
**DNER - VERIFICAÇÃO DA LEGALIDADE, LEGITIMIDADE E
ECONOMICIDADE NOS PROCESSOS DE DESAPROPRIAÇÃO
DE IMÓVEIS
Relatório de Auditoria**

Ministro-Relator Humberto Guimarães Souto

Grupo I - Classe V - Plenário

TC nº 425.021/1998-0 c/6 volumes

Apensos: TC- 425.052/1998-2 e 010.044/1999-9

Natureza: Relatório de Auditoria

Entidade: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER - 11º
Distrito Rodoviário Federal/MT

Responsáveis: Maurício Hasenclever Borges - ex-Diretor-Geral do DNER;
Rômulo Fontanelle Morbach - Procurador-Geral do DNER; e Gilton Andrade Santos
- Procurador Chefe do 11º DRF/DNER

Ementa: Relatório de Auditoria realizada no 11º Distrito Rodoviário Federal do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem no Estado de Mato Grosso, com o objetivo de verificar os aspectos de legalidade, legitimidade e economicidade nos processos de desapropriação de imóveis promovidos pela entidade. Audiência dos responsáveis. Não acolhimento das razões de justificativa. Conversão do processo em tomada de contas especial. Citação solidária dos envolvidos. Determinações ao DNER e à Secretaria Federal de Controle Interno, com o envio de cópia do Relatório, Voto e Decisão aqui proferidos a este último para as providências de sua área de competência. Encaminhamento de cópia da decisão acompanhada do Relatório e Voto que a fundamentam ao Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção/MT, ao Procurador da República no Estado de Mato Grosso, ao Advogado Geral da União e ao Ministro dos Transportes.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de auditoria realizada no Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER, na área de desapropriações, oportunidade em que, após diligências para saneamento de alguns fatos detectados pela equipe, esta concluiu (fls. 324/327), com o aprovo do Secretário da Unidade Técnica, no seguinte sentido:

“4.1 Não obstante não haverem sido fornecidos pelo DNER os elementos solicitados, os fatos registrados nos itens 2.3 e 2.4, juntamente com aqueles citados no Relatório de Auditoria, mencionados no item 2.2, confirmam a prescrição

relativamente às áreas de Anamélia Adrien Corrêa da Costa (valor pago na desapropriação: R\$ 5.804.823,06) e de José da Conceição Coelho (valor pago na desapropriação: R\$ 2.597.391,63), os dois maiores processos desapropriatórios efetuados pelo 11º DRF/DNER, ensejando a conversão dos autos em tomada de contas especial e a citação dos responsáveis.

4.2 Também encontra-se caracterizado o débito no caso dos processos de desapropriação de Antônio Altobelli e Marco Antônio Altobelli (processo nº 201.11.000.669/84-3) e de João Arcanjo Ribeiro (processo nº 51210.000.692/93-2) pela inexistência das escrituras de todas as áreas adquiridas.

4.3 Os elementos levantados sugerem a existência de débito em diversos outros processos, entretanto, ante a necessidade de análise individual de cada caso e por razões de agilidade processual (são mais de 100 processos), sugerimos que tais outros casos, em que o débito ainda se fará levantar, sejam posteriormente analisados pelo Controle Interno do Ministério dos Transportes

4.4 Além disso, encontram-se configuradas as seguintes irregularidades:

a) inexistência de embasamento legal para o pagamento administrativo de indenizações fora do prazo prescrito no art. 10 do Decreto-Lei nº 3.365/41 (item 3 e subitens, fl. 12/123);

b) iniciativa do 11º DRF para o pagamento de indenizações “consensuais” (item 3.1.11, fl. 122);

c) inexistência de critérios para a definição dos beneficiários com os recursos destinados às desapropriações consensuais (item 3.2 e subitens, fl. 124);

d) no processo administrativo nº 201.11.000.669/84-3, de Antônio Altobelli e Marco Antônio Altobelli, foi efetuado o pagamento de R\$ 79.285,15 para a aquisição de duas áreas, uma de 22,20 ha, avaliada em R\$ 13.947,15, e outra de 104,00 há, avaliada em R\$ 65.338,00, não tendo sido efetuada escritura (e, portanto, não tendo sido efetuado o registro da escritura) relativamente à área de 104,00 ha (itens 3.3.1, fl.124, e 3.3, fl. 310);

e) no processo administrativo nº 51210.000.692/93-2, de João Arcanjo Ribeiro, foi efetuado pagamento de R\$ 15.710,24, para a aquisição de uma área de 1.350,00 m2, sem a escritura respectiva e, portanto, sem o seu registro (item 3.2 fl. 310);

f) foram efetuados pagamentos totalizando R\$ 5.804.823,06 (ordens bancárias 96OB02343, 97 OB04702, 97OB05954 e 97OB07344) à título de desapropriação de área de Anamélia Adrien Corrêa da Costa sem a escritura respectiva e, portanto, sem o seu registro (item 3.2, fl. 310);

g) avaliação dos imóveis desapropriados por critérios subjetivos, a partir da opinião pessoal de corretores de imóveis, e não através da utilização de dados de vendas efetuadas, dados de oferta de vendas, dados decorrentes de desapropriações ou de outras ações judiciais, ou qualquer outra forma de coleta de dados objetiva (item 3.5.1/3.5.3, fl. 125);

h) viés nas amostras para determinação do valor do imóvel desapropriado, caracterizado pela presença nos 24 processos administrativos examinados pela

equipe de auditoria do TCU, de 132 amostras das quais 69 foram fornecidas pelos mesmos 7 corretores de imóveis (52% das amostras com 20% dos corretores) e as demais 63 foram fornecidas por 28 corretores (48% da amostra com 80% dos corretores), itens 3.5.4/3.5.5, fls. 126/127;

i) presença do advogado e corretor de imóveis Francisco Rodrigues da Silva como advogado da parte beneficiada com a indenização e como corretor de imóveis responsável pela avaliação do custo do imóvel nos processos n^{os} 51.210.000.340/93-9, de Tetsuo Otsuka, e 51.210.000.056/93-9, da indústria Gráfica São José (item 3.6 e subitens, fls. 127/128);

j) cálculo do valor da indenização a partir de avaliações baseadas em amostras de imóveis com frente para a rodovia, como se o dono do imóvel houvesse sido expropriado do direito à frente do imóvel para a rodovia, resultando em avaliações superdimensionadas do custo de reposição da área expropriada e, portanto, do valor da indenização (item 3.7 e subitens, fls. 128/130);

k) pagamento de indenização administrativa relativamente a áreas pelo menos parcialmente já atingidas pela prescrição, tais como (item 3.8.2.4/3.8.2.5, fl. 134);

Processo	Parte interessada	Pedido de Indenização
201.11.002.453/87	Khalil Mikahil Malouf	17/12/87
51210.000.692/93	João Arcanjo Ribeiro	19/07/93
51210.000.687/93	João Arcanjo Ribeiro e Joseph Jaoudath Haraoui	16/07/89
51210.000.690/93	Joseph Jaoudath Haraoui	19/07/93
51210.000.056/93	Indústria Gráfica São José	15/12/92
51210.000.756/77	José da Conceição Coelho	12/06/95

l) alegação, no processo de desapropriação indireta de Anamélia Adrien Corrêa da Costa, da prescrição a partir do momento em que o DNER declarou de utilidade pública a propriedade da autora, isto é, 01.02.74, data da Portaria n^o 005/DES, mesmo sabendo, por dever de ofício que (itens 3.82, 3.8.3 e subitens, fls. 131/137, e item 4.1.3.9, fl. 147):

- as obras realizadas pelo DNER no período de 1972 a 1974, no trecho onde se localiza a área em questão, somente abrangeram serviços no acostamento, conforme consta no projeto final de engenharia;

- a área já era atravessada por asfalto em 23.06.72, conforme consta da Certidão de Legítima Materna do Cartório do 5^o Ofício, elemento do processo de desapropriação consensual;

- o segmento terroso implantado pelo CER/MT em 1950 foi absorvido pelo 11^o DRF em 1961, remontando a pavimentação de tal segmento de rodovia à década de 60, através de obras diversas realizadas pelo próprio DNER, através do 11^o DRF;

- o prazo vintenário relativo à desapropriação indireta começa a fluir da data da indevida ocupação do imóvel - lapso não alterado por eventual decreto

posteriormente baixado, declarando de utilidade pública para fins de desapropriação, se o apossamento já havia ocorrido;

- além da não utilização da decisão relativa à ação ordinária de desapropriação indireta nº 12.471/84-1, movida por Luiz João e sua mulher Maria Helena Goulart Siqueira contra o DNER, como precedente favorável (item 3.9.2. e subitens, fls. 142/143);

m) não apresentação, pela Procuradoria do DNER, de elementos de defesa comprovando a prescrição nos diversos processos de desapropriação indireta contra o DNER, em particular, nos processos de Anamélia Adrien Corrêa da Costa; Espólio de Salim Felício; Luiz João e outro; e Marguerite Dorine Hermann e outras (itens 3.8.3.4, fl. 136, 3.8.5.12, fl. 141, e 3.9.3, fls. 143/144);

n) escritura e registro do imóvel desapropriado de Hilton Corrêa da Costa (fl. 010, livro 83, Cartório do 6º Ofício; matrícula 23.743, f. 198, livro 2C1) em nome da Prefeitura Municipal de Cuiabá, mera executora do processo desapropriatório por força do convênio especial de Cooperação assinado pela Prefeitura Municipal de Cuiabá com o DNER, e não em nome da União, verdadeira adquirente do imóvel (itens 4.1.2.8/4.1.2.10, fls. 145/146);

o) exclusão no trabalho pericial relativo ao processo judicial de Anamélia Adrien Corrêa da Costa, através de petição em 28.07.95, do quesito essencial de informar se as áreas objeto da ação realmente pertenciam aos seus autores, não obstante o conhecimento:

- por ter participado dos dois processos de desapropriação, que as áreas já haviam sido parcialmente desapropriadas, havendo interseções entre a área desapropriada no processo de Hilton Corrêa da Costa e a área desapropriada no processo de Anamélia Adrien Corrêa da Costa (item 4.1.4, fl. 152); e

- por dever de ofício, que não se encontra comprovado que a Sra. Anamélia Adrien Corrêa da Costa é a efetiva titular das áreas, já que 2/3 do imóvel desapropriado pertencem aos outros herdeiros de Maria Áurea Doriléio Adrien e os desdobramentos e desmembramentos da área não comprovam que a Sra. Anamélia seja a titular de toda a área fronteira com a rodovia (item 4.1.4.1, fl. 152);

p) pagamento administrativo de R\$ 3.000.000,00, através da ordem bancária 96OB02343, em 26.12.96, ao Sr. Francisco Rodrigues da Silva, não obstante encontrar-se a matéria à época em litígio judicial, não se encontrando caracterizado qualquer acordo extrajudicial, e tendo o processo somente sido recebido com sentença pela Secretaria da Justiça Federal de 1ª instância em Cuiabá/MT em 10.01.97 (itens 4.1.3.34/4.1.3.35, fls. 151/151).

4.5 Necessitam ainda de apuração os diversos indícios de superfaturamento do valor das indenizações pagas nos processos de Marguerite Hermann, Anamélia Adrien Corrêa da Costa e de José da Conceição Coelho (itens 3.9.3 e subitens, fls. 143/144, 4.1.3.4, fl. 146, 4.1.3.18/4.1.3.19/4.1.3.28, fls. 148/159, 4.1.4.2/4.1.4.3, fls. 152, 4.2.4/4.2.9, fls. 153/154)".

Propôs, por fim, no item 4.6 da instrução, ante as irregularidades apuradas, algumas com fortes indícios de débitos, fossem ouvidos, preliminarmente, os responsáveis na forma abaixo:

“a) a audiência do Sr. Gilton Andrade Santos, Procurador-Chefe do 11º DRF/DNER, pelos fatos supramencionados no item 4.2, haja vista que os processos de desapropriação consensuais e judiciais são conduzidos, nos distritos, pelas Procuradorias Distritais (art. 69, XVI c/c o art. 45 do Regimento Interno do DNER); e

b) a audiência do Sr. Maurício Hasenclever Borges, Diretor-Geral do DNER e do Sr. Rômulo Fontanelle Morbach, Procurador-Geral do DNER, relativamente às irregularidades dos itens “a “, “k “ e “p “, do item 4.2, em razão de suas respectivas responsabilidades pela condução geral e pela coordenação das ações da Procuradoria da entidade, relativamente aos itens “a “ e “k “, e em razão de suas efetivas participações nos pagamentos irregulares tratados nos itens “k “ e “p “ (itens 4.1.3.34, fl. 151 e 4.2.13, fls. 154/155)”

Nesse sentido, determinei, por despacho de fls. 334, fossem ouvidos os responsáveis nos termos sugeridos pela equipe de auditoria e acolhidos pelo Secretário da Unidade Técnica

Promovidas as audiências por meio dos Ofícios nºs 605/99, 606/99 e 607/99 (fls. 338/40, fls. 341/343 e 349/353), respectivamente, os responsáveis encaminharam a documentação de fls. 355/506, cuja análise realizada pelo Analista de Finanças e Controle Externo, Carlos Augusto de Melo Ferraz (fls. 507/543), foi recepcionada pelo Diretor e Secretário da Unidade Técnica deste Tribunal no Mato Grosso, a qual transcrevo, a seguir, como parte integrante deste Relatório.

“Em cumprimento à determinação em 08/03/99 do Ministro-Relator Humberto Guimarães Souto (fl. 334) foram efetuadas a audiências dos Srs. Maurício Hasenclever Borges - ex-Diretor-Geral do DNER; Rômulo Fontanelle Morbach - Procurador-Geral do DNER e Gilton Andrade Santos - Procurador Chefe do 11º DRF/DNER; conforme proposta da unidade técnica no item 5 da instrução de 10/02/99 (fls. 320/332), através dos ofícios SECEX/TCU/MT nº 605/1999 (fls. 338/340); 606/1999 (fls. 341/343) e 607/1999 (fls. 349/353).

II

Das razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Maurício Hasenclever Borges - ex-Diretor-Geral do DNER; Rômulo Fontanelle Morbach - Procurador-Geral do DNER e Gilton Andrade Santos - Procurador Chefe do 11º DRF/DNER, em razão do pagamento administrativo de indenizações fora do prazo prescrito no art. 10º do Decreto-Lei nº 3.365/41 e, portanto, sem embasamento legal, ou, de outra forma, inexistência de embasamento legal nos 24 processos de “desapropriação consensual” efetuados pelo 11º DRF/DNER e examinados pela equipe de auditoria.

2. Em manifestação conjunta (fls. 370/385), os Srs. Maurício Hasenclever Borges e Rômulo Fontanelle Morbach manifestaram seu repúdio à matéria objeto de audiência no TC 003.416/99-2 quando os mesmos foram ouvidos em razão da assinatura do Convênio PG-197-00, sem previsão, no Plano de Trabalho do Convênio, da desapropriação dos imóveis necessários à execução da obra, induzindo

o órgão conveniado à posse de imóveis sem a observância ao devido processo expropriatório e em afronta ao direito constitucional de propriedade, sugerindo contradição da unidade técnica na postura atual (que questiona a legalidade das “desapropriações consensuais”), frente à anterior, que questionou a inexistência dos devidos processos de desapropriação consensual

2.1 Alega, ainda:

a) que as desapropriações consensuais mediante escritura pública revestem-se de indiscutível legalidade, encontrando amparo constitucional (CF, art. 5º, XXIV), infra-constitucional (Decreto-lei nº 3.365/41) e em normas internas do DNER;

b) que o DNER possui competência originária para proceder tais desapropriações por força do Decreto-lei nº 512/67;

c) que a decisão de por fim às lides, que impõe à autarquia elevadíssimos ônus indenizatórios, resultam da experiência cinquentenária adquirida pelo órgão jurídico do DNER, apto a decidir quanto às repercussões financeiras decorrentes de seus atos;

d) que da necessidade ou utilidade pública do pagamento da justa e prévia indenização em dinheiro resulta a fase executória, que pode ser administrativa ou judicial, sendo administrativa quando as partes acordarem quanto à indenização, decorrendo, daí, os procedimentos típicos de compra e venda. Para ilustrar seu entendimento, anexam:

- decisão judicial envolvendo transação entre o DNER e a empresa SOGREBRÁS, homologado pela 8ª Vara de Belo Horizonte;

- decisão judicial da 4ª vara de Goiânia/GO homologatória de acordo judicial entre o DNER e a empresa Imobiliary Construtora e Incorporadora

e) que a “desapropriação consensual” minimiza fases de tramitação burocratizadas, tendo a autarquia obtido resultados plenamente satisfatórios.

2.2 O Sr. Gilton Andrade Santos alegou:

a) prescrição vintenária no caso de desapropriação indireta;

b) a interrupção da prescrição em razão de atos inequívocos do devedor que importaram no reconhecimento do direito do credor, no caso concreto, os processos administrativos abertos.

2.3 Não há qualquer contradição desta unidade técnica entre o posicionamento anterior (TC 003.416/1999-2) e o atual. Ocorre que o DNER nas obras em execução de que trata o TC 003.416/1999-2 deixou de cumprir o **prévio** procedimento expropriatório para execução das obras, conforme previsto no Decreto-lei nº 3.365/41, preferindo esbulhar a propriedade de terceiros (indiretamente, através do órgão conveniado), enquanto no presente processo constata-se que anos após realizada a obra e valorizado o imóvel (vale lembrar que o DNER não cobra a contribuição de melhoria prevista no Decreto-lei nº 195, de 24 de fevereiro de 1967¹, o DNER procedeu indenização que chama de “consensual” mas que não é a desapropriação consensual prevista no Decreto-lei nº 3.365/41, conforme veremos a seguir.

¹ Para uma discussão detalhada da matéria, veja Relatório de Auditoria do TC 003.416-1999-2.

2.4 Afirma o art. 5º, inciso XXIV da CF:

“XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição;”

2.4.1 As desapropriações conduzidas pelo DNER mencionadas na audiência foram todas iniciadas posteriormente à posse (esbulho) pelo DNER dos imóveis, não se prestando o mencionado inciso XXIV do art. 5º da CF como base jurídica para desapropriações “consensuais” levadas à efeito pelo DNER posteriormente à posse (esbulho) dos imóveis.

2.5 Do ponto de vista de formação do ato, falta à tentativa de conduzir as “desapropriações consensuais” do DNER três pré-requisitos essenciais à validade do ato :

a) a forma : não há ato expropriatório, pois o ato referenciado encontra-se caduco;

b) objeto: sendo a desapropriação o “procedimento administrativo pelo qual o poder público ou seus delegados, mediante prévia declaração de necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, impõe ao proprietário a perda de um bem, substituindo-o em seu patrimônio por justa indenização”² (isto é, sendo o objeto da desapropriação a perda de um bem) e já encontrando-se o bem sob o domínio público, não há mais objeto a ser desapropriado; e

c) competência: ante a inexistência de previsão legal para o que o DNER chama de “desapropriação consensual” já que “a competência decorre sempre da lei, afastada que foi a atribuição do Poder Executivo nessa matéria, por força dos artigos 61, § 1º, II, “e” e 84, VI, da Constituição e artigo 25 de suas Disposições Transitórias”³.

2.6 O procedimento expropriatório divide-se em duas fases, a primeira é a declaratória (em que o Poder Público ou quem lhe faça as vezes, em ato discricionário quanto à verificabilidade da utilidade pública do bem - DL 3.365/41, art. 9º -, manifesta sua intenção de adquirir compulsoriamente um certo bem submetendo-o ao regime expropriatório) e a segunda é a executória (em que, no caso de execução amigável, caracteriza-se pelo acordo entre o Poder expropriante e o expropriado e, no caso de execução judicial, obedece ao rito previsto no Decreto-lei nº 3.365/41). Ocorre que a iniciativa do Poder Público para ambas as ações está limitada no tempo, em razão da caducidade do decreto expropriatório, conforme explica o administrativista Diógenes Gasparini⁴ (grifo nosso):

“A validade da declaração expropriatória é de cinco anos para os casos de necessidade ou utilidade pública (Dec. lei federal nº 3.365/41, art. 10), e de dois anos para os casos de interesse social (Lei federal nº 4.132/62, art. 3º). Após um, ou

² DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. *Direito Administrativo*. 9ª ed., São Paulo: Atlas, 1998, p. 134.

³ DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. *Opus cit.*, p. 169.

⁴ *in Direito Administrativo*. 4ª ed., rev. e ampl., São Paulo: Saraiva, 1995, pp. 461/463.

outros desses prazos, a declaração expropriatória caducará. Já não poderá o expropriante promover as medidas concretas que ela autorizava, visando a desapropriação amigável ou o ingresso em juízo com a competente ação expropriatória, que se considera intentada pelo simples ajuizamento da inicial (RDA, 95:110), conforme reiteradamente vêm decidindo nossos pretórios.

(...)

A solução de desapropriação de modo amigável deve sempre ser tentada, como se depreende do art. 10 da Lei Geral das Desapropriações. Não há prazo para o início desse procedimento, desde que aconteça, sob pena de caducidade da declaração, dentro dos cinco ou dos dois anos de validade desse ato.”

2.6.1 O processo de desapropriação direta, estabelecido na lei, sob o seu aspecto temporal, encontra-se limitado ao período de 5 anos subseqüentes ao ato declaratório de utilidade pública do imóvel, podendo tal prazo ser renovado. Findo esse prazo, se efetivada a afetação do bem (o que implica a impossibilidade de reivindicação do bem, art. 35 do Decreto-lei nº 3.365 e art. 14 do Decreto nº 554) e se não previamente efetivada a desapropriação mediante acordo ou intentada judicialmente, não cabe mais à administração intentar processo administrativo para o pagamento de indenização, não há que se falar, portanto, em “desapropriação consensual”. O que se tem é configuração do esbulho promovido pelo Estado. É um ato ilícito, respondendo o Estado pelas perdas e danos que seus agentes causaram, sem prejuízo do direito (dever) de regresso contra os causadores do dano, em caso de culpa ou dolo (CF art. 37, § 6º).

2.7 Também não há como o Poder Público compulsoriamente despojar alguém de um certo bem se este bem já se encontra sob domínio público (falta de objeto), face a impossibilidade de reivindicação do bem já afetado. Não há, sequer, como se falar em desapropriação (“procedimento através do qual o Poder Público, fundado em necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, compulsoriamente despoja alguém de um certo bem, adquirindo-o originariamente mediante indenização prévia, justa e pagável em dinheiro, ...”)⁵

2.8 Quanto à competência para a prática dos atos, o Decreto-lei nº 512, de 21 de março de 1969, somente autoriza o DNER, por ato de seu Diretor, a declarar de utilidade pública bem ou propriedade para fins de desapropriação, dentro do rito previsto no Decreto-lei 3.365/41 (arts. 14, 15 e 16 do Decreto-lei nº 512/69), não autoriza o esbulho de propriedade privada, nem, tampouco, o pagamento de indenizações administrativas por perdas e danos (designada pelo DNER de “desapropriações consensuais”) sem que haja o questionamento judicial do DNER.

2.8.1 Da mesma forma, as normas internas do DNER (a norma CA-DNER-154/85 - que regula o procedimento administrativo de desapropriação; a norma CA-DNER-155/85 - que dispõe sobre a elaboração de projeto e cadastro de desapropriação e a norma CA-DNER-157/85, que dispõe sobre a avaliação

⁵ BANDEIRA DE MELLO. Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 6ª ed., rev., ampl., São Paulo: Malheiros, 1995, p. 438.

administrativa de bens para fins de desapropriação) referem-se todas ao procedimento desapropriatório previsto no Decreto-lei 3.365/41, não autorizando a desapropriação indireta (esbulho) e nem a “desapropriação consensual” (pagamento administrativo de indenização por perdas e danos), até porque não são dispositivos normativos aptos a dispor sobre competência (elemento da organização e do funcionamento da administração), matéria de competência privativa da Presidência da República, na forma da lei (CF, art.84, VI)

2.9 Ainda sobre a questão de competências, a Lei nº 8.197, de 27 de junho de 1991, estabelecia, condicionada a homologação à manifestação do Ministério Público, que:

“Art. 1º Os representantes judiciais da União Federal, suas autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão transigir para terminar litígio nas causas, salvo as de natureza fiscal e as relativas ao patrimônio imobiliário da União, de valor igual ou inferior a Cr\$ 300.000,00 (trezentos mil cruzeiros), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições estabelecidas pelo Poder Executivo”.

2.9.1 Transigir, ensina Acquaviva⁶, é o “ato jurídico pelo qual as partes (transigentes) extinguem obrigações litigiosas mediante concessões mútuas” (grifo nosso)

2.9.2 A lei somente autorizou a transação em causas (a “lide ou questão agitada entre os litigantes em juízo”)⁷, isto é, para solução de conflitos judiciais. Inexistindo causa, não há o que transacionar.

2.9.3 E, mesmo que se entenda que a Lei houvesse autorizado transações sem causa, tal possibilidade estaria limitada às causas de valor inferior a Cr\$ 300.000,00, sem qualquer previsão de correção monetária.

2.9.4 E, finalmente, mesmo que se entenda que foi autorizada a transação (concessões recíprocas para por fim a lide, assim entendida como evento anterior à causa), não foram autorizadas as outras formas de autocomposição de conflito (quanto mais a arbitragem e a autotutela), quais sejam, a desistência (renúncia à pretensão) ou a submissão (renúncia à resistência oferecida à pretensão)⁸. Constata-se nos processos conduzidos pelo DNER que **não houve qualquer resistência de sua parte**, ao contrário, há processos em que sequer há que se falar em pretensão (“a exigência de uma parte de subordinação de um interesse alheio a um interesse próprio”)⁹ quando **não houve qualquer manifestação da parte prejudicada no processo de desapropriação consensual, tendo o próprio DNER dado início ao processo.**

⁶ in **Dicionário Jurídico Brasileiro Acquaviva**. 8ª ed., Ed. Jurídica Brasileira, 1995, pp. 1402.

⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil - vol. I*. 25ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 63.

⁸ ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos de; Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco. *Teoria Geral do Processo*. 16ª ed., São Paulo: Malheiros, 2000, p. 21.

⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Opus cit.*, p. 35.

2.9.7 Com o advento da Medida Provisória nº 1.561, de 20 de dezembro de 1996, de suas reedições, convertida na Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, passou-se à seguinte condição (grifo nosso):

“Art. 1º O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, **em juízo**, para terminar litígio, nas causas de até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a não propositura de ações e a não interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.”

2.9.8 Reafirmando a legislação anterior, a Lei nº 9.469/97 outorga competência para o dirigente máximo das autarquias federais efetivar acordos ou transações **em juízo**, apenas. Não há qualquer autorização para a celebração das “desapropriações consensuais” efetivadas pelo DNER.

2.9.9 Não se encontravam aptos, portanto, o órgão jurídico e o dirigente máximo do DNER, a efetuarem acordos extra-judiciais para por fim a lides inexistentes (ou, de acordo com a segunda interpretação exposta, não estavam autorizados o órgão jurídico e o dirigente máximo do DNER a renunciar à resistência à pretensão, quanto mais a advogarem a favor dos proprietários dos imóveis esbulhados). Assim, o que DNER vem chamando de “desapropriação consensual” não é autorizado pelo art. 5º, inciso XXIV, da Constituição Federal; não é o procedimento de desapropriação consensual autorizado pelo Decreto-lei nº 3.365/41; não é autorizado pelo Decreto-lei nº 512/69; não é autorizado pelos normativos internos do DNER e **nem sequer é um processo de desapropriação**, mas o pagamento administrativo de indenização por perdas e danos (art. 35 do Decreto-Lei nº 3.365/41).

2.10 Não é possível avaliar-se neste processo a justificativa de que a “desapropriação consensual” minimiza fases de tramitação burocratizadas, tendo a autarquia obtido resultados plenamente satisfatórios, face a complexidade da matéria, que comportaria uma auditoria operacional. Entretanto, é sugestivo o despacho em 03 de novembro de 1999 do Ministro dos Transportes Eliseu Padilha (publicado no D.O.U. de 08/11/99, seção 01, pág. 04), que determinou, dentre outros, a abertura de processo administrativo disciplinar e a abertura de sete tomadas de contas especiais relativas a processos de “desapropriação consensual”.

2.11 Quanto às alegações do Sr. Gilton Andrade Santos - de prescrição vintenária no caso de desapropriação indireta e de interrupção da prescrição em razão de atos inequívocos do devedor que importaram no reconhecimento do direito do credor - não dizem respeito à questão objeto desse item da audiência já que não se está questionando neste item o direito do credor acionar judicialmente o DNER (mas a **inexistência de embasamento legal para o pagamento administrativo de indenização por desapropriação indireta** tanto no que se refere ao conteúdo material dos atos (a imprevisão legal de “desapropriações consensuais”) quanto no que se refere à competência dos agentes que o conduziram.

2.11.1 Quanto ao direito do proprietário do imóvel esbulhado, não obstante a existência de ampla jurisprudência (por exemplo: STJ, Embargos no RE nº 63.833-RS, 03/05/72) e Súmula do STJ¹⁰ no sentido de prescrição vintenária, até mesmo essa tese pode ser adequadamente atacada (ainda não foi criada a súmula vinculante no Brasil), havendo, inclusive, decisões contrárias a tal tese, como a do processo nº 12.471/84-1, movido por Luiz João e sua esposa contra o DNER (fl. 19, vol. IV).

2.11.2 O expropriado não possui qualquer direito à imissão de posse (direito este que prescreveria em 20 anos se o responsável pelo esbulho fosse pessoa física ou pessoa jurídica de direito privado), mas apenas e tão somente o direito à indenização por perda do imóvel em razão de ato ilícito cometido pela Administração Pública (direito este que prescreve em cinco anos, por força do Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932)

2.11.3 O entendimento hoje dominante, de prescrição vintenária, se sustenta na tese de inexistência de qualquer regime legal para a desapropriação indireta (esbulho promovido pelo Estado). Assim, “doutrina e jurisprudência criaram-na [o regime de desapropriação indireta] como forma de satisfazer o interesse particular esbulhado, que não pode, dada a destinação pública que lhe foi atribuída pelo Poder Público, retomar o bem objeto do apossamento”¹¹. Não obstante, o regime legal permite a satisfação do interesse particular esbulhado através de ação de indenização por perdas e danos em virtude de ato ilícito da Administração, sendo insubsistente e desnecessária a tese de inexistência de regime legal para desapropriação indireta (art. 35, Decreto-Lei nº 3.365/41).

2.11.4 O argumento mais forte em defesa da prescrição vintenária é a inexistência de direito sem ação. Como a perda da propriedade somente se daria com a prescrição vintenária, o direito à indenização (ante a impossibilidade de reaver o bem) prescreveria também em vinte anos.

2.11.5 Equívoca-se tal interpretação. Conforme ensina Sílvio Rodrigues¹² (citando Cunha Gonçalves):

“O direito de propriedade é aquele que uma pessoa singular ou coletiva efetivamente exerce numa coisa determinada, em regra perpetuamente, de modo normalmente absoluto sempre exclusivo, e que todas as outras pessoas são obrigadas a respeitar (Tratado de Direito Civil, 2. ed., aumentada, São Paulo, s/d, v. XI, t. I, n.1.646)”

2.11.5 Com a desapropriação, o proprietário do imóvel expropriado já não possui qualquer elemento do domínio sobre o imóvel de forma a caracterizar sua propriedade sobre o mesmo. Não há qualquer submissão da coisa ao poder do expropriado. É o expropriante (o Poder Público) que passa a ter o pleno domínio do imóvel, assegurado seu direito de uso, gozo e disposição do mesmo (o jus utendi, fruendi e abutendi dos romanos, atualizado com as modernas limitações à propriedade e limitado à finalidade pública), podendo, inclusive, reavê-lo de quem quer que injustamente pretenda possuí-la.

¹⁰ Súmula 119 do STJ: A ação de desapropriação indireta prescreve em 20 anos.

¹¹ GAPARINI, Diógenes. *Opus cit.*, p. 436.

¹² *in Direito Civil - v. 5 - Direito das Coisas*. 24ª ed., revista, São Paulo: Saraiva, 1997, p. 75.

É o Poder Expropriante que passa a possuir o direito à propriedade do imóvel a partir da desapropriação.

2.11.6 Assim, não há que se falar em direito sem ação. O expropriado já não possui qualquer direito sobre o imóvel, cujo domínio é integralmente do Poder Público expropriante. Seu único direito é o de receber a justa indenização.

2.11.7 Os adeptos da prescrição vintenária alegam, ainda, que se estaria criando um usucapião de cinco anos, em favor da Fazenda. Não procede tal interpretação. Não é o transcurso do prazo de cinco anos que assegura a propriedade ao Poder Público, mas desapropriação por finalidade pública. O transcurso do tempo apenas faz perecer o direito do expropriado de reivindicar a indenização justa.

2.11.8 Sobre a questão da interpretação aplicável, ensina Hely Lopes Meirelles¹³:

“Sempre que entrarem em conflito o interesse do indivíduo e o da comunidade, há de prevalecer este, vez que o objetivo primacial da Administração é o bem comum. As leis administrativas visam, geralmente, a assegurar essa supremacia do Poder público sobre os indivíduos, enquanto necessária à consecução dos fins da Administração. Ao aplicador da lei compete interpretá-la de modo a estabelecer o equilíbrio entre os privilégios estatais e os direitos individuais, sem perder de vista aquela supremacia”.

2.11.8 Finalmente, a par da constatação que a lei não pretendeu exceção ao critério de prescrição quinquenal para as tais ações, deve-se registrar a absoluta iniquidade resultante da construção doutrinária hoje majoritária. De fato, os proprietários dos imóveis desapropriados que hoje se digladiam contra o DNER são os mesmos proprietários que lutaram para a construção e pavimentação da rodovia e que enriqueceram com os benefícios decorrente da mesma (não apenas relativos à valorização dos imóveis, mas também decorrentes do conforto e da possibilidade de escoamento da produção).

III

Das razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Maurício Hasenclever Borges - ex-Diretor-Geral do DNER; Rômulo Fontanelle Morbach - Procurador-Geral do DNER e Gilton Andrade Santos - Procurador Chefe do 11º DRF/DNER, em razão do pagamento de indenização administrativa relativamente a áreas pelo menos parcialmente já atingidas pela prescrição, nos seguintes processos:

<i>Processo</i>	<i>Parte interessada</i>	<i>Pedido de indenização</i>
201.11.002.453/87	Khalil Mikahil Malouf	17/12/87
51210.000.692/93	João Arcanjo Ribeiro	19/07/93
51210.000.687/93	João Arcanjo Ribeiro e Joseph Jaoudath Haraoui	16/07/89
51210.000.690/93	Joseph Jaoudath Haraoui	19/07/93
51210.000.056/93	Indústria Gráfica São José	15/12/92
51210.000.756/77	José da Conceição Coelho	12/06/95

¹³ *in Direito Administrativo Brasileiro*. 20ª ed., atualizada por Eurico de Andrade Azevedo e outros: Malheiros, 1995, p. 39.

3. Os Srs. Maurício Hasenclever Borges, Rômulo Fontanelle Morbach (fls. 370/385) e Gilton Andrade Santos (fl. 435, item k) alegaram:

a) a prescrição vintenária no caso de desapropriação indireta;

b) a interrupção da prescrição em razão de atos inequívocos do devedor (o DNER) que importaram no reconhecimento do direito do credor (os processos administrativos de “desapropriação consensual” abertos);

3.1 O Sr. Gilton Santos apresenta, ainda, tabela em que informa a data do ato declaratório de utilidade pública e a data da autuação dos processos objeto da audiência, objetivando demonstrar o não transcurso do prazo vintenário nesses processos (fl. 435).

Processo	Parte interessada	Ato declaratório de utilidade pública	Data da autuação
201.11.002.453/87	Khalil Mikahil Malouf	01/02/74	16/09/93
51210.000.692/93	João Arcanjo Ribeiro	01/02/74	04/02/97
51210.000.687/93	João A. Ribeiro e Joseph J. Haraoui	01/02/74	04/02/97
51210.000.690/93	Joseph Jaoudath Haraoui	01/02/97	24/01/97
51210.000.056/93	Indústria Gráfica São José	01/02/74	30/01/97
51210.000.756/77	José da Conceição Coelho	13/07/76: BR 070 13/05/83: BR 163	09/09/95

3.2 As datas indicadas no ofício de audiência e as datas nas razões de justificativa do Sr. Gilton são diferentes por referirem-se a momentos diferentes: as primeiras referem-se às datas dos pedidos de indenização, as segundas referem-se às datas de autuação dos processos de “desapropriação consensual”. Nesse sentido, assiste razão ao Sr. Gilton Santos já que, como a interrupção da prescrição dá-se por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial que importe reconhecimento do direito pelo devedor (CC, art. 172, inciso V), a prescrição somente poderia ser alegada a partir da autuação dos processos administrativos de “desapropriação consensual”, piorando a situação dos pretendentes à indenização.

3.3 Além disso, a alegada prescrição vintenária “começa a fluir da data da indevida ocupação do imóvel, não o alterando eventual decreto posteriormente baixado, declarando a área de utilidade pública para fim de desapropriação, porque já consumida a desapropriação, embora indiretamente, criando outra sorte de direito aos expropriados, despiciendo seria qualquer ato daquela natureza e incapaz de gerar direitos” (TJ-PR, Ap. 9630-4 - 4ª C. - j. 20/02/91- rel. Des. Wilson Reback. RT 675, jan. 92- pág. 166). Assim, a data informada dos atos declaratórios de utilidade pública não possui qualquer valor já que, conforme já demonstrado no Relatório de Auditoria, o apossamento deu-se muito anteriormente a tal ato.

3.4 Para isso, faz-se necessário identificar a localização de cada um das áreas desapropriadas (examinar mapa à fl. 167, vol. I)¹⁴:

¹⁴ Incluímos na relação dos imóveis desapropriados o de Anamélia Adrien Correa da Costa porque, apesar de não ser objeto desse item da audiência, a discussão da prescrição é semelhante à dos demais imóveis.

Rodovia BR 364/070/163

Trecho: Cuiabá/trevo de acesso/contorno - São Vicente/entr. com a BR 070

Subtrecho: proximidades da PRF/trevo de acesso/contorno/Cuiabá - Saída para Rondonópolis

51210.000.692/93 João Arcanjo Ribeiro

51210.000.687/93 João A. Ribeiro e Joseph Jaoudath Haraoui

51210.000.690/93 Joseph Jaoudath Haraoui

20111.000.183/92 Anamélia Adrien Corrêa da Costa

Trecho: Cuiabá/trevo de acesso/contorno - Trevo do Lagarto/V.G. (alternativa 1)

Subtrecho: Ponte do Coxipó - trevo de Santo Antônio

20111.002.453/87 Khalil Mikahil Malouf

51210.000.056/93 Indústria Gráfica São José

Rodovia BR 070

Trecho: Trevo do Lagarto/VG - Ponte sobre o Rio Paraguai

51210.000.756/77 José da Conceição Coelho

Rodovia BR 364/163

Trecho: Trevo do Lagarto/VG - entroncamento da BR 163

51210.000.756/77 José da Conceição Coelho¹⁵

3.5 A ampla documentação juntada pela equipe de auditoria comprova a posse dos imóveis em questão nas décadas de 40 e 50, não restando qualquer dúvida da prescrição:

a) o relato histórico do Eng. Wagner Pereira Moura em seu livro em elaboração “Histórico das Rodovias Federais - Mato Grosso”, que registra:

a.1) que o apossamento dos imóveis cortados pela BR 364/163/070 no segmento onde localizam-se os imóveis de João Arcanjo Ribeiro, Joseph Jaoudath Haraoui, Khalil Mikahil Malouf, Indústria Gráfica São José e Anamélia Adrien Corrêa da Costa deu-se na **década de 50**, tendo sido tal segmento pavimentado na década de 60 com revestimento de areia - asfalto (fls. 45/48, 50/53 e vol. I)

a.2) que o apossamento do imóvel de José da Conceição Coelho, nas proximidades do Trevo do Lagarto em Várzea Grande, deu-se:

- na **década de 50** (pela BR 070 - trecho Várzea Grande/Trevo do Lagarto/Entroncamento BR 364/163 - Ponte sobre o Rio Paraguai), tendo sido a pavimentação em CBUQ realizada entre 1978 a 1979 (fls. 143/145, vol. I);

- na **década de 40** (pela BR 364/163 - trecho Várzea Grande/Trevo do Lagarto/Entroncamento BR 070 - Estivado/Entroncamento BR 163), tendo sido a pavimentação asfáltica realizada entre 1981 e 1982 (fls. 63/67, vol. I);

b) o projeto final de engenharia do trecho Cuiabá-Jaciara (fls. 173/189, vol. I, que engloba o trecho São Vicente/Entr.BR070 - Cuiabá/Trevo acesso/Contorno), de outubro de 1973, que trata das obras executadas no período de 1972/74, registra:

¹⁵ A área de José da Conceição Coelho é cortada por duas rodovias federais, havendo apenas um processo de “desapropriação consensual”.

b.1) no lote 139.1: 52,15 km de extensão pavimentada anteriormente à obra; 25,20 km de extensão a pavimentar, implantados anteriormente à obra, e somente 8,04 km (correspondente ao novo traçado) à implantar e pavimentar;

b.2) no lote 139.2: 28,4 km de extensão pavimentada anteriormente à obra; 26,3 km de extensão a pavimentar, implantados anteriormente à obra, e apenas 2,6 km (correspondente ao novo traçado) a implantar e pavimentar;

devendo-se observar que de Cuiabá até o Rio Bambá (cerca de 45 km, onde localizam-se os imóveis de João Arcanjo Ribeiro, Joseph Jaoudath Haraoui, Khalil Mikahil Malouf, Indústria Gráfica São José e Anamélia Adrien Corrêa da Costa), não ocorreu qualquer implantação de rodovia com a obra de 1972/74 (objeto da Portaria de Desapropriação item 3.8.3.5, fl. 136);

c) os laudos às fls. 13, 140 e 153, vol. IV, constantes em processo judiciais relativos à BR 364/163/070 nos segmentos Cuiabá - São Vicente e Cuiabá - Trevo do Lagarto relatam que o apossamento deu-se a partir de 1962 (data da pavimentação asfáltica original);

d) a Certidão de Legítima Materna do Cartório do 5º Ofício, emitida em 23/06/72 (fl. 4, vol. II), registra que as áreas contínuas denominadas Tijucal e São José (imóvel de Anamélia Adrien Correa da Costa, na BR 364/070/163, Subtrecho: Ponte do Coxipó - trevo de Santo Antônio) já era atravessado por asfalto (a BR 364/163/070) por ocasião de sua transmissão à Sr. Anamélia em 1972;

e) o registro do exmo. Juiz Federal Dr. Mário Figueiredo Ferreira Mendes no processo nº 12.471/84 da Justiça Federal de 1ª Instância em Mato Grosso, de autoria de Luiz João e sua mulher, que afirma (fls. 18/22, vol. IV):

“O traçado original dessa estrada data de várias décadas, e ela sempre foi o elo que ligava e liga Cuiabá a Rondonópolis, Campo Grande e Goiânia. A princípio de terra, recebeu mais tarde o asfalto. É possível - e em vários casos o foi efetivamente - que seu rumo primordial tenha sido alterado pela nova direção que imprimiu. Mas de qualquer forma, exceção de esporádicos casos, os desvios que sofreu foram de pequena monta sem afastar-se, por isso, em grandes proporções dos sítios por onde perlustra.”

f) os registros do escritor Ubaldo Monteiro¹⁶ acerca das avenidas da FEB, Ulisses Pompeu de Campos e Governador Júlio Campos (designações atuais do trecho da rodovia BR 364/070/163, no perímetro urbano da cidade de Várzea Grande, que se inicia na Ponte Júlio Müller e encerra-se no trevo do Lagarto):

Av. da FEB:

“Esta avenida inicia na Ponte Júlio Müller e termina no marco ZERO Quilômetro, tendo sido asfaltada pela primeira vez, em pista única, no ano de 1.957, pela antiga C.E.R.-5.”

Av. Ulisses Pompeu de Campos:

“Esta avenida foi projetada e aberta nos anos cinqüenta, pela então C.E.R.-5.”

¹⁶ Monteiro, Ubaldo. “Várzea Grande, passado e presente - confrontos. 1867/1987”. Policromos, 1987.

Av. Governador Júlio Campos:

“Ali, onde cresce com uma desenvoltura notável, o comércio e as indústrias, há quinze anos só existia um cerradão cortado por uma estrada de cascalho”¹⁷

g) o registro do historiador Lenine Póvoas¹⁸:

“O primeiro trabalho a ser executado foi a recuperação da rodovia Cuiabá - Campo Grande, a começar de subida da Serra de São Vicente” [referindo-se à nova direção da CER, no ano de 1947];

“No primeiro governo Mário Corrêa (1926/29), foi aberta a estrada Cuiabá-Rondonópolis, de onde partiria um ramal para Santa Rita do Araguaia (hoje Alto Araguaia), fazendo a ligação de Mato Grosso com Goiás, e outro para Campo Grande. Foi empreiteiro da estrada Cuiabá-Alto Araguaia o Sr. Araripe Talon de Camargo.”;

“No governo Arnaldo Figueiredo, em 1947, a Comissão de Estradas de Rodagem de Mato Grosso estabeleceu uma base em Rondonópolis, com a incumbência de manter a trafegabilidade nas estradas Cuiabá-Rondonópolis-Alto Araguaia e Cuiabá-Rondonópolis-Campo Grande.”

h) os registros constantes nas publicações do jornal *O Estado de Mato Grosso*, tais como¹⁹:

- ligação da BR-29 à BR-30 na cidade de Cuiabá (Asfaltamento de 4 kms de ruas, 31/01/60, fl. 279/280, vol. II);

¹⁷ Confirma a existência de uma estrada encascalhada no ano de 1972 no segmento que antecede o imóvel de José da Conceição Coelho (o livro foi publicado em 1987).

¹⁸ Póvoas, Lenine C. *História Geral de Mato Grosso: da proclamação da República aos dias atuais*, volume II. Resenha: 1996, pp. 446/473.

¹⁹ Relativamente à velha nomenclatura das rodovias, relata o Eng^o Wagner Pereira Moura (fl. 64, vol. I):

“Em meados da década de 60 foram mudadas as siglas do Plano Rodoviário Nacional, e deste modo, ocorreram as alterações seguintes:

- A BR-29 denominou-se BR-364 no traçado Cuiabá - Várzea Grande - Lagarto - Jangada - Rosário Oeste (margem direita do rio Cuiabá) - Estivado.

- A BR-16 denominou-se Br-165 no traçado diretriz Cuiabá - Guia - Acorizal - Rosário Oeste (margem esquerda do Rio Cuiabá) - Nobres - Caixa Furada - Buracão - Rio Novo - Porto Tombador no Rio Teles Pires-Rio Prata-rio Peixoto de Azevedo - Base Aérea do Caximbo.

A partir de 1970 desaparece a sigla BR-165 que passa a integrar-se na sigla BR-163 com traçado total como a seguir: Porto Murtinho/MS - Campo Grande/MS - Rio Correntes (Div. MS/MT) - Rondonópolis/MT-Cuiabá/MT-Várzea Grande/MT - Entr. BR-070(B) - Jangada/MT - Rosário Oeste/MT - Estivado/MT - Sinop/MT - Serra do Caximbo (Divisa MT/PA).

- A BR-16 denominou-se também BR-163 no traçado diretriz entre Rondonópolis - Campo Grande-Dourados - Divisa MS/MT (Porto Morumbi).”

- presença dos membros do DNER para adoção de providências para a conclusão da rodovia Marechal Rondon (Rodovia Acre Brasília, passando por Cuiabá, 07/02/60, fl. 281, vol. II);

- partida do Rio de Janeiro das máquinas para as obras da rodovia Brasília-Acre passando por Cuiabá (Máquinas para Brasília - Acre, 24/03/60, fl. 282, vol. II);

- visita de membros do exército brasileiro para inspecionar, dentre outras, a rodovia Marechal Rondon (General Inspecciona Obras das Rodovias Construídas pelo Exército, 24/03/1960, fl. 283, vol. II);

- em 1956 os serviços de terraplenagem da BR-29 estavam a 5 km de Nobres, ou seja 145 km de Cuiabá; os serviços de terraplenagem da BR-29 encontram-se a 450 km de Cuiabá, faltando apenas 113 km até Juruena; as condições de trafegabilidade da BR-27 permitiram que equipe de reportagem se deslocasse de Cuiabá a além de Água Limpa, cerca de 400 km da capital, ao longo da rodovia Marechal Rondon, BR-27, em 16h30min (Rasgando Estradas pelo Sertão, 08/04/60, fl. 284/285, vol. II);

- conclusa mais uma etapa da MT-4, rodovia que ligará Cuiabá a Barra do Bugres, partindo do entroncamento da BR-29 (CER-MT acelera os trabalhos de construção da Rodovia para Barra do Bugres, 22/05/60, fls. 286/287, vol. II);

- Jânio Quadros determina o asfaltamento da rodovia Cuiabá - Campo Grande (Jânio determina: asfaltamento da estrada Cuiabá-Campo Grande, 05/02/61, fl. 287, vol. II);

- a firma Hidalius Catanhede, responsável pela execução da rodovia Brasília-Cuiabá, já está instalando em Barra do Garças o seu escritório central (Últimas providências para o asfaltamento da Brasília - Cuiabá, 08/02/61, fls. 288/289, vol. II);

- DNER realizará em 1961 obras de pavimentação de 61 km a partir do trecho já pavimentado a 40 km de Cuiabá; implantação de 60 km em 1961 da BR-31-Alto Garças-Rondonópolis; deverá ser completada no quinquênio a ligação Brasília-Cuiabá, já estando contratados 2 trechos no estado de Mato Grosso (Rodovias para Mato Grosso, 24/05/61, fl. 291, vol. II);

- um trecho de 40 km da rodovia BR16/BR31, Cuiabá-Rondonópolis-Campo Grande, já está pavimentado (Pavimentação da Cuiabá - Campo Grande 8 bilhões, 13/06/61, fls. 292/293, vol. II);

- DNER recebeu recursos para a pavimentação asfáltica da BR-16, trecho Rondonópolis Cuiabá (Asfaltamento Cuiabá-Campo Grande, 06/08/61, fls. 294/295, vol. II);

- inaugurada oficialmente a BR-30 (Cáceres-Vila Bela da Santíssima Trindade), obra executada pelo DNER (BR 30 - A Estrada Obsessão, 24 e 25/12/61, fls. 296/298, vol. II);

- foram transportados 9.010.747 kg pela BR-31 e 998.726 kg pela BR-16 no ano de 1963 (Cuiabá Reinvidica a Pavimentação da BR 31 até A. Araguaia, 04/06/63, fls. 299/300, vol. II);

- inspeção pelos engenheiros do DNER na rodovia BR-29, tendo sido constatado o seu bom estado, que tem apenas um trecho de péssima qualidade na região de Mugui, entre Ariquemes e Rondônia (BR 28: Retornou a Comissão de Engenheiros do DNER; 29/09/64; fl.302, vol. II);

- CER-MT reduz em mais de 40 km a ligação Mutum-São Pedro da Cipa (CER-MT reduz em mais de 40 km a ligação Mutum-São Pedro, 29/10/64, fl. 304, vol. II);

- Nos 1500 km do primeiro trecho, ligação Cuiabá - Porto Velho, que funciona desde o ano passado (1964), existe um tráfego de quinhentos caminhões por dia (BR 29 Ligará o Brasil ao Peru dentro de Três Anos; 17/01/65; fl. 306, vol. II);

- Execução de serviços de conservação nas rodovias BR-29 (Cuiabá-Vilhena), Cuiabá-Colônia Agrícola Gustavo Dutra e Cuiabá-Rondonópolis (Rodovias de Mato Grosso Terão Seis Bilhões de Cruzeiros em 65; 10/02/65; fl. 307, vol. II);

- Concorrência para pavimentação asfáltica da BR16, trecho Cuiabá-Rondonópolis (km 42 ao 50, sendo 0 um Cuiabá) e pavimentação betuminosa na BR-16, trecho Cuiabá Rondonópolis (km 60-103) (Asfalto Cuiabá- C. Grande, 10/02/05, fl. 308, vol. II)

i) aparte do Deputado Federal Geraldo Mesquita a discurso proferido na Câmara dos Deputados pelo Deputado Federal Cunha Bueno na sessão de 20 de maio de 1967, que registra sua tentativa de ida do Rio de Janeiro ao Acre, por terra, somente atingindo Porto Velho (fls. 309/313, vol. II);

j) o panfleto do DNER sobre a Rodovia Marechal Rondon (Cuiabá - Porto Velho : BR 070/163/364), que registra (fls. 314/317, vol. II):

“Vencendo grandes dificuldades materiais, Rondon abriu uma picada para a colocação dos postes telegráficos. E foi com base nessa trilha, 50 anos mais tarde, que o DNER implantou a diretriz para o traçado entre Vilhena e Porto Velho. Antes, porém, na década de 30, o Exército já abria duas frentes de trabalho, uma a partir de Cuiabá e outra de Porto Velho.

Nos primeiros anos da década de 60, a estrada tinha trechos construídos e outros em caminho de serviço. Apesar das primeiras viagens rodoviárias para Porto Velho terem sido conseguidas por volta de 1962, o trânsito só era possível com grandes dificuldades nos curtos meses de estiagem de verão amazônico - de junho a agosto - o que, na época, já cumpria a função de abastecer de gêneros a cidade de Porto Velho, mesmo que precariamente.”

IV

Das razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Maurício Hasenclever Borges - ex-Diretor-Geral do DNER; Rômulo Fontanelle Morbach - Procurador-Geral do DNER e Gilton Andrade Santos - Procurador Chefe do 11º DRF/DNER e em razão do pagamento administrativo de R\$ 3.000.000,00, através da 96OB02343, em 26/12/96, ao Sr. Francisco Rodrigues da Silva, não obstante encontrar-se a matéria à época em litígio judicial, não se encontrando caracterizado qualquer acordo extra-judicial, e tendo o processo somente sido recebido com sentença pela Secretaria da Justiça Federal de 1ª instância em Cuiabá/MT em 10/01/97.

4. Em manifestação conjunta, os Srs. Maurício Hasenclever Borges e Rômulo Fontanelle Morbach manifestaram que o pagamento de R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais) “decorreu de regular solicitação de crédito orçamentário, emitida pelo Dr. Procurador Pedro Elói Soares, em 24/12/96, nº 16/96, objetivando atender a solicitação da Chefia do 11º DRF, Eng. Francisco Campos, através do FAX nº 1174/96 - dirigido ao Assessor de Planejamento do DNER, em Brasília, NEIF HARBACHE, que disponibilizou àquele distrito parcela orçamentária naquele valor, de modo que o 11º DRF promovesse a indenização a que se refere a referida 96OB02343, habilitado o Sr. Francisco Rodrigues da Silva, tanto pelo seu constituinte” (fl. 385)

4.1 O Sr. Gilton Andrade Santos em suas razões de justificativa alega sua convicção de que “ao fim de uma execução prolongada o valor da indenização devida ultrapassaria o da proposta, que sendo com pagamentos parcelados, apresenta outra vantagem” (fl. 437).

4.2 É possível que assista razão ao Sr. Gilton Andrade Santos no que se refere à questão da execução prolongada ultrapassar o valor da proposta em razão da incidência de correção monetária, juros compensatórios de 12% ao ano e honorários advocatícios

4.2 Além disso, a troca de ofícios entre os Srs. Francisco Rodrigues da Silva - propondo a quitação pelo valor de R\$ 5.804.823,06 - e o Procurador do 11º DRF/DNER (fls. 110, 119/120, vol. II), caracteriza o acordo extrajudicial entre as partes.

4.2.2 O problema é a inexistência de embasamento legal para tal acordo.

4.2.3 Como agravante deve-se constatar-se que o acordo deu-se às vésperas da decisão judicial, evitando-a e, com ela, a ordem cronológica de apresentação dos precatórios judiciais de que trata o art. 100 da CF, a que estariam vinculados os pagamentos após a decisão judicial.

V

Das razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Gilton Andrade Santos - Procurador Chefe do 11º DRF/DNER pela iniciativa do 11º DRF/DNER para o pagamento de indenizações nos processos de “desapropriação consensual” mencionados no ofício de audiência.

5. Em suas razões de justificativa o Sr. Gilton Andrade Santos alega o aproveitamento de processos já autuados que teriam sido abertos por ocasião de tentativa conduzida pelo 11º DRF/DNER no sentido de conseguir a doação de imóveis ao longo da faixa de domínio da rodovia

5.1 Constata-se que, nos processos mencionados na audiência, à exceção do processo de João Arcanjo Ribeiro (fls. 224/225, vol. V), não houve pedido de indenização ou qualquer outra manifestação por parte dos expropriados. Ao contrário, tais processos foram abertos por iniciativa da administração, caracterizando o crime de advocacia administrativa (CP, art. 321)

Processo	Parte interessada	Iniciativa da indenização
201.11.000.672/84-4	Zenor Zamban / Mazan Madeireira Zamban Ltda.	Memo nº 44/84-PD-11 de Gilton A. Santos, de 01/03/84, solicitando “abrir processo dos documentos anexo” (fl. 210/211, vol. V)
201.11.000.669/84-3	Antônio Altobelli e Marco Antônio Altobelli	Substituto Chefe do PD/11º DRF (o Sr. Gilton A. Santos), conforme informação da capa do processo, protocolizado em 08/03/84 (fls. 212/213, vol. V)
201.11.000.638/84-8	Alberto Samaja e outro	Memo nº 48/84 - PD-11 de Gilton A. Santos, de 01/03/84, solicitando “abrir processo dos documentos anexo” (fl. 222/223, vol. V)
201.11.000.664/84-1	Birajá Soares Vasconcellos (herdeiros)	Memo nº 36/84 - PD-11 de Gilton A. Santos, de 01/03/84, solicitando “abrir processo dos documentos anexo” (fl. 226/227, vol. V)
201.11.000.671/84-8	Birajá S. Vasconcellos e Venone Lemos de Melo	Memo nº 43/84 - PD-11 de Gilton A. Santos, de 01/03/84, solicitando “abrir processo dos documentos anexo” (fl. 229/230, vol. V)
20111.003.250/82-7	Hélio Pereira de Moraes Agropastoril Ltda.	Despacho do Sr. Gilton A. Santos, em 01/12/82, rogando “proceder o levantamento topográfico planialtimétrico ...” (fls. 232/233, vol. V)

VI

Das razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Gilton Andrade Santos - Procurador Chefe do 11º DRF/DNER em razão da inexistência de critérios para a definição dos beneficiados com os recursos destinados às desapropriações consensuais.

6. O Sr. Gilton Andrade Santos informou que, “em razão do volume de processos a indenizar ser grande e os recursos repassados pela Procuradoria serem poucos, não há como se adotar um critério nas vezes em que na Procuradoria-Geral repassávamos recursos para efetuarmos a desapropriação. Nas mais das vezes esses processos já eram indicados pela própria Procuradoria-Geral antes de repassarmos os recursos” (fl. 433).

6.1 As justificativas apresentadas pelo Procurador do 11º DRF/DNER apontam na mesma direção das informações prestadas pelo Sr. Francisco Campos de Oliveira, ex-Chefe do 11º DRF/DNER, quando questionado pela equipe de auditoria sobre quais os critérios utilizados para a seleção dos processos beneficiados com “desapropriações consensuais” no ano de 1996 (fl. 65, item I, e fl. 76, item L):

“Em suma, atendemos aqueles que atendem nossa convocação em menor tempo, como aqueles que constantemente estão a nos cobrar o nosso dever de indenizá-los”.

6.2 Não obstante, caso admitíssemos a legalidade das “desapropriações consensuais”, em razão do princípio da impessoalidade que rege a Administração Pública (CF, art. 37, caput), teríamos obrigatoriamente que adotar o critério de escolha com base na antigüidade (pagamentos com base na ordem de apresentação dos pedidos de indenização administrativa), de forma análoga à determinada pelo art. 100, caput, da CF. É que no caso, não há discricionariedade para administrador pagar o que melhor lhe convém, pois o princípio constitucional da impessoalidade deve ser observado mesmo na inexistência de norma específica que regule a ordem de pagamento de “desapropriações consensuais”.

VII

Das razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Gilton Andrade Santos - Procurador Chefe do 11º DRF/DNER em razão de no processo administrativo nº 201.11.000.669/84-3, de Antônio Altobelli e Marco Antônio Altobelli, ter sido foi efetuado o pagamento de R\$ 79.285,15 para o pagamento de duas áreas, uma de 22,20 ha, avaliada em R\$ 13.947,15, e outra de 104,00 ha, avaliada em R\$ 65.338,00, não tendo sido efetuada a escritura (e, portanto, não tendo sido efetuado o registro da escritura) relativamente à área de 104,00 ha.

7. O Sr. Gilton Andrade Santos informou que por um lapso o Cartório ao unificar as duas escrituras em uma só, omitiu a descrição do memorial da 2ª área, já tendo sido alertado o Cartório, que está providenciando outra re-ratificação, inserindo a área faltante, o que ainda não foi efetivado em razão de o Sr. Marco Antônio Altobelli encontrar-se em viagem.

7.1 Confirmada a explicação dada pelo Sr. Gilton Santos, ficaria sanada a questão; entretanto, em inspeção realizada ao DNER em 10/04/2000 para tratar do TC 014.513/1999-4, verificou-se que, até a mencionada data, não havia sido providenciada, ainda, a escritura e seu respectivo registro (fls. 212/221, vol. V). Sugerimos, assim, a determinação à autarquia que providencie a regularização do imóvel, fixando prazo para o atendimento à determinação.

VIII

Das razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Gilton Andrade Santos - Procurador Chefe do 11º DRF/DNER em razão de terem sido efetuados pagamentos totalizando R\$ 5.804.823,06 (ordens bancárias 96OB02343, 97OB04702, 97OB05954 e 97OB07344) à título de desapropriação de área de Anamélia Adrien Corrêa da Costa sem a escritura respectiva e, portanto, sem o seu registro.

8. Foi apresentada a escritura pública de desapropriação do imóvel, lavrada em 12 de maio de 1998 (fls. 444/447), não tendo sido apresentado o registro da escritura.

8.1 Diferentemente do caso anterior, já tendo sido parcialmente desapropriado o imóvel de Anamélia Adrien Corrêa da Costa, e parcialmente coincidindo as duas áreas desapropriadas (veja croquis às fls. 258/261, vol. II), é impossível o registro da escritura (ou melhor, é possível, mas seria nulo de pleno direito).

8.2 Caberia aqui a propositura de conversão dos autos em tomada de contas especial e a requisição de perícia técnica para fins de quantificação das áreas superpostas; entretanto, já tendo sido prescrito o direito de Anamélia Adrien Corrêa da Costa (itens 2, 3, 14 e subitens), é desnecessária a quantificação das áreas superpostas já que o dano aos cofres públicos é o valor integral da indenização paga, sendo suficiente a conversão dos autos em TCE e a citação dos responsáveis pelos pagamentos.

IX

Das razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Gilton Andrade Santos - Procurador Chefe do 11º DRF/DNER em razão da avaliação dos imóveis desapropriados por critérios subjetivos, a partir da opinião pessoal de corretores

de móveis, e não através da utilização de dados de vendas efetuadas, dados de ofertas de vendas, dados decorrentes de desapropriações ou de outras ações judiciais, ou qualquer outra forma de coleta de dados objetiva, em todos os 24 processos de “desapropriação consensual” efetuados pelo 11º DRF/DNER e examinados pela equipe de auditoria do TCU.

9. Segundo as justificativas apresentadas pelo Procurador Gilton Santos, “os laudos avaliatórios elaborados por técnicos do DNER obedecem ao “METODO COMPARATIVO DE MERCADO”, que de acordo com o critério da norma nº 502/77 da ABNT é um laudo de precisão normal apto a determinar o valor verdadeiro do bem pesquisado. E o técnico que o elaborou tem capacidade para tanto, pois para se qualificar a elaborar esses laudos teve de frequentar alguns cursos específicos, o que o tornou um “expert” no assunto e altamente confiável, tanto que nos serviu em várias ocasiões, inclusive como nosso assistente técnico em perícias judiciais” (fl. 434).

9.1 Constata-se, entretanto, que não obstante o laudo ser de responsabilidade de técnico do DNER, as avaliações eram solicitadas à corretoras diretamente pelo próprio Procurador Gilton A. Santos, conforme deduz-se das inúmeras respostas às solicitações a ele encaminhadas (fls. 85/91, vol. II). Tal fato é confirmado pelo depoimento do próprio Procurador para a Comissão de Sindicância instituída pela Portaria nº 328, de 08/09/99, no caso de desapropriação de áreas da Colonizadora Sinop (TC 014.513/1999-4, fl. 24):

“13. Quem solicitou às imobiliárias da cidade de Sinop os laudos de avaliação ?

Que a avaliação foi solicitada pelo Declarante [o Sr. Gilton A. Santos] mediante correspondência expedida pela PD do 11º DRF”.

9.1.1 O trabalho do técnico era, portanto, de mero cálculo sobre os valores fornecidos pelo Sr. Gilton A. Santos

*9.2 Assiste razão ao Sr. Gilton em informar a obrigatoriedade de adoção do método comparativo ao nível de rigor **normal** ou superior (rigoroso). É o método exigido pela Instrução Normativa nº 01, de 10 de novembro de 1994, da Secretaria do Patrimônio da União, para avaliações destinadas a aquisição de imóveis pela União (não obstante a IN não referir-se à Administração indireta da União, serve de referência para a fixação do método de avaliação exigido para o caso). Além disso, pelo menos para o exercício de 1996, trata-se de exigência do Programa de Desapropriação Consensual que, ao referir-se aos Critérios Avaliatórios informa : “Para a avaliação de imóveis rurais e/ou urbanos, usaremos o Método Comparativo ao nível de Rigor Normal” (fls. 31-verso, vol. V)*

*9.2.1 Ocorre, entretanto, que o método utilizado pela Procuradoria do 11º DRF/DNER é a avaliação **expedita**, isto é “aquelas que se louvam em informações e/ou na escolha arbitrária do avaliador, sem se pautar por metodologia definida nesta Norma e sem comprovação expressa dos elementos e métodos que levaram à convicção do valor” (item 3.3 da NBR 5676/98)*

9.2.2 Dentre outros elementos exigidos pela NBR 5676/98 na avaliação de terrenos urbanos para a qualificação da avaliação técnica como normal não presentes na metodologia utilizada pela Procuradoria do 11º DRF/DNER está a

existência de uma amostra composta de valores de compra e venda de terrenos não edificadas, sendo 5 o número mínimo de elementos após saneada a amostra. Trata-se da exigência de valores de compra e venda **efetivos**, transações comerciais efetuadas no prazo máximo de 6 (seis) meses anteriores à avaliação (NBR 5676/98, item 7.1) e não de **opiniões pessoais, subjetivas de pessoas pesquisadas**

X

Das razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Gilton Andrade Santos - Procurador Chefe do 11º DRF/DNER em razão da existência de viés nas amostras para determinação do valor do imóvel desapropriado, caracterizado pela presença, nos 24 processos administrativos examinados pela equipe de auditoria do TCU, relacionados no item “a”, de 132 amostras das quais 69 foram fornecidas pelos mesmos 7 corretores de imóveis (52% das amostras com 20% dos corretores) e as demais 63 foram fornecidas por 28 corretores (48% das amostras com 80% dos corretores), conforme relação constante no ofício de audiência.

10. Em suas razões de justificativa, o Procurador Gilton Andrade Santos, informa que por ocasião da avaliação dos imóveis, “se pretendeu organizá-los por rodovia e dentro desta, organizá-los por trecho, considerando de 5 a 10 km de extensão o intervalo para a projeção do preço da área, já que eram em áreas rurais e poderia sofrer alteração de valor, caso houvesse algum ponto em que os valorizasse a mais ou os depreciasse. Com isso um determinado número de processos veio a receber a mesma pesquisa de consulta a imobiliárias”. Nota ainda, que “as informações foram prestadas por empresas qualificadas, todas estabelecidas e registradas no CGC/MF e CRECI, portanto confiáveis para o fim que buscávamos” (fl. 434).

10.1 Não tendo sido acrescida qualquer informação adicional, transcrevemos o trecho do Relatório de Auditoria que esclarece o entendimento da equipe:

“3.5.4 Constata-se que dentre as 132 amostras encontradas nos 24 processos administrativos analisados, diversos nomes destacam-se pela frequência, conforme verifica-se na tabela abaixo (fls. 84/109; fls. 85/91 e 101/107 do vol. II; fls. 19/24, 84/88 e 118/122, vol. III, dentre outras):

(...)

3.5.5 Desta forma, os sete nomes destacados em negrito dentre os 35 acima (correspondentes a **20% dos nomes**) foram responsáveis por 69 amostras em um total de 132, isto é, **52% das amostras**, sugerindo um viés amostral. Não obstante algumas amostras terem sido utilizadas em vários processos (aproveitando a proximidade de algumas áreas), não nos parece que tal fato seja suficiente para justificar o viés amostral acima sugerido, principalmente se considerarmos a grande quantidade de corretoras e imobiliárias que atuam na grande Cuiabá (Cuiabá e Várzea Grande) e a pesquisa de preços ter sido efetuada, em tese, por um especialista do ramo.”

10.2 A presença do viés indicado pela equipe de auditoria, associada à escolha pessoal pelo Procurador Gilton A. Santos das empresas responsáveis pela informação do valor dos imóveis (itens 9.1 e 9.1.1, que revelam que a coleta das

informações não foi, portanto, efetuada por especialista do ramo), associada à falta de rigor na metodologia de avaliação (9.2 e 9.2.1.), associada ao caráter pessoal, subjetivo das avaliações efetuadas (item 9.2.2.), caracterizam a absoluta impropriedade da metodologia empregada, em detrimento do interesse público.

XI

Das razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Gilton Andrade Santos - Procurador Chefe do 11º DRF/DNER em razão da presença do advogado e corretor de imóveis Francisco Rodrigues da Silva como advogado da parte beneficiada com a indenização e como corretor de imóveis responsável pela avaliação do valor do imóvel nos processos de “desapropriação consensual” nos 51.210.000.340/93-9, de Tetsuo Otsuka, e 51.210.000.056/93-9, da Indústria Gráfica São José.

11. Alega o Procurador Gilton Andrade Santos que os laudos emitidos pelo Dr. Francisco Rodrigues da Silva foram inadvertidamente juntados aos processos mencionados, não produzindo, entretanto, efeito significativo no resultado das avaliações.

11.1 De fato, ante a absoluta impropriedade da metodologia das avaliações conduzidas no 11º DRF/DNER (item 10.2), o acréscimo dessa irregularidade em nada piora a qualidade da avaliação efetuada, mas apenas confirma a absoluta impropriedade da metodologia de avaliação empregada pelo DNER.

XII

Das razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Gilton Andrade Santos - Procurador Chefe do 11º DRF/DNER em razão do cálculo do valor da indenização a partir de avaliações baseadas em amostras de imóveis com frente para a rodovia, como se o proprietário do imóvel houvesse sido expropriado do direito à frente do imóvel para a rodovia, resultando em avaliações superdimensionadas do custo de reposição da área expropriada e, portanto, do valor da indenização (o imóveis não possuíam frente para a rodovia anteriormente à desapropriação, logo, não pode ter sido desapropriada a frente do imóvel para a rodovia), nos 24 processos administrativos examinados pela equipe de auditoria do TCU.

12. Em suas razões de justificativa, o Sr. Gilton A. Santos discorda da tese da equipe de auditoria, alegando que só há o direito à desapropriação se o imóvel apossou-se de parte do imóvel, logo o remanescente sempre possui frente para a rodovia.

12.1 Não obstante, é exatamente por essa razão que na avaliação dos imóveis não deve ser considerado o valor da frente da rodovia, é que o imóvel desapropriado não perdeu a frente da rodovia, mas passou a tê-la.

12.2 A título explicativo, transcrevemos a explicação do Relatório de Auditoria:

“3.7 Sobre o valor da justa indenização

3.7.1 A construção de uma rodovia federal afeta o direito de propriedade relativo aos imóveis em seu entorno de duas maneiras:

(1) os imóveis podem ser valorizados ou desvalorizados como decorrência dos benefícios/prejuízos advindos da construção da rodovia (exemplos de benefícios: melhoria no acesso; exemplo de malefício: aumento do risco de queimadas ou aterros resultando no represamento de águas);

(2) alguns imóveis serão desapropriados no todo ou em parte, para que a rodovia possa ser construída.

3.7.2 No caso da construção de uma rodovia proporcionar uma valorização dos imóveis, o legislador proporcionou um instrumento para evitar o enriquecimento sem causa de tais indivíduos, qual seja: a cobrança de contribuição de melhoria

3.7.3 Caso a construção de uma rodovia proporcione uma desvalorização dos imóveis, cabe a parte que se entenda prejudicada com a ação do Estado exigir-lhe uma indenização, recorrendo ao Judiciário

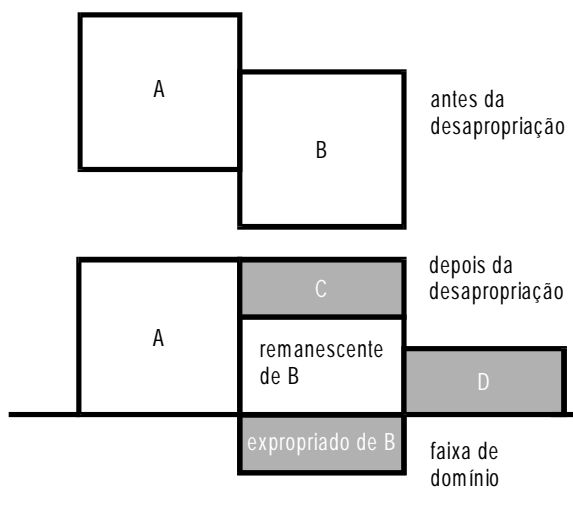
3.7.4 Caso a ação do Estado exija a desapropriação de imóveis, no todo ou em parte, ofendendo ao direito de propriedade do indivíduo, torna-se exigível do Estado, por via administrativa ou judicial, que o mesmo lhe pague o que se convencionou chamar de justa indenização.

3.7.5 É usual considerar-se como justa a indenização que permita ao proprietário do imóvel desapropriado adquirir um imóvel semelhante, sendo pacífico o entendimento de que inclui-se na estimativa de preço do bem expropriado indiretamente a valorização da área esbulhada, em decorrência das obras públicas realizadas no local, porque de caráter geral para todas as propriedades da área

3.7.6 Tal entendimento não define, entretanto, a metodologia para a avaliação do imóvel expropriado

Vejam os **Figura I** a seguir.

Figura I: Ilustração dos efeitos de desapropriações ao longo de uma rodovia.



3.7.7 Tomemos o caso de maior interesse para a questão, que são os imóveis urbanos em que um rodovia trouxe uma valorização dos imóveis da região. Imaginemos que, antes da desapropriação, os imóveis A e B eram absolutamente equivalentes em termos de área e valor de mercado.

3.7.8 Com a construção da rodovia, delimitada pela faixa de domínio indicada, o proprietário do imóvel A beneficiou-se com a rodovia. Beneficiou-se, em particular, porque passou a ter uma frente para a rodovia que, em perímetro urbano, se apresenta como uma avenida comum. Já proprietário do imóvel B também beneficiou-se com a valorização, mas perdeu parte de suas terras, tendo sido, portanto, parcialmente prejudicado

3.7.9 Cabia ao Estado, à época pertinente, efetuar a cobrança de contribuição de melhoria, para evitar tal enriquecimento sem causa. Não o tendo feito, isto é, se o Estado não se utilizou, à época pertinente, de sua prerrogativa de cobrar a contribuição de melhoria de todos os beneficiados com a construção da obra, é justo e pacífica a jurisprudência no sentido de que não cabe descontar da indenização devida em função da desapropriação a valorização que a obra trouxe para o imóvel remanescente.

3.7.10 Registre-se que a cobrança de contribuição de melhoria, regulamentada a nível federal pelo Decreto-Lei nº 195, de 24/02/67, não é um ato discricionário à administração, sendo uma obrigação (um poder/dever) da unidade administrativa responsável pela execução da obra proceder todos os atos necessários para a constituição do crédito tributário, bem como a sua cobrança, nos termos do referido Decreto-lei. O erro original, a omissão do Estado na cobrança da contribuição de melhoria, não justifica, entretanto, um novo erro do Estado, beneficiando desproporcionalmente aqueles que tiveram suas terras expropriadas. A justa indenização não pode, ao pretender corrigir um ônus desigual imposto aos cidadãos, propiciar um benefício desproporcional aos afetados pela obra. Assim, retornando ao exemplo da **Figura 1**, a indenização ao proprietário B deve ser de tal monta que o conduza a uma situação análoga ao proprietário do imóvel A, já que ambos, A e B, encontravam-se em uma situação semelhante, antes da construção da rodovia.

3.7.11 Na **Figura 1**, o valor da justa indenização deve ser tal que permita ao proprietário do imóvel B adquirir uma área equivalente à que possuía (de forma a complementar sua propriedade com uma área como a localizada na posição C), levando-o a uma situação econômica semelhante à do proprietário do imóvel A. Caso o valor da justa indenização tome por base o valor de mercado de imóveis limítrofes à rodovia, como o imóvel D, estará concedendo ao proprietário do imóvel B uma indenização que lhe permite atingir um patamar econômico superior ao do proprietário do imóvel A, já que, por razões comerciais, os imóveis lindeiros a uma avenida possuem maior valor econômico dos que os imóveis afastados da mesma.

3.7.12 Apenas a título de ilustração, observe a diferença de preços nos três imóveis próximos entre si, na região mais valorizada da Av. Fernando Corrêa da Costa (BR364/070/163), próximo ao centro de Cuiabá, MT (anúncios classificados do jornal A Gazeta de 19/02/98):

1) Terreno ao lado da Vitória Régia c/ barracão de 620m², c/ frente para a Fernando Corrêa e corredor de saída para a rua dos fundos (17,5x70 + 4x30, R\$ 150.000,00, aceita proposta): **R\$ 111,52/m²**

2) Terreno ao lado da Vitória Régia, c/ frente para a Fernando Corrêa (15x17, R\$ 95.000,00, aceita proposta): **R\$ 90,48/m²**

3) Terreno atrás do BEMAT VIP (“de costas” para a Av. Fernando Corrêa, com frente para a primeira paralela à mesma) estuda condições de pagamento e aceita carro no negócio (1.200 m², R\$ 60.000,00): **R\$ 50,00/m²**

3.7.13 No caso da **Figura 1**, o proprietário do imóvel B, da mesma forma que o proprietário do imóvel A, não foi expropriado do direito de ter seu imóvel de frente para a rodovia. Não pode a indenização cobrir o valor atribuível a tal característica do imóvel

3.7.14 Assim sendo, entendemos que, por ocasião da elaboração dos laudos de avaliação, devem os mesmos basear-se em imóveis da circunvizinhança da rodovia, mas que não possuam frente para a mesma e não, da forma como vem ocorrendo, basear-se em imóveis com frente para as rodovias, onerando o Erário com uma indenização indevida.

12.3 Ou, em complemento à explicação do Relatório de Auditoria, o valor dos dois imóveis “A” e “B” anteriormente à construção da rodovia pode ser escrito como $P \cdot A$, onde P é o preço por unidade de área e A é a área do imóvel. Após a construção, o valor do imóvel “A” passa a ser $(V + P \cdot k \cdot A)$, onde k é uma fator que reflete a valorização do preço por unidade de área e V é o valor economicamente apreciável da frente para a rodovia. Assim, o proprietário do imóvel “A” ganhou pela valorização da área do imóvel (fator k , incidente sobre o preço por unidade de área) e pelo imóvel passar a ter uma frente para a rodovia. Já o valor do imóvel “B” passou a ser $(V + P \cdot k \cdot (A - A'))$, onde A' é a área desapropriada pela faixa de domínio da rodovia. Para que a indenização conduza os dois proprietários de imóvel a uma situação de igualdade, o valor da indenização deverá ser a diferença entre os valores das duas áreas finais (após a construção da rodovia), isto é $P \cdot k \cdot A'$. Conclui-se, assim, que o valor da indenização deve excluir o valor economicamente apreciável da frente do imóvel para a rodovia (ou, de outra forma, o laudo pericial deve basear-se em imóveis de “costas” para a rodovia), mas deve ser considerada a valorização do imóvel decorrente do aumento do preço por unidade de área (o fator k).

XIII

Das razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Gilton Andrade Santos - Procurador Chefe do 11º DRF/DNER em razão da alegação, no processo de desapropriação indireta de Anamélia Adrien Corrêa da Costa, da prescrição a partir do momento em que o DNER declarou de utilidade pública a propriedade da autora, isto é, 01/02/74, data da Portaria nº 005/DES, mesmo sabendo, por dever de ofício, que:

- as obras realizadas pelo DNER no período de 1972 a 74, no trecho onde se localiza a área em questão, somente abrangeram serviços no acostamento, conforme consta no projeto final de engenharia;

- a área já era atravessada por asfalto em 23/06/72, conforme consta na Certidão de Legítima Materna do Cartório do 5º Ofício, elemento do processo de “desapropriação consensual”;

- o segmento terroso implantado pelo CER/MT em 1950 foi absorvido pelo 11º DRF em 1961, remontando a pavimentação de tal segmento de rodovia à década de 60, através de obras diversas realizadas pelo próprio DNER, através do 11º DRF;

- o prazo vintenário relativo à desapropriação indireta começa a fluir da data da indevida ocupação do imóvel - lapso não alterado por eventual decreto posteriormente baixado, declarando de utilidade pública para fins de desapropriação, se o apossamento já havia ocorrido;

além da não utilização da decisão relativa à ação ordinária de desapropriação indireta nº 12.471/84-1, movida por Luiz João e sua mulher Maria Helena Goulart Siqueira contra o DNER, como precedente favorável.

13. Em suas razões de justificativa, o Sr. Gilton A. Santos alega:

a) a inexistência no 11º DRF de qualquer registro, planta ou projeto desse traçado terroso, mesmo nos pontos onde a estrada atual se sobrepunha à antiga;

b) a estrada antiga possuía dimensões de largura inferiores à rodovia pavimentada (70 m de faixa de domínio);

c) negar o direito a quem busca indenização por perda parcial de propriedade e sem poder comprovar essa alegação é ser arbitrário;

d) a existência de mais de uma dezena de ações de igual natureza à de Luiz João em que o 11º DRF/DNER foi condenado, apesar de todos os recursos impetrados.

13.1 Já fartamente comprovada a prescrição do direito da Sra. Anamélia (itens 2, 3 e subitens), deve ser registrado que não obstante a inexistência no 11º DRF/DNER do traçado da antiga rodovia, dentre outros fatos:

a) o 11º DRF possuía o projeto das obras levadas a efeito em 1972 a 1994, que confirmam que o segmento onde se encontra o imóvel de Anamélia Adrien Corrêa da Costa já se encontrava pavimentado anteriormente a tais obras (item 3.5, b);

b) era de conhecimento de servidores do 11º DRF/DNER o histórico da rodovia (item 3.5.a);

c) o Sr. Procurador do 11º DRF/DNER, Gilton Andrade Santos, possuiu em mãos prova objetiva, inquestionável, de que em 1972 a rodovia já se encontrava pavimentada: a Certidão de Legítima Materna de Anamélia Adrien Corrêa da Costa (item 3.5, c).

13.2 Era, portanto, impossível que a Procuradoria do DNER tivesse desconhecimento da prescrição do direito da Sra. Anamélia Adrien Corrêa da Costa, mas principalmente, era dever da procuradoria defender judicialmente o DNER, o que não o fez, mas apenas submeteu-se a todas as solicitações efetuadas

XIV

Das razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Gilton Andrade Santos - Procurador Chefe do 11º DRF/DNER em razão da não apresentação, pela procuradoria do DNER, de elementos de defesa comprovando a prescrição nos

diversos processos de desapropriação indireta contra o DNER, nos processos de Anamélia Adrien Corrêa da Costa; Espólio de Salim Felício; Luiz João e outro; e Marguerite Dorine Hermann e outras.

14. Em suas razões de justificativa o Sr. Gilton Andrade Santos alega (fl. 436):

a) não é possível ao procurador alegar que não é verdade que a estrada não tomou parte da propriedade ou que inexistiu um processo administrativo aguardando disponibilidade de recursos para o pagamento;

b) a única defesa possível é a alegação de que o órgão não possui poderes para administrar seus recursos dependendo de recursos do Tesouro Nacional;

c) quanto à prescrição, alega que ela nunca ocorreu.

14.1 Não obstante o alegado, a farta documentação juntada aos autos pela equipe de auditoria comprova a prescrição do direito à indenização (títulos II e III).

14.2 Deve ser observado que a farta documentação que comprova a prescrição foi obtida em grande parte fora do DNER em razão da falta de guarda pela autarquia da documentação probatória. Mesmo assim, era documentação pública, facilmente obtível no Arquivo Público Estadual e na Biblioteca Nacional. Além disso, a documentação existente no DNER por si só já era suficiente para provar a prescrição em diversos dos casos mencionados, como é o caso da Certidão de Legítima Materna de Anamélia Adrien Corrêa da Costa.

14.3 A defesa que o Procurador do DNER faz dos interesses contrários ao da instituição que representa, chama a atenção (itens 3.8.5, 3.8.9.2, 3.9.3 e subitens do Relatório de Auditoria, fls. 138/144). A esse título, deve-se lembrar que a procuradoria do DNER é órgão vinculado à Advocacia Geral da União, por força do disposto no capítulo IX - Dos Órgãos Vinculados, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993 (Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União), de onde, da mesma forma que os membros-efetivos da AGU, seus procuradores efetivos devem dar-se por impedidos quando hajam proferido parecer favorável à pretensão deduzida em juízo pela parte adversa (LC nº 73, art. 30, inciso I). Não poderia, portanto, o Sr. Gilton Santos ter atuado no processo em questão pelo seu reiterado posicionamento favorável ao pagamento das indenizações.

XV

Das razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Gilton Andrade Santos - Procurador Chefe do 11º DRF/DNER em razão da escritura e registro do imóvel desapropriado de Hilton Corrêa da Costa (fl. 010, livro 83, Cartório do 6º Ofício; matrícula 23.743, fl. 198, livro 2CI) em nome da Prefeitura Municipal de Cuiabá, mera executora do processo desapropriatório por força do convênio especial de Cooperação assinado pela Prefeitura Municipal de Cuiabá com o DNER, e não em nome da União, verdadeira adquirente do imóvel

15. Alega o Sr. Gilton Santos que o fato deu-se na administração de seu antecessor frente à condução da Procuradoria Distrital mas, pelo Convênio firmado com a Prefeitura Municipal de Cuiabá, esta desapropriava, pagava a indenização,

firmava a escritura correspondente e doava toda a área ao DNER. Alega, ainda, que face ao tempo decorrido não localizou a doação na Procuradoria (fl. 436).

15.1 Equívoca-se o Sr. Procurador do 11º DRF/DNER. Foi na qualidade de Chefe Substituto da Procuradoria do 11º DRF/DNER que o mesmo, em 04/12/81, emitiu seu parecer pela regularidade do processo de desapropriação do imóvel do Sr. Hilton Corrêa da Costa (exatamente o mesmo imóvel que o de Anamélia Adrien Corrêa da Costa) afirmando que o mesmo está “em condições de evoluir a superior apreciação do GPA/sede e à Procuradoria Geral, a fim de ser aprovado” (fls. 35, vol. II)

15.2 Posteriormente ao despacho do Sr. Gilton, conforme relata o Relatório de Auditoria:

“4.1.2.8 Em 28/12/81, o Sr. José de Andrade Filho, Procurador do DNER, se manifesta pela regularidade do processo, alertando “que a expropriação do domínio útil deverá ser procedida em nome do DNER, para que a titularidade do imóvel reste plena em favor da Autarquia, já que o Distrito vem aceitando expropriatórios, em outros casos semelhantes, em nome da Prefeitura, que é mera executora do processo expropriatório, por força do Convênio especial de Cooperação assinado com o DNER” (fls. 39/40, vol. II)

4.1.2.9 Em 12/01/82 foi efetuada a transferência de CR19.680.000,00 para o 11º Distrito Rodoviário para o pagamento de desapropriações (fls. 42, vol. II).

4.1.2.10 O imóvel foi desapropriado conforme escritura pública de 15/02/82, fls. 010, livro 83 do Cartório do 6º Ofício, pela Prefeitura Municipal de Cuiabá, pelo valor de “CR\$ 7.928.012,00 (sete milhões, novecentos e vinte e oito mil e doze cruzeiros), conforme cheque no 345.992, com verba fornecida pelo DNER”, tendo sido registrado o imóvel desapropriado sob matrícula 23.743, fls. 198, livro 2CI, em 04/03/82, em nome da Prefeitura Municipal de Cuiabá (fls. 44/45 e 270/271, vol. II).”

XVI

Das razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Gilton Andrade Santos - Procurador Chefe do 11º DRF/DNER em razão da exclusão no trabalho pericial relativo ao processo judicial de Anamélia Adrien Corrêa da Costa, através de petição em 28/07/95, do quesito essencial de informar se as áreas objeto da ação realmente pertenciam aos seus autores, não obstante o conhecimento:

- por ter participado dos dois processos de desapropriação, que as áreas já haviam sido parcialmente desapropriadas, havendo intersecções entre a área desapropriada no processo de Hilton Corrêa da Costa (processos administrativos nºs 11.003.214-81 e 11.003.910/81) e a área desapropriada no processo de Anamélia Adrien Corrêa da Costa (processo administrativo nº 20111.000.183/92-4 e processo 94.000869 da Justiça Federal); e

- por dever de ofício, que não se encontra comprovado que a Sra. Anamélia Adrien Corrêa da Costa é a efetiva titular das áreas, já que 2/3 do imóvel desapropriado pertencem aos outros dois herdeiros de Maria Áurea Dorilêo Adrien e os desdobramentos e desmembramentos da área não comprovam que a Sra. Anamélia seja a titular de toda a área fronteira com a rodovia.

16. Em suas razões de justificativa o Sr. Gilton Andrade Santos alegou:

a) a exclusão do trabalho pericial deu-se em razão da existência de processo administrativo que já continha planta levantada por técnico do DNER, já sendo, portanto conhecida a área desapropriada, razão porque a perícia apenas levaria a um custo adicional;

b) a equipe de auditoria confunde-se em afirmar a existência de intersecção entre as duas áreas. Tratam-se de áreas distintas, em estradas distintas;

c) o topógrafo do DNER constatou que a área pertence apenas à Sra. Anamélia Adrien Corrêa da Costa. Tanto é assim que até o momento nenhum dos dois irmãos da Sra. Anamélia efetuou até hoje qualquer reclamação no DNER.

16.1 Não obstante o alegado, os imóveis objeto das duas desapropriações são o mesmo (Tijucal e São José), sendo que as áreas desapropriadas são parcialmente coincidentes, como demonstram os mapas às fls. 258/261, vol. II, elaborados a partir dos caminhamentos das áreas. Não há qualquer dúvida acerca da intersecção das duas áreas desapropriadas (de que a primeira área desapropriada possui intersecção com a segunda área desapropriada do mesmo imóvel). Falta apenas, em razão da não identificação dos pontos de amarração, levantar a área da intersecção

16.2 Carece de razoabilidade a alegação de que o topógrafo teria constatado que a área pertence a Sra. Anamélia. O topógrafo (alegado, mas não provado) não possui competência para informar a real titulação de uma área, mas apenas de levantar seu caminhamento a partir da delimitação física da área ou, ao no sentido inverso, dado o caminhamento, demarcar a área. A transmissão de bem imóvel só se dá pela transcrição do título e, no caso, o imóvel desapropriado (na realidade dois imóveis designados por **Tijucal e São José**) foi transmitido por legítima materna de Maria Áurea Dorileo Adrien, para seus herdeiros: Jesus Áureo Lange Adrien, Maurício Dumont Lange Adrien, e Anamélia Adrien Corrêa da Costa, cabendo a cada um 1/3 (um terço) do referido imóvel, e à herdeira Anamélia Adrien Corrêa da Costa a sede da sesmaria (fls. 03 a 08, vol. II). Não há qualquer delimitação da área, mas apenas um quinhão (uma fração ideal) correspondente a cada um dos herdeiros que são donos de toda à área (à exceção da sede que é de propriedade exclusiva da Sra. Anamélia).

16.3 Nos dois processos de desapropriação houve a participação do Sr. Gilton Andrade Santos (da primeira vez na qualidade de Chefe Substituto da Procuradoria do 11º DRF/DNER, fls. 35, vol. II, e na segunda como Procurador-chefe do 11º Distrito Rodoviário), que deveria ter, face seu dever funcional e por ter participado nos dois processos, pleno conhecimento das intersecções entre as áreas desapropriadas.

XVII- Conclusão

17. Os autos revelam a responsabilidade dos Srs. Maurício Hasenclever Borges, Rômulo Fontanelle Morbach e Gilton Andrade Santos nos danos causados aos cofres do públicos com os pagamentos indevidos relativos aos processos desapropriatórios a seguir:

<i>Processo</i>	<i>Parte interessada</i>
51210.000.756/77 (vol. III)	José da Conceição Coelho
94.869-4 da Justiça Federal/MT e 20111.000183/92-4 (vol. II)	Anamélia Adrien Corrêa da Costa

17.1 Relativamente aos processos abaixo, não obstante comprovado o dano, faltam nos autos os elementos probatórios necessários (cópia do processo de “desapropriação consensual”), razão porque, considerando a existência de diversos outros processos de desapropriação que necessitarão ser analisados e objetivando agilidade processual, propomos que seja determinada à Secretaria Federal de Controle a apuração das irregularidades.

<i>Processo</i>	<i>Parte interessada</i>
201.11.002.453/87	Khalil Mikahil Malouf
51210.000.692/93	João Arcanjo Ribeiro
51210.000.687/93	João Arcanjo Ribeiro e Joseph Jaoudath Haraoui
51210.000.690/93	Joseph Jaoudath Haraoui
51210.000.056/93	Indústria Gráfica São José

17.2 Constata-se a existência de procuração em que Anamélia Adrien Corrêa da Costa delega poderes diversos a seu Advogado, o Dr. **Francisco Rodrigues da Silva**, em “**caráter irrevogável, irretroatável e isenta de prestação de contas**” (fl. 135-verso, vol. II)

17.2.1 De forma análoga, constata-se na procuração do Sr. José da Conceição Coelho ao Dr. Francisco Rodrigues da Silva, que o último fica “**isento de prestações de contas**” (fl. 52, vol. III).

17.2.2 Ensina Sílvio Rodrigues²⁰ que:

“(…) no contrato de mandato, o interesse que habitualmente se procura proteger é o do mandante. Por isso é ele revogável **ad nutum**, ou seja, ao inteiro arbítrio do constituinte. Ora, se, ao contrário, se procura assegurar outro interesse que não o do mandante, desnaturando, dessa maneira, o contrato de mandato, é justo que se estipule a irrevogabilidade do mandato”.

17.2.3 No caso em questão (o da Sra. Anamélia), sutilmente diferente do exemplo do Prof. Sílvio Rodrigues, o caráter irrevogável do contrato, revela que o interesse protegido não é apenas o da senhora Anamélia, mas o do próprio mandatário, que passa “a agir em seu próprio nome, no seu próprio interesse e por sua própria conta”²¹. É que tal procuração, que se caracteriza com procuração em causa própria, “trata-se, a rigor, de negócio de alienação gratuita ou onerosa”²².

17.2.4 Ensina Humberto Theodoro Júnior²³ que:

²⁰ in Direito Civil, volume 3 - Dos contratos e das obrigações unilaterais de vontade. 25ª ed., São Paulo: Saraiva, 1997, p. 285.

²¹ GOMES, Orlando. *Contratos*. 15ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 356.

²² GOMES, Orlando. *Opus cit.*, p. 356.

²³ in Curso de Direito Processual Civil - vol. III - Procedimentos Especiais. 17ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 97.

“Consiste a prestação de contas no relacionamento e na documentação comprobatória de todas as receitas e de todas as despesas referentes a uma administração de bens, valores ou interesses de outrem, realizada por força de relação jurídica emergente da lei ou do contrato.

Seu objetivo é liquidar dito relacionamento jurídico existente entre as partes no seu aspecto econômico de tal modo que, ao final, se determine, com exatidão, a existência ou não de um saldo fixando, no caso positivo, o seu montante, com efeito de condenação judicial contra a parte que se qualifica como devedora.”

17.2.5 Nos casos em questão, a isenção do dever de prestar contas possibilita ao administrador dos bens (o Dr. Francisco) de outrem (a Sra. Anamélia e o Sr. Coelho) tomar para si até mesmo o valor integral recebido a título de indenização, já que aos mandantes não resta o direito de exigir tal prestação. Caracteriza, portanto, que o interesse efetivamente defendido é o do Sr. Francisco

17.2.6 Tal caráter da procuração **caracteriza, ainda, o reconhecimento, pelos titulares do direito de propriedade dos imóveis desapropriados (a Sra. Anamélia e o Sr. Coelho), de que somente através do Dr. Francisco haveria a possibilidade de recebimento da indenização** pois, de outra forma, como justificar que abrissem mão do direito de exigir a prestação de contas ?

17.3 O Relatório de Auditoria registra, ainda, que “nem o projeto de engenharia nem as certidões citadas nem qualquer outro elemento que comprove a data da efetiva posse nas áreas em questão consta do processo judicial, mas apenas, e tão somente, a certidão às fls. 55/56, vol. II (parte integrante do processo 20111.000183/92-4 de Anamélia Adrien Corrêa da Costa), que possui o verso da folha 01 faltando, exatamente onde consta a descrição do imóvel (dizendo que o mesmo já era atravessado por asfalto por ocasião de sua aquisição pela Sra Anamélia)” (item 3.8.3.8, fl. 136). Ocorre que tal Certidão de Legítima Materna faltando a folha 02 (**que comprova que a rodovia já era asfaltada em 1972**) foi juntada ao processo 20111.000183/92-4, por ocasião do pedido de Anamélia Adrien Corrêa da Costa, ocasião em que foi juntado instrumento que constitui seu bastante procurador o Dr. Francisco Rodrigues da Silva, caracterizando (se desconsiderarmos a hipótese ingênua de falha) a má fé na ação do advogado.

17.3.1 Tal omissão, ao contrariar o disposto no art. 14, inciso III, do CPC (obrigação dos procuradores e das partes de não formularem pretensões cientes de que estão destituídos de fundamentos), impõe a responsabilidade solidária do Dr. Francisco Rodrigues da Silva.

17.4 Acrescente-se, ainda, outros fatos constantes no Relatório de Auditoria que apontam na mesma direção:

a) a participação do advogado e corretor de imóveis **Dr. Francisco Rodrigues da Silva** em grande parte dos processos envolvendo irregularidades (item 5.1, fl. 155);

b) que no processo nº 51210.000.445/92-7 de Lucinda Franco Renosto, o Juiz Pedro Pereira Campos Filho ao autorizar o levantamento integral da indenização pela Sra. Lucinda Resnoto, assim refere-se aos honorários advocatícios

cobrados pelo Dr. **Francisco Rodrigues da Silva**: “No tocante aos honorários advocatícios estabelecidos no estonteante percentual de 60% (sessenta por cento) da indenização, faculto a requerente, descontar do valor recebido, se for do seu interesse efetuar o pagamento, nos termos do contrato de fls. 07, apenas o equivalente a 60% (sessenta por cento) de sua meação, consoante manifestação do Ministério Público” (fl. 151).

17.5 Ante o exposto, incumbe analisar a possibilidade jurídica de o Dr. Francisco Rodrigues da Silva ficar sujeito à jurisdição do TCU. Para tanto, servimo-nos da lição de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes²⁴ que afirma (grifo nosso):

“Quando ocorrer um dano ao erário e, no curso da TCE, for constatado que o causador foi exclusivamente um terceiro, sem vínculo com a Administração Pública, impõe-se o encerramento do processo. (...)”

Há duas exceções a essa premissa em que o particular, sem vínculo com a Administração, fica sujeito à jurisdição do Tribunal de Contas:

- a primeira, **quando em co-autoria com servidor causa lesão aos cofres públicos ficam sujeitos a julgamento pelo TC em virtude do princípio da universalidade do juízo; (...)**”

17.6 Propomos, ainda, o encaminhamento da Decisão que o Tribunal adotar, acompanhada do Relatório e Voto que a precederem, para:

a) a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, em razão dos indícios de cometimento de infrações disciplinares pelo Sr. Francisco Rodrigues da Silva;

b) o Ministério Público Federal no Estado de Mato Grosso, em razão do acompanhamento que o mesmo vem dando à questão;

c) a Advocacia Geral da União, por ser a Procuradoria do DNER órgão vinculado à mesma, competindo à sua Corregedoria-Geral supervisionar e promover correções nos órgãos vinculados (art. 6º, da Lei Complementar nº 73/93), em razão dos indícios de cometimento de falhas funcionais pelo Dr. Gilton Andrade Santos (como, por exemplo, dentre outros, não dar-se por impedido nos processos em que manifestou parecer favorável à pretensão deduzida em juízo pela parte adversa, contrariando o disposto no art. 30, inciso I, da LC nº 73/93); e

d) o Ministro de Estado dos Transportes.

XVIII . Proposta de Encaminhamento

18. Ante todo o exposto, propomos:

18.1 a **conversão dos autos em Tomada de Contas Especial e a citação solidária dos Srs. **Maurício Hasenclever Borges** - ex-Diretor-Geral do DNER-; **Rômulo Fontanelle Morbach** - Procurador-Geral do DNER - e **Gilton Andrade Santos** - Procurador Chefe do 11º DRF/DNER - para, no prazo de quinze dias, apresentarem defesa ou recolherem as quantias discriminadas:**

²⁴ in Tomada de Contas Especial - Processo e Procedimento nos Tribunais de Contas e na Administração Pública. Brasília: Brasília Jurídica, 1996, p. 83.

18.1.1 solidariamente à Sra. **Anamélia Adrien Corrêa da Costa** e seu procurador; o Advogado **Francisco Rodrigues da Silva**, relativamente ao processo administrativo de “desapropriação consensual” nº 20111.000183/92-4, tendo como beneficiária a referida Sra. Anamélia Adrien Corrêa da Costa, em razão do pagamento indevido dos valores a seguir mencionados a título de indenização por desapropriação indireta, não obstante:

a) a ausência de embasamento legal para o pagamento administrativo fora do prazo prescrito no art. 10 do Decreto-Lei nº 3.365/41 (título II);

b) encontrar-se prescrito o direito dos titulares do imóvel (título III);

c) existir processo judicial em curso para a solução do litígio (processo nº 94.000.869-4 da Justiça Federal/MT) (título III);

d) o acordo extrajudicial efetuado contrariar o disposto no art. 1º, caput e §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.197, de 27/06/1991, tornando-o nulo de pleno direito (título III);

e) a área objeto de desapropriação já ter sido parcialmente desapropriada, conforme escritura e registro do imóvel desapropriado de Hilton Corrêa da Costa (fl. 010, livro 83, Cartório do 6º Ofício de Cuiabá; matrícula 23.743, fl. 198, livro 2Cl) em nome da Prefeitura Municipal de Cuiabá, executora do Convênio Especial de Cooperação entre a referida municipalidade e o DNER - PG 923/81, firmado em 02/09/1981 (títulos VIII, XV e XVI);

f) a avaliação do valor do imóvel pelos técnicos do DNER não observar os seguintes requisitos:

f.1) nível de rigor normal ou superior, conforme NBR 5676, baseado em dados objetivos, isto é operações efetivamente realizadas no mercado e não em opiniões subjetivas, pessoais de corretores de imóveis (títulos IX e X);

f.2) exclusão no valor da indenização do valor economicamente apreciável da frente da rodovia, pois o imóvel não possuía frente para a rodovia anteriormente à desapropriação (título XII);

<i>Data</i>	<i>Valor (R\$)</i>
26/12/96	3.000.000,00
08/07/97	1.000.000,00
14/08/97	1.000.000,00
23/09/97	804.823,06
TOTAL	5.804.823,06

18.1.2 solidariamente ao Sr. **José da Conceição Coelho**, e seu procurador; o Advogado **Francisco Rodrigues da Silva**, relativamente ao processo administrativo de “desapropriação consensual” nº 51210.000.756/77, tendo como beneficiário o mencionado Sr. José da Conceição Coelho, em razão do pagamento indevido **R\$ 2.597.391,63** em 07/09/96, a título de indenização por desapropriação indireta, não obstante:

a) a ausência de embasamento legal para o pagamento administrativo fora do prazo prescrito no art. 10 do Decreto-Lei nº 3.365/41 (título II);

b) encontrar-se prescrito o direito do titular do imóvel (título III);

c) a avaliação do valor do imóvel pelos técnicos do DNER não observar os seguintes requisitos:

c.1) nível de rigor normal ou superior, conforme NBR 5676, baseado em dados objetivos, isto é operações efetivamente realizadas no mercado e não em opiniões subjetivas, pessoais de corretores de imóveis (títulos IX e X);

c.2) exclusão no valor da indenização do valor economicamente apreciável da frente da rodovia, pois o imóvel não possuía frente para a rodovia anteriormente à desapropriação (título XII);

18.2 seja **determinado** ao DNER:

18.2.1 que se abstenha de fazer novos pagamentos extra-judiciais de indenizações por ato ilícito do DNER (esbulho de propriedade privada) ante a absoluta falta de amparo legal para tais pagamentos no vigente ordenamento jurídico (título II);

18.2.2 regularize a situação dos imóveis de Antônio Altobelli e Marco Antônio Altobelli, de processo administrativo nº 201.11.000.669/84-3, providenciando a escritura e registro da área de 104,00 ha já paga pelo DNER e ainda não recebida, providenciando a abertura de tomada de contas especial caso não seja possível fazê-lo (título VII);

18.2.3 observe no cálculo da indenização de avaliação de imóveis desapropriados os seguintes critérios:

a) observância do nível de rigor normal ou superior, conforme NBR 5676, baseado em dados objetivos, isto é operações efetivamente realizadas no mercado e não em opiniões subjetivas, pessoais de corretores (títulos IX e X);

b) exclusão do valor economicamente apreciável da frente para a rodovia ou, de outra forma, avaliação a partir de imóveis que não possuem frente para a rodovia (“de costas” para a rodovia) (título XII);

18.2.4 atente para a adequada defesa da autarquia em juízo, observando para isso, dentre outros:

a) para o caput do Decreto nº 20.190, de 6 de janeiro de 1932, que estabelece o prazo prescricional de cinco anos para todo e qualquer direito de ação contra a Fazenda Federal, seja qual for sua natureza (item 2.11 e subitens);

b) a adequada quantificação do valor da indenização, utilizando-se dos critérios do item 18.2.3;

c) que o prazo prescricional começa a correr a partir da data do efetivo apossamento do imóvel, não sendo afetado por eventual ato posterior declarando de utilidade pública para fim de desapropriação, porque já consumida a desapropriação, embora indiretamente (item 3.3);

d) para o histórico da rodovia (item 3.5);

e) a efetiva titularidade do imóvel desapropriado (título XVI)

18.3 seja **determinado** à Secretaria Federal de Controle do Ministério da Fazenda:

18.3.1 a **abertura de Tomada de Contas Especial** para fins de identificação dos responsáveis e quantificação dos danos causado aos cofres públicos em razão do pagamento administrativo de indenização a título de “desapropriação

consensual” nos processos abaixo relacionados, em que o direito dos titulares dos imóveis já se encontrava prescrito:

Processo	Parte interessada
201.11.002.453/87	Khalil Mikahil Malouf
51210.000.692/93	João Arcanjo Ribeiro
51210.000.687/93	João Arcanjo Ribeiro e Joseph Jaoudath Haraoui
51210.000.690/93	Joseph Jaoudath Haraoui
51210.000.056/93	Indústria Gráfica São José

18.3.2 efetue a revisão de todos os pagamentos efetuados dentro do programa de “desapropriação consensual”, providenciando a abertura de tomadas de contas especiais em todos os casos em que foi efetuado o pagamento de indenização, não obstante encontrar-se caracterizada a prescrição do direito do titular do imóvel, quantificando o dano e identificando os responsáveis pelos pagamentos indevidos (título III e item 17.1)

18.4 seja encaminhada cópia da decisão, relatório e voto que a antecederam para a **Ordem dos Advogados do Brasil**, para o **Ministério Público Federal**, para a **Advocacia Geral da União** e para o **Ministro de Estado dos Transportes**

19. Propomos ainda, por ocasião do julgamento do mérito, caso não sejam julgados em débito os responsáveis, aplicando a multa do art. 57 da Lei nº 8.443/92, que:

19.1 sejam **condenados os Srs. Maurício Hasenclever Borges - ex-Diretor-Geral do DNER - e Rômulo Fontanelle Morbach - Procurador-Geral do DNER** à multa prevista no art. 58, II, da Lei nº 8.443/92, em razão dos seguintes fatos:

19.1.1 pagamentos administrativos de indenizações a título de desapropriação indireta, fora do prazo prescrito no art. 10 do Decreto-Lei nº 3.365/41 e, portanto, sem embasamento legal (título II);

19.1.2 pagamento de indenização administrativa relativamente à desapropriação de áreas já atingidas pela prescrição (título III):

Processo	Parte interessada
51210.000.756/77	José da Conceição Coelho
94.869-4 da JF/MT e 20111.000183/92-4	Anamélia Adrien Corrêa da Costa
201.11.002.453/87	Khalil Mikahil Malouf
51210.000.692/93	João Arcanjo Ribeiro
51210.000.687/93	João Arcanjo Ribeiro e Joseph Jaoudath Haraoui
51210.000.690/93	Joseph Jaoudath Haraoui
51210.000.056/93	Indústria Gráfica São José

19.2 seja **condenado o Sr. Gilton Andrade Santos - Procurador Chefe do 11º DRF/DNER** - à multa prevista no art. 58, II, da Lei nº 8.443/92, em razão dos seguintes fatos:

19.2.1 pagamentos administrativos de indenizações a título de desapropriação indireta fora do prazo prescrito no art. 10 do Decreto-Lei nº 3.365/41 e, portanto, sem embasamento legal (título II);

19.2.2 pagamento de indenização administrativa relativamente à desapropriação de áreas já atingidas pela prescrição (título III):

Processo	Parte interessada
51210.000.756/77	José da Conceição Coelho
94.869-4 da JF/MT e 20111.000183/92-4	Anamélia Adrien Corrêa da Costa
201.11.002.453/87	Khalil Mikahil Malouf
51210.000.692/93	João Arcanjo Ribeiro
51210.000.687/93	João Arcanjo Ribeiro e Joseph Jaoudath Haraoui
51210.000.690/93	Joseph Jaoudath Haraoui
51210.000.056/93	Indústria Gráfica São José

19.2.3 iniciativa pelo pagamento de indenizações nos seguintes processos de “desapropriação consensual” (título V):

Processo	Parte interessada
201.11.000.672/84-4	Zenor Zamban / Mazan Madeireira Zamban Ltda.
201.11.000.669/84-3	Antônio Altobelli e Marco Antônio Altobelli
201.11.000.638/84-8	Alberto Samaja e outro
201.11.000.664/84-1	Birajá Soares Vasconcellos (herdeiros)
201.11.000.671/84-8	Birajá S. Vasconcellos e Venone Lemos de Melo
20111.003.250/82-7	Hélio Pereira de Moraes Agropastoril Ltda.

19.2.4 inexistência de critérios para a definição dos beneficiados com os recursos destinados às desapropriações consensuais;

19.2.5 irregularidades no cálculo da avaliação de imóveis desapropriados:

a) avaliações por critérios subjetivos, a partir da opinião pessoal de corretores de imóveis e não através da utilização de dados de vendas efetuadas, em inobservância à exigência de idoneidade das fontes de informação nas avaliações ao nível de rigor normal, conforme prescreve a NBR 5676 (títulos IX e X);

b) presença do advogado e corretor de imóveis Dr. Francisco Rodrigues da Silva como advogado da parte beneficiada com a indenização e como corretor de imóveis responsável pela avaliação do valor do imóvel nos processos de “desapropriação consensual” nos 51.210.000.340/93-9, de Tetsuo Otsuka, e 51.210.000.056/93-9, da Indústria Gráfica São José (título XI);

c) cômputo no valor da indenização do valor economicamente apreciável da frente da rodovia, não obstante o imóvel não possuir frente para a rodovia anteriormente à desapropriação (título XII);

19.2.6 não apresentação dos elementos de defesa comprovando a prescrição nos processos de desapropriação indireta movidos contra o DNER por Espólio de Salim Felício; Luiz João e outro; Marguerite Dorine Hermann e outras (título XIV);

19.2.7 escritura e registro do imóvel desapropriado de Hilton Corrêa da Costa (fl. 010, livro 83, Cartório do 6º Ofício de Cuiabá; matrícula 23.743, fl. 198, livro 2CI) em nome da Prefeitura Municipal de Cuiabá, executora do convênio especial de Cooperação entre a referida municipalidade e o DNER - PG 923/81, firmado em 02/09/1981-, e não em nome do DNER, conforme estabelecido na cláusula III do referido convênio (título XV);

É o relatório.

VOTO

Consoante ficou assente no relatório precedente, o DNER, por meio de seu dirigente e de seus Procuradores, promoveu diversas desapropriações no Estado de Mato Grosso, pagando, segundo apurado pela equipe de auditoria, valores de indenização acima do efetivamente devido, com o agravante de que os atos se deram sem a necessária observância das regras do processo expropriatório, estabelecidas, respectivamente, no Decreto-Lei nº 3.365/41 e Lei nº 4.132/62.

Verifica-se, ainda, das informações prestadas pelos responsáveis, em cumprimento à audiência determinada por este relator, que os atos de desapropriação conduzido pela autarquia além de não obedecer a forma prescrita em lei foram feitos após o esbulho possessório, significa dizer que a entidade, antes mesmo de baixar ato declarando a utilidade pública dos bens a serem expropriados, imitiu-se na posse desses imóveis.

Com efeito, o processo de desapropriação direta prevê um prazo de 5 anos, após o ato declaratório de utilidade pública do imóvel (Decreto-Lei nº 3.365/41) e de dois anos para os casos de interesse social (Lei nº 4.132/62), podendo, referidos prazos serem prorrogados a critério da administração. Registre-se, a propósito, que o ato de desapropriação, dentro desse prazo, pode se dar mediante acordo ou judicialmente, sendo verdade que em ambos os casos o procedimento está perfeitamente respaldado pela Lei, sendo legal, portanto, a indenização do bem. Fora desse prazo, consoante assinalou a instrução, não há falar em desapropriação consensual mas sim ato ilícito, visto configurar-se, conforme dito acima esbulho, cabendo ao Estado a responsabilização pelos danos causados pelos seus agentes, podendo, em caso comprovado de culpa e dolo resguardar-se nos termos do preceituado no art. 37, § 6º da Constituição Federal.

O que causa estranheza nos fatos, ora sob exame, é saber que as próprias regras internas do DNER foram elaboradas em conformidade com o Decreto-Lei nº 3.365/41, cujos textos, consoante informado pela instrução, não autorizavam a desapropriação indireta (esbulho) e nem a consensual, pagamento administrativo de indenização por perdas e danos, sem que a autarquia fosse provocada.

No caso presente, o DNER, a despeito de existir um processo em curso na Justiça Federal de Mato Grosso, transigiu sem atentar para o resguardo do interesse público, preferindo não aguardar a decisão final do Juízo que, segundo apurado pela auditoria, importava em torno de R\$530.000,00.

Sobre o assunto, mais uma vez se faz oportuno trazer à colação o problema da competência do DNER, tão em volga nos últimos tempos, principalmente naquilo que se refere à sua faculdade unilateral de transigir fora do juízo, diante do manifesto interesse público.

Nesse particular força é convir a oportuna colocação feita pela instrução quando se refere à competência da entidade para transigir, senão vejamos:

“Ainda sobre a questão de competências, a Lei nº 8.197, de 27 de junho de 1991, estabelecia, condicionada a homologação à manifestação do Ministério Público, que:

“Art. 1º Os representantes judiciais da União Federal, suas autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão transigir para terminar litígio nas causas, salvo as de natureza fiscal e as relativas ao patrimônio imobiliário da União, de valor igual ou inferior a Cr\$ 300.000,00 (trezentos mil cruzeiros), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições estabelecidas pelo Poder Executivo”.

Transigir, ensina Acquaviva, é o “ato jurídico pelo qual as partes (transigentes) extinguem obrigações litigiosas mediante concessões mútuas” (grifo nosso)

A lei somente autorizou a transação em causas (a “lide ou questão agitada entre os litigantes em juízo”), isto é, para solução de conflitos judiciais. Inexistindo causa, não há o que transacionar

E, mesmo que se entenda que a Lei houvesse autorizado transações sem causa, tal possibilidade estaria limitada às causas de valor inferior a Cr\$ 300.000,00, sem qualquer previsão de correção monetária.

E, finalmente, mesmo que se entenda que foi autorizada a transação (concessões recíprocas para por fim a lide, assim entendida como evento anterior à causa), não foram autorizadas as outras formas de autocomposição de conflito (quanto mais a arbitragem e a autotutela), quais sejam, a desistência (renúncia à pretensão) ou a submissão (renúncia à resistência oferecida à pretensão). Constatase nos processos conduzidos pelo DNER que **não houve qualquer resistência de sua parte**, ao contrário, há processos em que sequer há que se falar em pretensão (“a exigência de uma parte de subordinação de um interesse alheio a um interesse próprio”) quando **não houve qualquer manifestação da parte prejudicada no processo de desapropriação consensual, tendo o próprio DNER dado início ao processo**

Com o advento da Medida Provisória nº 1.561, de 20 de dezembro de 1996, de suas reedições, convertida na Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, passou-se à seguinte condição (grifo nosso):

“Art. 1º O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, **em juízo**, para terminar litígio, nas causas de até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a não propositura de ações e a não interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.”

Reafirmando a legislação anterior, a Lei nº 9.469/97 outorga competência para o dirigente máximo das autarquias federais efetivar acordos ou transações **em juízo**, apenas. Não há qualquer autorização para a celebração das “desapropriações consensuais” efetivadas pelo DNER

*Não se encontravam aptos, portanto, o órgão jurídico e o dirigente máximo do DNER, a efetuarem acordos extra-judiciais para por fim a lides inexistentes (ou, de acordo com a segunda interpretação exposta, não estavam autorizados o órgão jurídico e o dirigente máximo do DNER a renunciar à resistência à pretensão, quanto mais a advogarem à favor dos proprietários dos imóveis esbulhados). Assim, o que DNER vem chamando de “desapropriação consensual” não é autorizado pelo art. 5º, inciso XXIV, da Constituição Federal; não é o procedimento de desapropriação consensual autorizado pelo Decreto-lei nº 3.365/41; não é autorizado pelo Decreto-lei nº 512/69; não é autorizado pelos normativos internos do DNER e **nem sequer é um processo de desapropriação**, mas o pagamento administrativo de indenização por perdas e danos (art. 35 do Decreto-Lei nº 3.365/41).*

Não é possível avaliar-se neste processo a justificativa de que a “desapropriação consensual” minimiza fases de tramitação burocratizadas, tendo a autarquia obtido resultados plenamente satisfatórios, face a complexidade da matéria, que comportaria uma auditoria operacional. Entretanto, é sugestivo o despacho em 03 de novembro de 1999 do Ministro dos Transportes Eliseu Padilha (publicado no D.O.U. de 08/11/99, seção 01, pág. 04), que determinou, dentre outros, a abertura de processo administrativo disciplinar e a abertura de sete tomadas de contas especiais relativas a processos de “desapropriação consensual”.

Observa-se dos autos que vários processos de desapropriação foram pagos administrativamente pelos responsáveis, a despeito de os respectivos atos declaratórios de utilidade pública haverem caducados, não fazendo jus os proprietários, a princípio, ao pagamento das respectivas indenizações.

Registre-se, por oportuno, que, em todo processo expropriatório, há que estar presente a finalidade pública da medida ou o relevante interesse social, não se convalidando o ato administrativo na falta destes, sendo, portanto, nulo de pleno direito o ato praticado.

Verifica-se, pois, das respostas apresentadas pelo ex-dirigente do DNER e do Procurador do Distrito Rodoviário da autarquia no Estado de Mato Grosso, bem assim do seu Procurador-Geral, que os pagamentos por eles autorizados, em decorrência da desapropriação de imóveis sem a necessária observância das leis disciplinadoras sobre o assunto constitui, até prova em contrário, ato irregular de gestão, uma vez feito ao arrepio da Lei, com fortes indícios de grave prejuízo aos cofres da autarquia

Observo, ainda, que as responsabilidades pelos atos praticados não são isoladas, visto que o provável dano só pôde ocorrer graças ao concurso de terceiros, no caso em tela com a participação dos próprios donos dos imóveis desapropriados.

Sobre o discorrido no parágrafo anterior, registre-se que o Tribunal, no exercício de sua missão de fiscalização, estabelece no art. 47, caput, da Lei nº 8.443/92 (Lei Orgânica do TCU) o seguinte:

“Art. 47. Ao exercer a fiscalização, se configurada a ocorrência de desfalque, desvio de bens ou outra irregularidade de que resulte dano ao Erário, o Tribunal ordenará, desde logo, a conversão do processo em tomada de contas especial, salvo a hipótese prevista no art. 93 desta Lei”.

Em perfeita harmonia com o dispositivo legal *sus*o referido, dispõe o artigo 12, incisos I e II da Lei nº 8.443/92, verbis:

“Art. 12. Verificada irregularidade nas contas, o Relator ou o Tribunal:

I- definirá a responsabilidade individual ou solidária pelo ato de gestão inquinado;

II- se houver débito, ordenará a citação do responsável para, no prazo estabelecido no Regimento Interno, apresentar defesa ou recolher a quantia devida”.

Assim, entendo que o então Diretor-Geral da autarquia Maurício Hasenclever Borges, Rômulo Fontanelle Morbach -Procurador-Geral do DNER e Gilton Andrade Santos, Procurador-Chefe do 11º Distrito Rodoviário Federal da entidade e os beneficiários pelas elevadas somas de indenização à título de desapropriação, Sra. Anamélia Adrien Corrêa da Costa, Sr. José da Conceição Coelho e o Advogado Francisco Rodrigues da Silva, devem ser citados solidariamente, consoante sugerido pela Unidade Técnica, para que lhes sejam aberta a oportunidade de apresentarem defesa, na forma do preceito legal acima e, caso rejeitadas as defesas apresentadas, condenados ao ressarcimento, por ocasião do julgamento das contas

Com relação à multa proposta pela Unidade Técnica, entendo que a aplicação desta pode aguardar até o pronunciamento de mérito destes autos, até por uma questão de graduação da pena, porquanto o dispositivo legal prevê que a mesma poderá ser de até 100% do valor do débito apurado (art.57, da Lei nº 8.443/92).

Outra medida que reputo conveniente é a sugestão feita pela Secex/MT no sentido de se encaminhar à Advocacia-Geral da União cópia da Decisão a ser proferida, acompanhada do Relatório e Voto que a fundamentarem, para os fins previsto no art. 6º, da Lei Complementar nº 73/93 (Lei Orgânica Nacional da Advocacia-Geral da União), tendo em vista que cabe ao órgão, entre outras atribuições, promover correições em seus órgãos jurisdicionados, nos quais está contemplada a Procuradoria Jurídica do DNER (art.2º, § 3º da LC nº 73/93), à vista da atuação duvidosa desta em diversos processos envolvendo a autarquia, culminando com a aceitação pacífica dos pedidos de indenização dos autores nos processos de desapropriação, além de “completo desconhecimento” do instituto da prescrição.

De igual modo, que se encaminhe à Ordem dos Advogados, Seção de Mato Grosso, cópia do Relatório, Voto e Decisão aqui proferidos, em razão dos indícios de cometimento de infrações disciplinares, configurada na advocacia concomitante tanto do autor como do réu, pelo Sr. Francisco Rodrigues da Silva, ora funcionando como procurador da parte beneficiada, ora como corretor na avaliação do bem objeto da desapropriação pelo DNER. Igualmente oportuno seria o envio de cópia das referidas peças ao Ministro de Estado dos Transportes, para fins da supervisão Ministerial prevista no artigo 20, do Decreto -Lei 200/67.

Entendo também pertinente e oportuno, considerando que a Procuradoria da República no Estado do Mato Grosso apura irregularidades envolvendo os processos de desapropriação em que é parte o DNER, que o Tribunal deva encaminhar ao representante do **Parquet** Federal cópia da Decisão, Relatório e Voto para subsidiar procedimento no âmbito daquele órgão do Ministério Público Federal.

Por fim, à vista do preceituado no artigo 74, inciso IV e parágrafo 1º, da nossa Lei maior, penso que, para se apurar as supostas irregularidades envolvendo pagamentos de desapropriação realizado pelo DNER nos últimos 5 (cinco) anos, necessário se faz que a Secretaria Federal de Controle Interno exerça sua missão constitucional, auxiliando o Tribunal na apuração dos fatos inquinados, devendo, nesse sentido, ser-lhe endereçada determinação.

Com essas considerações, acolho o parecer da Unidade Técnica com os ajustes julgados necessários e Voto por que o Tribunal adote a Decisão que ora submeto à elevada apreciação deste Plenário.

DECISÃO Nº 850/2000 - TCU - PLENÁRIO²⁵

1. Processo nº TC- 425.021/1998-0 c/06 volumes, Apensos: TC- 425.052/1998-2 e TC- 010.044/1999-9

2. Classe de Assunto: V- Relatório de Auditoria

3. Responsáveis: Maurício Hasenclever Borges, ex-Diretor-Geral do DNER; Rômulo Fontanelle Morbach - Procurador-Geral do DNER; Gilton Andrade Santos - Procurador Chefe do 11º DRF/DNER

4. Entidade: 11º Distrito Rodoviário Federal do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER

5. Relator: Ministro Humberto Guimarães Souto

6. Representante do Ministério Público: Não atuou

7. Unidade Técnica: Secex/MT

8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator e à vista do preceituado no artigo 47, da Lei nº 8.443/92, DECIDE:

8.1 converter os presentes autos em Tomada de Contas Especial para, preliminarmente promover a citação dos Srs. Maurício Hasenclever Borges - ex-Diretor-Geral do DNER; Rômulo Fontanelle Morbach - Procurador-Geral do DNER - e Gilton Andrade Santos - Procurador Chefe do 11º DRF/DNER:

8.1.1 solidariamente com os herdeiros e sucessores da Sra. **Anamélia Adrien Corrêa da Costa** e seu então procurador, o Advogado **Francisco Rodrigues da Silva**, para, no prazo de quinze dias, apresentarem defesa ou recolherem as quantias abaixo discriminadas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora devidos, calculados a partir das datas, a seguir especificadas, concernentes ao processo administrativo de “desapropriação consensual” nº 20111.000183/92-4, tendo como beneficiária a própria Sra. Anamélia Adrien Corrêa da Costa, decorrentes das seguintes irregularidades: falta de embasamento legal para o pagamento administrativo, uma vez não mais configurada a situação prevista no art. 10, do Decreto-Lei nº 3.365/41 (decorridos mais de 5 anos do ato Declaratório de utilidade pública); existir processo judicial em curso para a solução da lide, no qual o valor concedido pelo Juiz era de pouco mais de 10% do valor pleiteado pela autora

²⁵ Publicada no DOU de 20/10/2000.

(Processo nº 94.000.869-4, da Justiça Federal de Mato Grosso); a área do imóvel ter sido parcialmente desapropriada quando era dono o Sr. Hilton Corrêa da Costa, além de não ter sido observado determinados critérios de avaliação do imóvel, constantes da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), em especial da NBR5676, que disciplina de forma objetiva, baseada em opiniões técnicas e judiciais, inclusive, a avaliação de imóveis urbano e rural, o que elevou, em princípio, o montante pago:

Data	Valor (R\$)
26/12/96	3.000.000,00
08/07/97	1.000.000,00
14/08/97	1.000.000,00
23/09/97	804.823,06
TOTAL	5.804.823,06

8.1.2 solidariamente com o Sr. **José da Conceição Coelho**, e seu procurador, o Advogado **Francisco Rodrigues da Silva**, para, no prazo de quinze dias, apresentarem defesa ou recolherem a quantia de R\$ 2.597.391,63, (dois milhões, quinhentos e noventa e sete mil, trezentos e noventa e um reais e sessenta e três centavos), atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora devidos, calculados a partir de 07/09/96, relativamente ao processo administrativo de “desapropriação consensual” nº 51210.000.756/77, tendo como beneficiário o mencionado Sr. José da Conceição Coelho, em razão das seguintes irregularidades observadas no processo de pagamento de indenização, a título de desapropriação indireta: falta de embasamento legal para o pagamento administrativo, uma vez não mais configurada a situação prevista no art. 10, do Decreto-Lei nº 3.365/41 (decorridos mais de 5 anos do ato Declaratório de utilidade pública), além de não ter sido observado determinados critérios de avaliação do imóvel, constantes da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), em especial da NBR nº 5676 (Norma Brasileira Registrada), que disciplina de forma objetiva, baseada em opiniões técnicas e judiciais, inclusive, a avaliação de imóveis urbano e rural, o que elevou, em princípio, o montante pago;

8.2 determinar ao DNER:

8.2.1 que se abstenha de fazer novos pagamentos extra-judiciais de indenizações por ato ilícito do DNER (esbulho de propriedade privada) ante a absoluta falta de amparo legal para tais pagamentos, no vigente ordenamento jurídico;

8.2.2 fixar o prazo de 45 dias para que informe ao Tribunal a regularização da situação dos imóveis de Antônio Altobelli e Marco Antônio Altobelli, de processo administrativo nº 201.11.000.669/84-3, providenciando a escritura e registro da área de 104,00 ha já paga pelo DNER e ainda não recebida, providenciando, a abertura de tomada de contas especial caso não seja possível fazê-lo;

8.2.3 proceda a abertura de Tomada de Contas Especial para fins de identificação dos responsáveis e quantificação dos danos causados aos cofres públicos, em razão do pagamento administrativo de indenização a título de “desapropriação consensual” nos processos abaixo relacionados, em que o direito dos titulares dos imóveis já se encontrava prescrito, devendo, referidos processos, serem submetidos à Secretaria Federal de Controle Interno, antes de sua remessa a este Tribunal, que deverá se dar no prazo máximo de 45 dias;

Processo	Parte interessada
201.11.002.453/87	Khalil Mikahil Malouf
51210.000.692/93	João Arcanjo Ribeiro
51210.000.687/93	João Arcanjo Ribeiro e Joseph Jaoudath Haraoui
51210.000.690/93	Joseph Jaoudath Haraoui
51210.000.056/93	Indústria Gráfica São José

8.2.4 observe no cálculo da indenização de avaliação de imóveis desapropriados a estrita observância do nível de rigor normal ou superior, conforme NBR 5676, baseado em dados objetivos, isto é operações efetivamente realizadas no mercado e não em opiniões subjetivas, pessoais de corretores;

8.2.5 atente para a adequada defesa da autarquia em juízo, observando para tanto, o seguinte:

8.2.5.1 o artigo 1º, do Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932, que estabelece o prazo prescricional de cinco anos para todo e qualquer direito de ação contra a Fazenda Federal, seja qual for sua natureza ;

8.2.5.2 a adequada quantificação do valor da indenização, utilizando-se dos critérios do item 8.2.3 supra;

8.2.5.3 a fruição do prazo prescricional para fins de apossamento do imóvel, prazo este que não deve ser afetado por eventual ato posterior de declaração de utilidade pública para fim de desapropriação, porque já consolidada a desapropriação, embora indiretamente;

8.2.5.4 o histórico da rodovia e a efetiva titularidade do imóvel desapropriado;

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 e identificação dos responsáveis e dos beneficiários desses pagamentos, após o que deverão ser-lhes submetidos para a emissão e certificados de auditoria a seu encargo, antes de sua remessa a este Tribunal, no prazo máximo de 60 dias;

8.3.2 para os fins previstos no subitem anterior, encaminhar ao referido órgão de controle interno, cópia de inteiro teor do Relatório de Auditoria produzido pela Unidade Técnica do Tribunal em Mato Grosso, bem assim do Relatório, Voto e Decisão aqui proferidos;

8.4 encaminhar cópia da presente Decisão, acompanhada do Relatório e Voto que fundamentam à Ordem dos Advogados do Brasil, ao Ministério Público Federal, à Advocacia Geral da União e, por fim, ao Ministro de Estado dos Transportes, para fins da supervisão ministerial.

9. Ata nº 40/2000 - Plenário

10. Data da Sessão: 11/10/2000 - Ordinária

11. Especificação do *quorum*:

11.1 Ministros presentes: Iram Saraiva (Presidente), Adhemar Paladini Ghisi, Marcos Vinícios Rodrigues Vilaça, Humberto Guimarães Souto (Relator), Bento José Bugarin, Valmir Campelo, Adylson Motta, Guilherme Palmeira e o Ministro-Substituto José Antonio Barreto de Macedo.

IRAM SARAIVA
Presidente

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Ministro-Relator