TC 013.269/2005-3

Tipo: tomada de contas especial.

Unidade: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER (extinto) - 11º Distrito Rodoviário Federal - DRF, em Mato Grosso

Recorrente: Alter Alves Ferraz (CPF 001.692.501-72), substituído por seus herdeiros, Tânia Borges Ferraz (CPF 345.971.581-20), Ana Maria Borges Ferraz de Melo (CPF 356.172.761-15), Carlos Augusto Borges Ferraz (CPF 593.567.071-20), Ivana Maria Cristina Borges Ferraz (CPF 567.881.341-20) e Maria Cristina Borges Ferraz (CPF 329.047.381-34).

Advogados constituídos nos autos: Maria Abadia Pereira de Souza Aguiar (OAB/MT 2906) e Carlos Roberto de Aguiar (OAB/MT 5668), conforme peça 39 e procurações às peças 119 a 123.

Interessado em sustentação oral: não há.

Sumário: Tomada de contas especial. Pagamento de indenização, a pretexto de desapropriação consensual, por faixa de propriedade atingida pela construção de rodovia federal. Prescrição vintenária. Área já usucapida pela União. Contas irregulares. Débito e multa a ex-gestores. Recurso de Revisão. Independência das instâncias. Interrupção da prescrição. Pagamento a beneficiário indevido. Não provimento. Ciência aos interessados.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de revisão contra o Acórdão 2099/2007-TCU-1ª Câmara (peça 2, p. 169-170), interposto por Alter Alves Ferraz, substituído por seus herdeiros (peça 124). A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

> 9.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas "b" e "c", 19, *caput*, da Lei nº 8.443/1992, julgar irregulares as presentes contas e condenar solidariamente os Srs. Gilton Andrade Santos, Francisco Campos de Oliveira, Alter Alves Ferraz e Francisco Rodrigues da Silva ao pagamento da importância de R$ 54.116,37 (cinquenta e quatro mil, cento e dezesseis reais e trinta e sete centavos), atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir da data de 23/1/1997 até a efetiva quitação do débito, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – Dnit, nos termos do art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno do TCU;
>
> 9.2. aplicar, individualmente, ao Srs. Gilton Andrade Santos, Francisco Campos de Oliveira, Alter Alves Ferraz e Francisco Rodrigues da Silva a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/1992, no valor de R$ 2.000,00 (dois mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno do TCU, o recolhimento da referida quantia ao Tesouro

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 53458019.

Nacional, atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo estabelecido, até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação;

9.4. remeter cópia desta deliberação, bem como do relatório e voto que a fundamentam, à Procuradoria da República no Estado do Mato Grosso, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei Orgânica do TCU, para a adoção das providências cabíveis.

HISTÓRICO

2. Trata-se de tomada de contas especial instaurada no âmbito do Ministério dos Transportes, em cumprimento à Decisão 850/2000 -TCU-Plenário, referente a relatório de auditoria realizada na 11ª Unidade de Infraestrutura Terrestre do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - 11ª Unit/Dnit, com a finalidade, entre outras, de verificar a legalidade, legitimidade e economicidade nos processos de desapropriação consensual de imóveis para fins rodoviários, nos exercícios de 1995 a 2000, efetuados pelo então 11º Distrito Rodoviário Federal em Mato Grosso - 11º DRF/MT.

3. No Relatório de Auditoria Especial 72398, elaborado pela Secretaria Federal de Controle Interno - SFC, em 27/6/2001 (peça 1, p. 25-74), referente à fiscalização determinada pelo TCU, consta o pagamento de desapropriação referente ao processo 51210.000056/93-9, de interesse da empresa Indústria Gráfica São José Ltda., representada por Francisco Rodrigues da Silva, no valor de R$ 54.116,37, relativo à ordem bancária 97OB00060, de 23/1/1997 (*ibidem*, p. 76).

4. O Relatório do Tomador das Contas (*ibidem*, p. 198-204), responsabilizou Gilton Andrade Santos, ex-Procurador-Chefe do 11º DPR, por falhas graves na instrução processual, Francisco Campos de Oliveira, ex-chefe do 11º DPR, pela autorização de pagamento sem o devido embasamento legal, e Alter Alves Ferraz, ex-Chefe-Substituto do 11º DRF, pela assinatura da referida ordem bancária.

5. Por meio do Acórdão 2099/2007-TCU-1ª Câmara, o Tribunal julgou irregulares as presentes contas, com aplicação de débito solidário e multa aos responsáveis indicados pela SFC, por não terem conseguido elidir as seguintes irregularidades, descritas no Relatório de Auditoria Especial 72398 e no Relatório do Tomador de Contas, já mencionados:

a) pagamento administrativo de indenização a título de desapropriação consensual, no valor de R$ 54.116,37, sem o devido embasamento legal;

b) inconsistência de materialidade no tocante ao imóvel desapropriado;

c) inconsistência de documento de identidade e assinatura constante de requerimento de desapropriação;

d) ausência de instrumentos de procuração;

e) participação de advogado como procurador, sem mandato, e corretor/avaliador do imóvel em questão;

f) identificação de pessoa inabilitada como beneficiária em ordem bancária;

g) recebimento da ordem bancária por procurador sem mandato;

h) ausência de registro imobiliário da área desapropriada.

6. Em seguida, em sede de recurso de reconsideração, o Tribunal deliberou, por meio do Acórdão 9529/2011-1ª Câmara, excluir a responsabilidade de Francisco Rodrigues da Silva, porque a procuração da favorecida lhe foi outorgada em 29/1/1997, antes da emissão, em 23/1/1997 (peça 1, p. 76), mas depois do efetivo pagamento da ordem bancária, em 30/1/1997 (peça 6, p. 17), de modo que possuía mandato válido para receber o valor em questão.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 53458019.

7. Tendo em vista o falecimento de Alter Alves Ferraz antes do trânsito em julgado do acórdão condenatório, foi tornada insubsistente, por meio do Acórdão 3583/2013-1ª Câmara (p. 44), a multa que lhe fora aplicada.

8. Finalmente, seus herdeiros interpuseram recurso de revisão (peça 124), que é objeto do presente exame.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

9. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peças 127 e 128), acolhido por despacho da Exma. Relatora, Ministra Ana Arraes, que conheceu do recurso, sem efeito suspensivo (peça 130).

EXAME TÉCNICO

10. Delimitação

10.1. O presente recurso tem por objeto examinar:

a) a existência de dolo, má-fé ou culpa na conduta de Alter Alves Ferraz;

b) a possível repercussão de decisões da Justiça Federal a respeito da matéria dos presentes autos.

11. A existência de dolo, má-fé ou culpa na conduta de Alter Alves Ferraz

11.1. Alega Alter Alves Ferraz, por meio de seus substitutos, que:

a) como chefe substituto do distrito, cabia-lhe apenas apor a sua assinatura na ordem de pagamento, uma vez que todo o procedimento tinha despacho favorável do Procurador-Chefe do 11º Distrito e a verba era efetivamente liberada pela Diretoria e pela Procuradoria-Geral do DNER;

b) em nenhum momento praticou qualquer ato cingido de culpa, dolo ou má-fé, tendo agido no estrito cumprimento do dever funcional;

c) em 1996, o 11º DRF/DNER/MT apresentou o Programa Anual de Desapropriações - PAD, que foi aprovado pela Procuradoria-Geral e pela Diretoria-Geral do DNER, incluindo o pagamento ora questionado;

d) os pagamentos eram selecionados pela Procuradoria-Geral, autorizados pela Diretoria-Geral e pagos pelos Distritos Estaduais do DNER, não cabendo a estes questionar a sua destinação;

e) nos processos desapropriatórios consensuais, a participação do recorrente se limitou a efetuar o pagamento, de acordo com os pareceres emanados pelo Procurador-Chefe Distrital, Gilton Andrade Santos, após apreciação da Procuradoria-Geral do DNER.

11.2. Análise:

11.3. No que tange aos argumentos suscitados pelo recorrente, cabe destacar que todos aqueles que, de alguma forma, contribuem para a ocorrência de dano devem ser considerados responsáveis, quando, sem sua ação, o resultado não aconteceria. No que diz respeito à responsabilidade solidária, deve-se considerar a legislação de forma combinada.

11.4. O Código Civil prevê que:

Art. 265. A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes.

11.5. A seu turno, a Lei 8.443/1992 estabelece que:

Art. 16. As contas serão julgadas:

(...)

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 53458019.

> III - irregulares, quando comprovada qualquer das seguintes ocorrências:
>
> (...)
>
> c) **dano ao Erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ao antieconômico**;
>
> d) desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos.
>
> § 2° Nas hipóteses do inciso III, alíneas *c* e *d* deste artigo, o Tribunal, ao julgar irregulares as contas, fixará a **responsabilidade solidária**:
>
> a) **do agente público que praticou o ato irregular**, e
>
> b) do terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado. (Grifou-se).

11.6. Assim sendo, o Tribunal pode responsabilizar solidariamente aqueles que causarem prejuízo ao Erário, sem a necessidade de demonstrar que atuaram com dolo ou má-fé, ao contrário do que apregoa o recorrente. Por se tratar de responsabilidade subjetiva, basta que esteja presente o elemento culpa, existam a ação e o resultado danoso e haja nexo de causalidade entre os dois últimos.

11.7. Independentemente da participação de outros agentes, cabe observar que o desembolso não teria ocorrido sem a participação do recorrente, que emitiu e assinou, como substituto, a ordem bancária para pagamento da indenização indevida (peça 1, p. 76), estando assim plenamente caracterizada sua culpa por esse ato.

11.8. Além disso, é fundamental destacar o caráter reiterado da sua conduta, como bem observado pelo Exmo. Ministro Relator do Acórdão 343/2007 - Plenário no respectivo voto condutor:

> 30. (...) Embora o Sr. Alter Alves Ferraz tenha emitido Ordem Bancária como substituto do Chefe do Distrito, verifico que essa conduta demonstra-se decisiva para a consumação do dano ao erário e representa procedimento reiterado em procedimentos da mesma natureza, ora sob apreciação em outros feitos da minha relatoria, o que afasta o alegado caráter circunstancial do ato. (...)

11.9. Finalmente, é importante destacar que houve irregularidade grave no ato de pagamento, mesmo considerado isoladamente, pois não consta dos autos procuração da Indústria Gráfica São José dando poderes para que a favorecida Rosina Kuhmem Sereia o recebesse. Ainda que ela também fosse porventura dona da gráfica, é oportuno lembrar que a pessoa jurídica não se confunde com a pessoa física de seu proprietário. Assim, o pagamento que lhe foi efetuado não desobrigou a União em relação à Gráfica São José, o que agrava a culpabilidade do recorrente.

12. A possível repercussão de decisões da Justiça Federal a respeito da matéria dos presentes autos

12.1. O recorrente relaciona e anexa aos autos cópias de deliberações de 16 processos judiciais em que a Justiça Federal teria julgado improcedentes ações de improbidade administrativa ajuizadas pelo Ministério Público Federal que tiveram por objeto desapropriações consensuais de imóveis para a passagem de rodovias federais em Mato Grosso (peça 124, p. 4-5), como no caso em exame, todas tendo como partes Francisco Campos de Oliveira (ex-Chefe e ordenador de despesas do 11º DRF/DNER/MT) e Gilton Andrade Santos (ex-Procurador-Chefe do 11º DRF/DNER) – ou seus espólios – e outros.

12.2. Análise:

12.3. Dos processos mencionados, os seguintes ainda se encontram em tramitação no Tribunal Regional Federal da 1ª Região ou no Superior Tribunal de Justiça, nesta data, sem contar, portanto, com deliberação definitiva (a referência é pelo "número único de processo" adotado pela Justiça Federal e as páginas são da peça 124):

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 53458019.

1) 0007921-02.2006.4.01.3600 (p. 150-154 e 160-165);

2) 0008207-77.2006.4.01.3600 (p. 155-159 e 166-170);

3) 0008209-47.2006.4.01.3600 (cópia não fornecida);

4) 0008261-43.2006.4.01.3600 (p. 171-175);

5) 0008890-12.2009.4.01.3600 (p. 176-194);

6) 0014056-25.2009.4.01.3600 (p. 195-204);

7) 0002716-13.2011.4.01.3601 (p. 27-39);

8) 0003078-15.2011.4.01.3601 (p. 44-56);

9) 0003678-36.2011.4.01.3601 (p. 68-79).

12.4. O processo 0001089-60.2000.4.01.3600, com semelhante objeto, mas não mencionado pelo recorrente, encontra-se em tramitação no STJ, nesta data.

12.5. Os processos a seguir transitaram em julgado em Varas Federais - VF de Mato Grosso:

1) 0003161-49.2002.4.01.3600 (5ª VF, p. 57-67);

2) 0007917-62.2006.4.01.3600 (2ª VF, p. 106-107);

3) 0003058-94.2006.4.01.3602 (VF de Rondonópolis, p. 40-43);

4) 0003795-69.2007.4.01.3600 (5ª VF, p. 80-85).

12.6. Finalmente, os seguintes processos transitaram em julgado no TRF1:

1) 0007032-19.2004.4.01.3600 (p. 86-105);

2) 0007919-32.2006.4.01.3600 (p. 108-124);

3) 0007920-17.2006.4.01.3600 (p. 125-149).

12.7. Embora as deliberações havidas até agora em todos os processos acima mencionados de fato tenham sido pelo não provimento das ações de improbidade administrativa propostas pelo MPF, convém restringir a análise apenas àquelas que já transitaram em julgado, as quais, pela certeza e estabilidade, são as únicas que poderiam ter impacto sobre a deliberação do TCU ora questionada.

12.8. Isso posto, destaque-se que, dos sete processos com julgamento definitivo acima, o recorrente Alter Alves Ferraz foi parte apenas no 0003161-49.2002.4.01.3600, apreciado pela 5ª Vara Federal de Mato Grosso.

12.9. O recorrente não trouxe aos autos o dispositivo da deliberação da 2ª Vara Federal de Mato Grosso no processo 0007917-62.2006.4.01.3600.

12.10. No processo 0007919-32.2006.4.01.3600, o TRF1 considerou inexistente o dano ao Erário, por não haver prova da supervalorização do imóvel expropriado. Entendeu também não configurada má-fé, dolo ou culpa dos réus, mas somente com base nos argumentos genéricos de que "conquanto tenham sido verificadas falhas procedimentais, os apelados não agiram com o propósito de burlar a lei ou prejudicar a Administração, sendo certo que para se configurar ato de improbidade administrativa se deve ter presente o dolo ou a má-fé, o que não ficou evidenciado nos autos" e de que a "realização da desapropriação consensual (...) não resultou em enriquecimento indevido ou ilícito dos ora apelados" (p. 122-123). Ocorre que o dano ao Erário apontado nos presentes autos não decorreu de supervalorização do imóvel expropriado e as afirmações genéricas daquela Corte de Justiça sobre outros gestores do DNER não são suficientes para afastar a possível culpa do recorrente por essa irregularidade.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 53458019.

12.11. Nos processos 0003058-94.2006.4.01.3602 e 0003161-49.2002.4.01.3600 (o único em que o recorrente foi parte) o fundamento determinante da deliberação também foi a inexistência de dolo ou má-fé da parte dos réus, como expresso no seguinte trecho da deliberação do segundo processo, que trata de área localizada à margem da BR-364 (p. 65):

> (...) em relação às condutas imputadas aos requeridos FRANCISCO CAMPOS DE OLIVEIRA, ALTER ALVES FERRAZ e GILTON ANDRADE SANTOS, não demonstrou o MPF nem a má fé, nem a ocorrência de dolo por parte dos mesmos, com o objetivo de causar prejuízo ao Erário ou mesmo beneficiar terceiros, elemento necessário para a tipificação de suas condutas nas figuras descritas nos artigos 10, I e XII e art. 11 da Lei 8.429/92.

12.12. Ora, tal conclusão não tem qualquer influência no julgamento do presente processo, eis que, como visto acima, não necessita o Tribunal demonstrar que o recorrente atuou com dolo ou má-fé para poder responsabilizá-lo solidariamente por dano ao Erário, bastando que esteja presente o elemento culpa.

12.13. Todavia, no processo 3161-49, o ilustre magistrado entendeu ainda que (p. 64 e 66):

> Sustenta o autor [o MPF] que quando o pedido de indenização já constava a figura da prescrição (*sic*). Afirma que a ocupação não se deu em 01/02/1974, mas na década de 50 e 60, sendo que o prazo vintenário começa a fluir da data da indevida ocupação do imóvel.
>
> Entretanto, não se acolhe tal pedido.
>
> Utilizando do Relatório de Auditoria realizado no 11º Distrito Rodoviário Federal, em que pese não identificado no processo administrativo 51210.000.687-93; a desapropriação foi efetivada com base na Portaria 005/DES, de 01/02/1974 (fls. 42). Conforme entendimento jurisprudencial do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, o prazo prescricional para a propositura da ação de desapropriação indireta é de 20 (vinte) anos, sendo certo que procedimento administrativo instaurado perante o órgão expropriante interrompe referido prazo.
>
> (...)
>
> Da mesma forma não restou demonstrada a ocorrência de dano ao Erário, tendo em vista que, em que pese tenha o MPF alegado excesso de valorização da terra expropriada, não informou qual seria o valor correto da indenização, de modo que também essa imputação não pode ser atribuída aos requeridos FRANCISCO CAMPOS DE OLIVEIRA, ALTER ALVES FERRAZ e GILTON ANDRADE SANTOS.

12.14. Também nos processos 0003795-69.2007.4.01.3600 (BR-364) e 0007032-19.2004.4.01.3600 (BR-070), a Justiça Federal de 1ª instância e o TRF1 (no segundo caso) entenderam insuficientes ("mera alegação") as provas da implantação das rodovias na década de 1950 apresentadas pelo MPF. Por isso, entenderam que o termo inicial da prescrição vintenária seria o ato de declaração de utilidade pública dos terrenos considerados, editado em 1974. Como, em ambos os casos, os pedidos de indenização tinham sido protocolizados em 1992, o prazo vintenário não teria sido ultrapassado, validando os pagamentos efetuados.

12.15. Essa tese será objeto de maiores considerações em momento posterior desta instrução.

12.16. Neste ponto, cumpre lembrar que no ordenamento jurídico brasileiro vigora o princípio da independência das instâncias, em razão do qual podem ocorrer condenações simultâneas nas diferentes esferas – cível, criminal e administrativa. Segundo o artigo 12 da própria Lei 8.429/1992, que dispõe sobre a Ação Civil Pública, o responsável pelo ato de improbidade está sujeito às cominações ali previstas "independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica". A condenação no âmbito do Poder Judiciário obedece a requisitos diversos dos necessários para a condenação do TCU, cujo fundamento é consectário do inarredável dogma republicano da prestação de contas, segundo o qual todos os gestores têm de comprovar a lisura de sua administração.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 53458019.

12.17. Ademais, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que o ajuizamento de ação civil pública não retira a competência do Tribunal de Contas da União para instaurar e julgar tomada de contas especial, prevista no artigo 71, inc. II, da Constituição Federal.

12.18. Por exemplo, em excerto do voto proferido pelo e. Ministro Eros Grau, no julgamento do Mandado de Segurança 25.880, em que a impetrante pretendia invalidar acórdão desta Corte que a condenara em débito, sob o argumento de que a tomada de contas especial versava sobre os mesmos fatos tratados em ação civil pública, o Pretório Excelso preceituou que:

> 1. A competência do Tribunal de Contas da União para julgar contas abrange todos quantos derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário, devendo ser aplicadas aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, lei que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado aos cofres públicos [art. 71, II, da CB/88 e art. 5º, II e VIII, da Lei n. 8.443/92].
>
> (...)
>
> 4. O ajuizamento de ação civil pública não retira a competência do Tribunal de Contas da União para instaurar a tomada de contas especial e condenar o responsável a ressarcir ao erário os valores indevidamente percebidos. Independência entre as instâncias civil, administrativa e penal.
>
> (...)

12.19. Conclui-se que as decisões proferidas nas ações civis públicas invocadas pelo recorrente não vinculam este Tribunal, de modo que não obstam a que seja mantido o débito que lhe foi imposto. Entretanto, é preciso analisar se tal condenação se sustenta, no caso concreto.

12.20. Vale lembrar que o Tribunal, por meio de incidente de uniformização de jurisprudência julgado pelo Acórdão 1180/2010-Plenário, fixou parâmetros para o julgamento dos casos de pagamento irregular de indenização por motivo de "desapropriação consensual" de imóveis para construção de rodovias sob a jurisdição do 11º Distrito Rodoviário Federal do antigo DNER, hoje DNIT, localizado em Mato Grosso. Naquela oportunidade, decidiu-se, em suma, que:

> 1. Nas tomadas de contas especiais instauradas por força da Decisão nº 850/2000-TCU-Plenário, a ocorrência da prescrição vintenária, a teor da Súmula 119 do STJ, tem presunção *juris tantum*, admitindo-se prova em contrário por meio de documentação idônea, hipótese em que o ônus recairá sobre os interessados arrolados nos processos de desapropriação para construção/ampliação de rodovias federais no Estado de Mato Grosso.
>
> 2. Na hipótese do item anterior, o ex-proprietário responderá pelo débito, solidariamente com os ex-gestores, apenas se restar comprovado que houve má-fé no procedimento de avaliação do valor do imóvel, ou em falsidade do título de propriedade ou de qualquer outro documento/comprovante que suportou o pagamento da indenização.
>
> 3. Nos casos em que tenha ocorrido a prescrição vintenária, tendo o ex-proprietário recebido a indenização de boa-fé, não cabe a repetição do indébito, em face do que prescreve o art. 882 do Código Civil, devendo responder pelo débito apenas os agentes públicos que causaram prejuízo ao erário.
>
> 4. Ex-proprietários de terras esbulhadas pela União, em processo de desapropriação indireta, podem ser indenizados por iniciativa da administração, de ofício ou por provocação de terceiros, desde que respeitados os comandos constitucionais, os princípios jurídicos cabíveis e as regras aplicáveis.
>
> 5. Caso o direito ao recebimento de indenização se realize por meio de processos administrativos de desapropriação indireta, e o valor da indenização devida seja consenso entre o ex-proprietário e a administração, não lhe são aplicáveis as regras da Lei nº 9.469/1997, que alterou a Lei n.º 8.197/1991, pois não há litígio e não há a necessidade de renúncia de quaisquer direitos por parte da administração para que se efetive a indenização.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 53458019.

> 6. A emissão de decreto ou de portaria declaratória de utilidade pública interrompe a contagem do prazo prescricional.

12.21. Em sintonia com esses parâmetros, o Exmo. Ministro Relator do Acórdão 9529/2011-1ª Câmara, que apreciou recurso de reconsideração interposto pelo recorrente e outros no presente processo, manteve a sua condenação em débito com base nos seguintes argumentos, lançados no respectivo voto condutor (grifou-se):

> 5. **Os autos informam que a rodovia BR-364, no trecho em que se situa o imóvel objeto deste processo, já estava implantada em 1949, conforme excerto extraído do estudo feito pela Secretaria Federal de Controle Interno sobre as indenizações pagas pelo 11º DRF/MT no período de 1995 a 2000 (fl. 43)**.
>
> 6. **Desse modo, quando o requerimento de indenização foi apresentado, em 1993, as terras já haviam sido usucapidas pela União, não tendo nenhum efeito a Portaria nº 005/DES, de 1974, declaratória de utilidade pública da área, no tocante à interrupção da prescrição, uma vez que, naquele ano, já estava exaurido o prazo prescricional vintenário**.
>
> 7. Sendo assim, estava a Administração desobrigada do pagamento de indenização, de onde se extrai que a decisão de assumir a despesa causou dano ao erário, de responsabilidade dos gestores ora recorrentes, cujos argumentos apresentados nesta fase processual, com efeito, conforme análise pertinente empreendida pela Serur, não foram suficientes para afastá-la.
>
> 8. Cabe reiterar que o ex-Procurador Gilton Andrade Santos conduziu o processo de pagamento, firmando, juntamente com o ex-Chefe do 11º DRF/MT Francisco Campos de Oliveira, a escritura pública de desapropriação, enquanto o ex-Chefe-Substituto do Distrito Alter Alves Ferraz autorizou a ordem bancária de pagamento.

12.22. O excerto do estudo feito pela Secretaria Federal de Controle Interno mencionado no referido acórdão informa que (peça 1, p. 43-44, com grifos acrescidos):

> Em resumo, pode-se afirmar que ligação Cuiabá-Rondonópolis foi implantada na década de 40, tendo em vista que, em 1949, já contava com 256Km de extensão e era submetida apenas a melhoramentos. **Quanto a mudanças de traçado, estas não ocorreram de forma radical, tendo sido aproveitados ao longo dos anos os cursos originais. Na zona urbana de Cuiabá houve implantação de variantes, mas apenas até 1.954**. Em 1.956 o DNER absorveu os encargos de conservar a rodovia, sendo que já nesse ano havia alguns quilómetros pavimentados partir do início do trecho em Cuiabá.
>
> Ainda quanto a variantes adotadas, houve em 73/74 implantação de 8km de rodovia na altura do Rio Bambá e o traçado da Serra de São Vicente foi mantido. Além disso, apenas 2km de rodovia no contorno da cidade de Jaciara foram implantados sobre novo traçado, tendo sido aproveitado todo o resto do traçado original da atual BR-364 na ligação Cuiabá-Rondonópolis.

12.23. Essa informação toma por base as seguintes evidências documentais (peça 1, p. 44-45, com grifos no original e acrescidos):

> **RODOVIA BR-364 (CUIABÁ - RONDONÓPOLIS)**
>
> (...)
>
> **Evolução cronológica (Ano/Documento/Constatação):**
>
> (...)
>
> **1949**
>
> **Relatório de Prest. Contas do Gov. do Estado/MT apresentado em 1950**
>
> "Melhoramentos (...) Rodovia **BR-31** e **BR-16** - Trecho Comum Cuiabá-Entroncamento [Rondonópolis] Com 256 Kms de extensão foi submetida a serviços gerais de melhoramento, procedendo-se o alargamento da pista nos trechos em serra, a retificação do traçado em certas

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 53458019.

> extensões, o alargamento de curvas e construção de obras de arte correntes..." (grifamos, pg. 112).
>
> (...)
>
> **1954**
>
> **Relatório de Prest. Contas do Gov. do Estado/MT apresentado em 1955**
>
> "Rodovia **BR-16** e **31** - Cuiabá - Entroncamento (...) sendo que **os primeiros 3 km partindo de Cuiabá foram construídos obedecendo inteiramente novo traçado**, tendo sido necessário um grande corte no local denominado Pico do Amor, e extenso aterro para vencer o Vale do Gambá (...) Acha-se completamente concluído este trecho, devidamente drenado, abaulado e revestido com excelente material sílico-argiloso, podendo ser considerado como rodovia de classe I" (grifamos, pg-104).

12.24. Ocorre que o imóvel desapropriado da Indústria Gráfica São José Ltda., de que trata o presente processo, fica justamente em Cuiabá/MT, como se pode verificar na escritura de desapropriação, firmada naquela cidade e referente a imóvel situado "no Município desta Capital" (peça 1, p. 87-91).

12.25. É forçoso, então, concordar em parte com alguns dos pronunciamentos judiciais citados acima, para considerar que existe a possibilidade de que o imóvel desapropriado tenha sido atravessado por alguma das variantes implantadas em Cuiabá em data incerta do ano de 1954 e de que, por conseguinte, tenham decorrido menos de vinte anos entre essa data e a de edição da Portaria 5/DES, em 1/2/1974 (peça 1, p. 172), que declarou a utilidade pública dessa área. Efetivamente, os limitados dados disponíveis nos autos não permitem afastar essa possibilidade.

12.26. Logo, *data maxima venia*, equivoca-se o mencionado Acórdão 9529/2011-1ª Câmara, ao afirmar, como visto, que "a rodovia BR-364, no trecho em que se situa o imóvel objeto deste processo, já estava implantada em 1949" e que, por isso, "quando o requerimento de indenização foi apresentado, em 1993, as terras já haviam sido usucapidas pela União, não tendo nenhum efeito a Portaria 005/DES, de 1974, declaratória de utilidade pública da área, no tocante à interrupção da prescrição, uma vez que, naquele ano, já estava exaurido o prazo prescricional vintenário."

12.27. É fato que, a princípio, incidiria aqui a orientação jurisprudencial firmada no item 1 do dispositivo do mencionado Acórdão 1180/2010-1ª Câmara, no sentido de que recai sobre os interessados arrolados nos processos de desapropriação indireta para construção/ampliação de rodovias federais no Estado de Mato Grosso o ônus de provar, por meio de robustas evidências, que não ocorreu a prescrição vintenária, a teor da Súmula 119 do STJ.

12.28. Ocorre que, segundo reza o art. 8º da Lei 8.443/1992, a instauração de tomada de contas especial tem por objetivo a "apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano" ao Erário. Ora, é evidente que a apuração dos fatos deve ser clara, precisa e estreme de dúvidas, para que se produza a inversão do ônus da prova contra os responsáveis (conforme o art. 93 do Decreto-lei 200/1967 e o art. 145 do Decreto 93.872). Ou seja, no caso, deveria a SFC ter comprovado que a área indenizada, situada em Cuiabá/MT, não foi atravessada pela rodovia em alguma das alterações de traçado ocorridas depois de 1/2/1954, isto é, menos de vinte anos antes da edição da Portaria 5/DES, que declarou a sua utilidade pública. Ora, tal prova não se encontra nos autos.

12.29. O caso assemelha-se ao tratado pelo Exmo. Ministro Marcos Vilaça no voto condutor do Acórdão 1.532/2007-TCU-Plenário, como exposto no trecho a seguir (com grifos acrescidos):

> 8. A primeira pergunta que surge é se a propriedade já estava usucapida pela União, o que retiraria do proprietário o direito de fazer a cobrança indenizatória. Para tanto, haveria de ter decorrido ao menos vinte anos da data em que a rodovia atingiu a propriedade até a reclamação perante o 11º DRF.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 53458019.

> 9. Há registro de que a BR-070/MT estava concluída em 1972, portanto vinte anos antes do pedido de indenização. Acontece que também existe informação de que a rodovia assumiu novo traçado em 1974 e de que os projetos finais são de 1982, conforme referido na portaria de declaração de utilidade pública da área em questão. **Não se conhece a evolução do traçado da rodovia, o que impede a identificação segura do momento em que a BR-070/MT atravessou a fazenda "Sertãozinho"**.
>
> 10. **Dessa maneira, não é possível produzir prova de que a faixa de terra tomada pela BR-070/MT tenha sido usucapida pela União**. Como bem observado pela Secex/CE, por esse caminho não dá para dizer que o direito de indenização estava perdido.

12.30. Assim, se o início do prazo prescricional aplicável à desapropriação indireta, que se deu, *in casu*, em 1954 e não em 1949, tiver ocorrido menos de 20 anos antes da edição da Portaria 5/DES, de 1/2/1974, tal prazo terá sido interrompido pouco antes de seu término, conforme estabelecido no item 6 do Acórdão 1180/2010-Plenário. Passou a contar novamente, desde o princípio, a partir dessa data, de modo que, ao ser protocolizado o requerimento de indenização, em 12/1/1993 (peça 1, p. 67), ainda não havia decorrido novo período de vinte anos e, portanto, o pagamento da indenização não se defronta com qualquer óbice temporal, sendo perfeitamente legal, desse ponto de vista.

12.31. Os elementos dos autos, como visto, não permitem excluir essa possibilidade.

12.32. Porém, verificaram-se sérias irregularidades na liquidação da despesa, exatamente a tarefa a cargo do recorrente, cujo efeito precisa ser apreciado no julgamento deste recurso. Conforme estabelece a Lei 4.320/1964:

> Art. 62. O pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação.
>
> Art. 63. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.
>
> § 1° Essa verificação tem por fim apurar:
>
> I - a origem e o objeto do que se deve pagar;
>
> II - a importância exata a pagar;
>
> III - a quem se deve pagar a importância, para extinguir a obrigação.

12.33. Primeiro, foi verificada inconsistência na descrição do objeto, conforme o seguinte trecho do mencionado estudo da SFC (peça 1, p. 68-69, com grifos no original e algumas correções formais):

> **Inconsistência de materialidade:**
>
> O processo é instruído com a **Certidão de Registro n° 17.492**, expedida em 31/03/81, a qual descreve imóvel denominado "Lote 06" da quadra 05 do Jardim Petrópolis, "*medindo 25,00m de frente ao Nascente para Rua D, 39,50m de largura nos fundos ao Poente, limitando-se com lote n° 7; 18,00m de extensão ao Norte confinando com os lotes n° 5 e 4, nas extensões de 12,00m e 6,00m respectivamente e 22,00m de extensão ao Sul para a praça Miguel Sutil*".
>
> Também consta do processo a **Certidão de Registro n° 17.491**, expedida em 28/01/97, a qual descreve imóvel denominado "Lote 05" da quadra 05 do Jardim Petrópolis, "*medindo 12,00m de frente ao Norte com Rua Barão do Rio Branco; 12,00m de largura nos fundos ao Sul, confinando com lote n° 06 e 30,50m de extensão de ambos os lados, limitando do lado direito ao Nascente com a Rua D e do lado esquerdo ao Poente com lote n° 4*".
>
> O **Memorial Descritivo** [p. 78] da área a desapropriar, datado de 27/09/95, assinado pelo Técnico em Estradas Benedito Tolosa, descreve área com 399,00m2, situada na margem direita (sentido Cuiabá - Rondonópolis), no Bairro Coxipó, contendo 30,00m de frente para a rodovia e 13,30m de largura ocupados pela faixa de domínio da mesma.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 53458019.

A **Escritura de Desapropriação** [p. 87-91], datada de 30/01/97, por sua vez, descreve como imóvel objeto da desapropriação aquele registrado sob n° 17.491, do qual foram desapropriados 399,00m2.

Considerações

Da análise dos documentos deste processo, conclui-se que houve **pagamento indevido** por equívoco de levantamento da área desapropriar, visto que há discordância entre os elementos constituintes do processo (...):

(a) os "Lotes 05 e 06" cujos registros constam do processo, são contíguos, somando 946,50m2 e estando dispostos conforme demonstrado no Anexo III deste Relatório, onde se pode perceber que de frente para Rua Rio Branco constam apenas 12,00m, referentes ao "Lote 05";

(b) o Memorial Descritivo da área a desapropriar considerou uma área com 30,00m de frente para a rodovia (Rua Rio Branco), configurando terreno totalmente destoante daquele delineado pelos registros constantes do processo, conforme se pode perceber do desenho no Anexo III; e

(c) a Escritura de Desapropriação faz menção apenas ao imóvel da matrícula 17.491, o qual possui ao todo **366m2** (12,00m de frente por 18,00m [30,50m] de largura), desapropriando área de **399m2**, superior ao imóvel do qual foi desmembrada.

12.34. A escritura de desapropriação, apesar de referir-se ao imóvel de matrícula 17.491, adota os marcos mencionados pelo memorial descritivo, que se referem a outro imóvel. O laudo de avaliação, de 17/8/1995 (p. 94), calculou o valor de R$ 54.116,37, baseado em área de 399 m², situada no subtrecho "*Entr. Av. Fernando Correa da Costa / Entr. Av. Miguel Sutil*", estacas km 410 a km 415, dados que não permitem identificar o imóvel a que se refere.

12.35. É incerto, portanto, em face das descrições divergentes, qual imóvel foi efetivamente desapropriado, embora não se questione que, em qualquer caso, foi atravessado pela rodovia. De qualquer forma, como não se tomou nenhuma providência no processo para determinar qual seria a área correta, se existente, não há fundamento concreto para se contestar, a esta altura do processo, o laudo de avaliação e o valor pago.

12.36. Mas ainda mais grave foi o fato de que o pagamento foi efetuado a terceiro não habilitado, em claro descumprimento do inc. III do art. 63 da Lei 4.320/1964, transcrito acima, pois a cláusula oitava do contrato social da Indústria Gráfica São José estabelecia que a sociedade seria administrada pelos sócios Osvaldo Sereia e Itaro Inoui, não constando dos autos procuração da empresa dando poderes para que a favorecida Rosina Kuhmem Sereia recebesse o pagamento (peça 1, p. 67). Ainda que ela também fosse porventura dona da gráfica, é oportuno lembrar que a pessoa jurídica não se confunde com a pessoa física de seu proprietário. Assim, o pagamento efetuado a Rosina, em 30/1/1997 (peça 6, p. 17), não desobrigou a União em relação à Gráfica São José.

12.37. À vista da ausência de prova nos autos de que o pagamento da indenização – que era, a princípio, devido – tenha sido de fato destinado a seu legítimo credor, tendo propiciado, portanto, o enriquecimento ilícito de terceiro, por falha em procedimento de inequívoca responsabilidade do recorrente, propõe-se a manutenção, em sua integralidade, ainda que por motivo diverso, do débito imposto ao recorrente pelo Acórdão 2099/2007-TCU-1ª Câmara.

12.38. Houve várias outras irregularidades nos autos que poderiam motivar a aplicação de multa ao recorrente. No entanto, dados o caráter personalíssimo dessa sanção e o fato do recorrente já ter falecido, não é mais cabível a sua aplicação.

CONCLUSÃO

13. Das análises anteriores, conclui-se que:

a) o Tribunal pode responsabilizar solidariamente aqueles que causarem prejuízo ao Erário, sem a necessidade de demonstrar que atuaram com dolo ou má-fé. Por se tratar

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 53458019.

de responsabilidade subjetiva, basta que esteja presente o elemento culpa, existam a ação e o resultado danoso e haja nexo de causalidade entre os dois últimos.

b) esses elementos estão presentes no caso concreto, em que o desembolso não teria ocorrido sem a participação do recorrente, que emitiu e assinou a ordem bancária para pagamento de indenização indevida;

c) no ordenamento jurídico brasileiro, vigora o princípio da independência das instâncias, em razão do qual podem ocorrer condenações simultâneas nas diferentes esferas – cível, criminal e administrativa;

d) o Supremo Tribunal Federal já decidiu que o ajuizamento de ação civil pública não retira a competência do Tribunal de Contas da União para instaurar e julgar tomada de contas especial, prevista na Constituição Federal;

e) conclui-se que as decisões proferidas nas ações civis públicas invocadas pelo recorrente não vinculam este Tribunal, de modo que não obstam a que seja mantido o débito que lhe foi imposto;

f) no caso concreto, é possível que o imóvel desapropriado tenha sido atravessado por alguma das variantes da BR-364 implantadas em Cuiabá em data incerta do ano de 1954 e que, por conseguinte, a Portaria 5/DES, de 1/2/1974, tenha interrompido o prazo prescricional aplicável à desapropriação indireta, a teor da Súmula 119 do STJ;

g) nessa hipótese, ao ser protocolizado o requerimento de indenização, em 12/1/1993, ainda não havia decorrido novo período de vinte anos após a interrupção e, portanto, o pagamento da indenização não se defronta com qualquer óbice temporal, sendo perfeitamente legal, desse ponto de vista;

h) é incerto, em face das descrições divergentes constantes dos autos, qual imóvel foi efetivamente desapropriado, mas a divergência entre as áreas informadas na certidão de registro e na escritura de desapropriação não fornece fundamento concreto, no atual estágio processual, para se contestar o laudo de avaliação e o valor pago;

i) tendo em vista a prova nos autos de que o pagamento da indenização propiciou o enriquecimento ilícito de terceiro não legalmente habilitado a recebê-lo, propõe-se a manutenção, em sua integralidade, ainda que por motivo diverso, do débito imposto ao recorrente pelo Acórdão 2099/2007-TCU-1ª Câmara.

14. Com base nessas conclusões, propõe-se o conhecimento do recurso interposto para que lhe seja denegado provimento.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

15. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise do recurso de reconsideração interposto por Alter Alves Ferraz, substituído por seus herdeiros, contra o Acórdão 2099/2007-TCU-1ª Câmara, propondo-se, com fundamento nos arts. 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 288, inciso III, do RI/TCU:

a) conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento;

b) dar conhecimento aos herdeiros do recorrente e aos demais interessados da decisão que vier a ser prolatada.

TCU/Secretaria de Recursos/3ª Diretoria, em 24/8/2015.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 53458019.

Cláudio Neves Almeida
Auditor Federal de Controle Externo
Matrícula 3841-5

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 53458019.