera que mesmo admitindo-se sua prescrição, esta fulmina apenas o direito de ação, e não o direito material (indenização), que subsiste na sua inteireza, de modo que a obrigação de indenizar persistiria só que, agora, como obrigação natural.

104. Assim, diante de sua boa-fé, não haveria que se falar em obrigação de restituir a indenização que recebeu, conforme previsto no art. 970, do Código Civil de 1916. Além disso, não restara demonstrada a ocorrência de dano ao Erário, eis que devida a indenização decorrente da desapropriação indireta.

105. Por fim, traz posicionamento do relator do feito Raimundo Carreiro reconhecendo inexistir má-fé do particular nos eventos ocorridos, para, em seguida, invocá-lo em sua defesa, não sem antes afirmar que “punir o particular por falha administrativa - sem que o particular tenha agido para os atos - é incorreto. Portanto, o peticionário não pode ser compelido a restituir valores”.

I.5.1. Análise.

106. Inicialmente, compete repisar, conforme já explanado nos parágrafos 91 a 95, retro, que a tomada de contas especial não foi instaurada com fundamento na Lei de Improbidade Administrativa (LIA), portanto não subsiste a alegação de que em se tratando de terceiro não ocupante de função pública deve aplicar-se as sanções previstas naquela lei.

107. Quanto à alegação de não houve a participação do responsável dentro do DNER para a consumação do fato, cabe-lhe razão, pois realmente não há provas cabais de influência sua para com os demais implicados, entretanto, mais uma vez deve ficar claro que dentro do contexto do que está em apuração nos autos, ou seja, pagamento irregular de indenização por desapropriação de terras que não pertenciam ao suposto desapropriado, o fato de não existir comprovação de conduta dolosa do responsável beneficiado com os recursos federais não o desobriga de restituir esses recursos, pois não ficou comprovada a propriedade dos terrenos desapropriados.

108. O defendente insiste em dizer que apenas fez pedido que foi atendido, sem querer assumir qualquer responsabilidade pelos resultados negativos decorrentes do ato de desapropriação do qual era parte interessada. Entende que se irregularidade houve coube tão somente aos servidores do DNER. Entretanto, tal alegação não pode ser aceita, uma vez que o único que consta como beneficiário do recurso federal é o ora defendente e este não logrou demonstrar que era realmente legítimo proprietário das terras desapropriadas pelo DNER. Além disso, o fato de ter agido ou não com má-fé e dolo não o desobriga de devolver os recursos recebidos indevidamente.

109. Quanto ao posicionamento do relator Raimundo Carreiro reconhecendo inexistir má-fé do responsável e dando provimento aos recursos interpostos pelos ex-servidores do DNER e, por efeito extensivo, ao demandante, para excluir-lhe o débito e a multa, compete informar que tal posicionamento foi reformulado, conforme Voto Completar do referido relator, abaixo transcrito:

(...) dar provimento parcial ao recurso interposto não é a única solução possível diante do erro processual verificado. Admite-se também a realização de nova citação dos responsáveis de forma a corrigir o vício.

3. Chamo a atenção que o posicionamento que apresentei no voto que proferi pelo provimento parcial aos recursos, deveu-se ao longo período transcorrido desde as irregularidades assentes nos autos, referentes ao ano de 1996.

4. No entanto, as ponderações apresentadas pelo Exmo. Ministro-Substituto voltaram-me a atenção para a gravidade dos fatos ocorridos, os quais estão bastante configurados nos autos. Tendo em vista que o débito apurado não prescreve, de acordo inclusive com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, pertinente fazer retornar o processo à apreciação do relator *a quo*, o próprio Ministro-Substituto, para que promova as citações que entender cabíveis.

110. Ainda em relação às irregularidades praticadas e à questão da boa-fé é importante referenciar o posicionamento do Ministro Revisor Weder de Oliveira, a seguir transcrito:

16. Cabe ressaltar que as irregularidades verificadas nos processos de desapropriação são graves e que ao prolatar o acórdão 1180/2010 - TCU – Plenário esta Corte de Contas visou à preservação do direito do particular de receber a indenização em face da ocupação ilegal de terras pela

administração, desde que comprovado o direito líquido e certo do esbulhado, inclusive quanto à inoccorrência de prescrição.

17. Se o particular não comprovou ser o proprietário do imóvel esbulhado, responde pelo débito solidariamente com os gestores.

18. Caso tenha ocorrido a prescrição vintenária, se o ex-proprietário recebeu a indenização de boa-fé, não cabe a repetição de indébito, mas caberá aos gestores que concorreram para o pagamento de dívidas prescritas responder por prejuízos causados à União.

19. Portanto, não é possível dar provimento ao recurso interposto pelos Srs. Francisco Campos de Oliveira e Gilton Andrade Santos, na forma proposta pelo ministro Raimundo Carreiro, tendo por fundamento o acórdão 1.180/2010- TCU – Plenário, quando se verifica que, na situação concreta, os responsáveis não seriam socorridos pelas disposições do Acórdão mencionado, se não houvesse vício nas citações.

20. Pela mesma razão, não há fundamento para estender os efeitos de eventual provimento de recurso ao beneficiário da indenização, para excluir-lhe o débito e a multa.

111. No caso, como o defendente em atendimento à citação que ora se examina não conseguiu comprovar ser o proprietário do imóvel esbulhado, entende-se, conforme o posicionamento do relator revisor, que deve responder solidariamente com os demais gestores.

112. Quanto à sua culpabilidade, considerando a compreensão de um homem médio prudente e diligente, é cabível o entendimento de que este tinha o conhecimento de que os documentos apresentados ao órgão não comprovavam que a área desapropriada fazia parte da faixa de domínio da BR 364. Assim, ao receber recursos com base em entendimento diverso concorreu com culpa ao pagamento indevido realizado por servidores do extinto DNER. Não se pode nesse caso reconhecer a sua boa-fé.

113. Isto posto, rejeitam-se os argumentos apresentados neste tópico, ademais considerando as análises efetuadas nos demais itens, não há razões defensáveis para que este Tribunal dê acolhimento ao pedido do defendente, requerido nos termos requerido, quais sejam:

- a) o acolhimento da prescrição e extinção do processo administrativo;
- b) o acolhimento da preliminar de *ne bis in idem* com a extinção do feito administrativo
- c) ser reconhecido, no mérito, a inexistência do direito de cobrança de valores contra o requerido, diante da inexistência de má-fé, com a extinção do feito.

CONCLUSÃO

114. Em face da análise promovida no inciso I.1 (alíneas “a.1” a “g.1”) e incisos I.2.1, I.3.1, I.4.1 e I.5.1, propõe-se rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Kamil Hussein Fares (CPF 094.628.999-91), proprietário de terras no Estado do Mato Grosso/MT, uma vez que não foram suficientes para sanear a irregularidade a ele atribuída.

115. Os argumentos de defesa tampouco vieram acompanhados de elementos suficientes para descaracterizar a irregularidade apontada nos autos, que implica prejuízos ao Erário. Ademais, não há elementos que permitam reconhecer a boa-fé na conduta do responsável ou a ocorrência de outros excludentes de culpabilidade (inciso I.5.1, retro). Assim, propõe-se, desde logo, sua condenação solidária em débito com os demais implicados, além de aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/92.

116. Ainda, diante da revelia do Sr. Francisco Campos de Oliveira (CPF 011.296.276-91) (ex-Chefe do 11º DRF do extinto DNER e inexistindo nos autos elementos que permitam concluir pela

ocorrência de boa-fé ou de outros excludentes de culpabilidade em sua conduta, propõe-se que suas contas sejam julgadas irregulares e que o responsável seja condenado solidariamente em débito com os demais implicados, bem como que lhe seja aplicada a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 (parágrafos 31 a 32, retro).

117. Igualmente, foram revéis os herdeiros do Sr. Gilton Andrade dos Santos, ex-Procurador do 11º DRF do extinto DNER (CPF 074.168.816-68), Sras. Maria Geralda Ferreira de Andrade (CPF 362.959.141-87), Juliane Ferreira Andrade da Fonseca (CPF 604.140.301-68), Rosane Maria Andrade Vasconcelos (CPF 568.584.691-68) e Simone Maria Ferreira Andrade (CPF 474.734.281-87), portanto, inexistindo nos autos elementos que permitam concluir pela ocorrência de boa-fé na conduta do ex-servidor, propõe-se que suas contas sejam julgadas irregulares, condenando em débito os seus herdeiros, até o limite do patrimônio transferido, mas dispensando-se a multa, tendo em vista que esta não se transfere aos sucessores do responsável falecido, ante seu caráter personalíssimo, sendo causa de extinção da punibilidade a morte ocorrida em data anterior à prolação do acórdão condenatório, como é o presente caso (parágrafos 30 e 32, retro).

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

118. Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal:

I – que seja declarada revelia do Sr. Francisco Campos de Oliveira (CPF 011.296.276-91) e das Sras. Maria Geralda Ferreira de Andrade (CPF 362.959.141-87), Juliane Ferreira Andrade da Fonseca (CPF 604.140.301-68), Rosane Maria Andrade Vasconcelos (CPF 568.584.691-68) e Simone Maria Ferreira Andrade (CPF 474.734.281-87), nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992;

II - que sejam julgadas irregulares as contas do Sr. Francisco Campos de Oliveira (CPF 011.296.276-91) e do Sr. Gilton Andrade dos Santos (CPF 074.168.816-68), com fundamento nos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alíneas "b" e "c", da Lei nº 8.443, de 1992, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno do TCU, condenando o primeiro solidariamente com Sr. Kamil Hussein Fares (CPF 094.628.999-91) e com os herdeiros do Sr. Gilton Andrade Santos, nesse caso, até o limite do patrimônio transferido às Sras. Maria Geralda Ferreira de Andrade (CPF 362.959.141-87), Juliane Ferreira Andrade da Fonseca (CPF 604.140.301-68), Rosane Maria Andrade Vasconcelos (CPF 568.584.691-68) e Simone Maria Ferreira Andrade (CPF 474.734.281-87) ao pagamento da importância discriminada, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculado a partir da data discriminada, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, abatendo-se, na oportunidade, os valores já ressarcidos:

Data de ocorrência.	Valor original (R\$).
17/12/1996	59.836,36

III - que seja aplicado aos Srs. Francisco Campos de Oliveira (CPF 011.296.276-91) e Kamil Hussein Fares (CPF 094.628.999-91) a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a" do RI/TCU) o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente nos termos da legislação em vigor;

IV - que seja autorizado, desde logo, caso requerido, o parcelamento das dívidas constantes dos itens II e III, retro, em até 36 (trinta e seis) parcelas, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.443, de 1992,



c/c o art. 217 do RITCU, atualizadas monetariamente até a data do pagamento, esclarecendo aos responsáveis que a falta de recolhimento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (parágrafo único do art. 26 da Lei nº 8.443, de 1992, c/c o art. 217, § 2º, do RITCU), sem prejuízo das demais medidas legais;

V - que seja autorizado, desde logo, a cobrança judicial das dívidas a que se referem os itens II e III, desta proposta, caso não atendidas as notificações, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992;

VI - que seja encaminhado cópia do Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam à Procuradoria da República no Estado do Ceará, com fulcro no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992.

Fortaleza, 15/6/2015

(Assinado Eletronicamente)

Gladys Maria Farias Catunda
AUFC – mat. 489-8