



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3^a REGIÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0016675-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016675-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : FABRIZIO PIERDOMENICO e outros
: ARNALDO DE OLIVEIRA BARRETO
: ROLDÃO GOMES FILHO
: JOSE CARLOS DE MELLO REGO
ADVOGADO : SP173163 IGOR SANT ANNA TAMASAUSKAS e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : JULIANA MENDES DAUN e outro
PARTE RE' : CIA DOCAS DO ESTADO DE SAO PAULO CODESP e
: outros
: TERMINAL SANTOS BRASIL S/A TECON
: WADY SANTOS JASMIN
: WASHINGTON CRISTIANO KATO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4^aSSJ > SP
No. ORIG. : 00088364120124036104 2 Vr SANTOS/SP

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por **FABRIZIO PIERDOMENICO, ARNALDO DE OLIVEIRA BARRETO, ROLDÃO GOMES FILHO e JOSE CARLOS MELLO REGO** tirado de autos de ação Civil Pública por Atos de Improbidade Administrativa interposta pelo **MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL**, objetivando a condenação dos recorrentes juntamente com a SANTOS BRASIL S/A ao ressarcimento integral pelo dano material causado, consistente ao pagamento dos valores que deixaram de ser recebidos pela CODESP, se o arrendamento da área tivesse sido feito após regular procedimento licitatório da área; perda e suspensão dos direito políticos por 08 (oito) anos; pagamento de multa civil; proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

Alegam os recorrentes que o MPF deixou de atribuir valor à causa, o que daria ensejo ao exato conhecimento da medida em que o ato administrativo tenha causado prejuízo ao erário, fato esse que veio a ser indevidamente suprido pelo magistrado "a quo" que determinou a emenda da inicial em 10 (dez) dias. Alegou ainda em preliminar a prescrição da ação em relação ao réu ROLDÃO GOMES

FILHO, que conforme comprova a ata da 311^a Reunião Ordinária do Conselho de Administração da CODESP, teve seu pedido de demissão devidamente aprovado, sendo certo que há mais de 09 anos deixou de pertencer à Diretoria Executiva da empresa. Aduz ainda a incompetência absoluta da Justiça Federal e em consequência do MPF para o ajuizamento da ação, eis que a CODESP é sociedade de economia mista com participação majoritária da União Federal, não havendo qualquer previsão constitucional para atração da competência federal.

Alega ainda que inexiste ato de improbidade eis que assim o reconheceu a instância criminal (processo nº 2007.61.04.003948-8 - 3^a Vara Federal Criminal de Santos.

Afirma a inexistência de dano ao erário, de dolo ou má-fé, ausência de justa causa para o recebimento da ação de improbidade. Pede o provimento do recurso para o fim de ser acolhida a prescrição em relação a Roldão Gomes Filho, e pela rejeição da petição inicial.

Em decisão proferida às fls. 2292, concedi parcialmente o efeito requerido na inicial para reconhecer de imediato a prescrição da ação em relação ao recorrente Roldão Gomes Filho e suspendi a tramitação da ação em primeiro grau em relação aos demais agravantes, até que o agravado se manifestasse nos autos.

Por petição de fls. 2298, manifestou-se o MPF interpondo agravo legal da decisão liminar, alegando que esta Relatoria utilizou-se do art. 557,§ 1º do CPC eis que acabou por monocraticamente dar parcial provimento ao recurso, o que lhe seria vedado. Pediu a reconsideração da decisão agravada e que o feito fosse levado a julgamento perante a Turma julgadora.

Às fls. 2309, ofertou o Ministério Público Federal contraminuta ao presente recurso, sustentando a não ocorrência de inépcia da inicial por ausência de indicação de valor à causa; a competência da Justiça Federal para conhecer e julgar a matéria, ante o interesse da União federal; a não ocorrência de prescrição em relação ao agravante Roldão, pedindo o desprovimento do recurso.

Em nova manifestação, desta vez como "custos legis" o MPF manifesta-se às fls. 2239, repisando os mesmos argumentos e pedindo o desprovimento do agravo de instrumento e o provimento do agravo legal.

É o relatório.

VOTO

Declaro prejudicado o agravo legal interposto, eis que o presente agravo será julgado nos limites trazidos com a inicial.

Preliminarmente equivocou-se o agravado quando afirmou que o feito foi julgado nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC.

Não foi. Tanto assim que ao final da decisão foi intimado o agravado, MPF para oferecimento de resposta se assim o desejasse.

É manifesto o interesse dos agravantes no conhecimento de seu recurso pela mesma razão que o autor da ação inicial tem interesse em que a inicial seja recebida.

Ora. Não é possível afirmar-se que guarda qualquer razoabilidade o Juízo "a quo" receber sem maiores cuidados uma inicial de ação de improbidade, de gravíssimas consequências, para satisfazer o interesse manifestado pelo autor de ação civil por improbidade administrativa e impedir ou declarar impedimento do relator da ação, de reexaminando com cuidado e detença todos os aspectos trazidos a seu conhecimento e o vasto conjunto probatório, declarar a prescrição e mesmo a ausência de justa causa para a imputação vertida pelo recorrido.

Onde está a mesma razão deverá estar a mesma disposição.

O direito não compadece com a tolerância às atitudes de malversação de dinheiros públicos, mas da mesma forma não compadece com a injustiça manifesta.

É o caso destes autos.

Reafirmo a ocorrência da prescrição em relação ao corréu Roldão Gomes Filho, eis que se desligou da empresa em 12 de março de 2004, não sendo possível que fique "ad eternum" ao nuto de interesses subalternos respondendo por fatos ocorridos em 2003.

A Constituição Federal é clara ao expressar no § 5º, do art. 37 da CF:

"A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de

ressarcimento".

Colho do magistério de Nelson Nery Jr, a seguinte lição:

"A leitura da parte final do texto normativo comentado pode sugerir trata-se de pretensão civil imprescritível. Todavia os princípios da segurança jurídica e da proibição do excesso indicam a necessidade de haver prazo de extinção da pretensão do Estado para ressarcimento do erário por danos causados por ato de improbidade administrativa, porquanto se trata de pretensão civil (não penal) que se exerce mediante ação condenatória, a qual, por sua natureza, de acordo com o sistema do Direito, é sempre prescritível. O que o sistema jurídico admite como imprescritível são as pretensões civis que se exercem mediante ações constitutivas e declaratórias preenchidos os requisitos para tanto. Quando a CF quis dar o regime de imprescritibilidade a alguma situação jurídica, fez menção expressa a essa exceção em apenas duas ocasiões: CF art. 5º, XLII e XLIV, que tratam como imprescritíveis os crimes de racismo e de grupo armado contra a ordem constitucional e o Estado Democrático. Como se trata de exceção, a imprescritibilidade dos crimes previstos na CF 5º,XLII e XLIV não pode ser estendida para a pretensão civil de indenização deles decorrentes" (in "Constituição Federal Comentada, § 5º, art. 37, verbete 93).

Mas, mesmo que não se concorde com o óbvio, o certo é que para que surja o direito ao ressarcimento é imperioso que se comprove dano e é evidente que dano não ocorreu. Ao revés ganhou a Administração Pública, pois não teve que despender um só centavo para a referida e tão necessária obra.

Se há uma asserção que resulta inquestionável dos autos, é a correição com que se houveram os administradores.

Observe-se primeiramente que lavrou-se um termo de permissão- precário (cf. fls. 1850) , cujos "considerandas" bem dão conta inclusive ao mais despreparado leitor, da urgência da medida. Leiam-se os incisos a;b;c;d;e;f,g,h,i,j,k,l e m. Destaco de tais incisos um especificamente que deve ter sido desconsiderado, quando da decisão agravada e por tal razão passo a reproduzi-lo:

j) que os procedimentos para o indispensável processo licitatório que possibilite o arrendamento daquela área para a implantação de um terminal moderno de movimentação de veículos no Porto de Santos, já iniciados, impõem que o certame somente venha a ser concluído em junho de 2005, após o que, um período de cerca de 24 meses será ainda necessário para a efetiva implantação do Terminal.

Mais adiante em outro inciso "T" e "m", a explicação técnica pela eleição da Santos Brasil :

l) que a SANTOS BRASIL S/A, por sua condição de arrendatária do TECON I, adjacente ao

TECON 2, é o operador portuário melhor posicionado para operacionalizar a área, até que esteja concluído o regular processo licitatório para arrendamento da mesma.

m) que anteriormente à solicitação, pela ANFAVEA, de aumento de capacidade de pátios para a exportação de veículos não houve qualquer manifestação de interesse para a realização de PROAPS na área do TECON 2.

Eis a razão da precariedade. A licitação já estava em andamento e havia urgência afirmada inclusive por correspondência do Sr. Ministro de Estado dos Transportes (fls. 1863) para o Sr. Ministro de Estado da Fazenda.

O que se observa da farta documentação juntada aos autos, que a CODESP não só não teve prejuízo algum com o mencionado TPU como lucrou e muito com esse procedimento. A decisão de acorrer à emergência é na verdade razoável juridicamente.

Debater de forma incessante e desnecessária sobre o pedido vertido na inicial da ação originária em examinar com maior acuidade os fatos que podem ensejar eventual improbidade é assentir com a irresponsabilidade processual.

Acresço finalmente que, é evidente a ocorrência da prescrição, eis que os prazos prescricionais em matéria de improbidade administrativa, não se comunicam, devendo ser analisados individualmente em relação a cada qual dos réus envolvidos, observadas as respectivas especificidades. (Resp 1088247; REsp 1185461).

Quer o magistrado, quer o *parquet*, quer as partes envolvidas não devem se valer do Judiciário senão para a busca do bem da vida, devidamente provado, sob pena de lançar sobre pessoas inocentes, ou agentes públicos que nenhuma ilegalidade perpetraram, senão buscaram a maior e melhor efetividade na realização das finalidades públicas, a pecha de ímparos.

Não houve fraude nos autos, tanto assim que concluída a licitação sob a modalidade de Concorrência Pública, sagrou-se vencedora a empresa Union Armazenagens e Operações Portuárias, que celebrou o contrato de arrendamento nº DP-DC 02/2009, juntado à fls. 1807.

Portanto 03 (três) anos antes da propositura da presente ação, já estava a área devidamente arrendada em decorrência do cumprimento de todo o moroso e burocrático *iter* procedural do certame licitatório, ***tal como expressamente previsto no Termo de Permissão Precária*** tendo a Codesp solucionado, a contento, o problema da urgência na exportação dos veículos automotores para o exterior, melhorando em muito a nossa balança de pagamento no setor exportação, que foca

na entrada de receita para o país.

Decorre da documentação acostada aos autos, a impossibilidade jurídica de conduta diversa por parte dos agentes envolvidos. Não divisei má-fé, desonestade nessas atuações, e tampouco dolo. Divisei sim, o alto interesse público envolvido e o resultado econômico e financeiro do embarque de veículos para o exterior, saindo do porto de Santos, no Estado de São Paulo, ao invés de sair pelo Porto do Rio de Janeiro, Vitória ou mesmo Paranaguá.

Ante o exposto ausente qualquer elemento convincente de prova de ilegalidade, fraude, dolo ou má-fé apto a alimentar o recebimento da inicial da ação, dou provimento ao recurso, nos termos desta decisão, para rejeitar integralmente a inicial, extinguindo o feito nos termos do § 11 do art. 16 da Lei nº 8.429/92.

É como voto.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): MARLI MARQUES FERREIRA:10024

Nº de Série do Certificado: 0EA68722DF806AC7

Data e Hora: 11/06/2014 13:48:41

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016675-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016675-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : FABRIZIO PIERDOMENICO e outros

: ARNALDO DE OLIVEIRA BARRETO

: ROLDAO GOMES FILHO

: JOSE CARLOS DE MELLO REGO

ADVOGADO : SP173163 IGOR SANT ANNA TAMASAUSKAS e outro

AGRAVADO : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : JULIANA MENDES DAUN e outro

PARTES RE' : CIA DOCAS DO ESTADO DE SAO PAULO CODESP e
outros

ORIGEM : TERMINAL SANTOS BRASIL S/A TECON
No. ORIG. : WADY SANTOS JASMIN
 : WASHINGTON CRISTIANO KATO
 : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4^aSSJ > SP
 : 00088364120124036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRADO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - ARRENDAMENTO DE ÁREA NO PORTO DE SANTOS - AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO - INOCORRÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO - PRESCRIÇÃO.

Reconhecida a ocorrência da prescrição em relação ao corrêu Roldão Gomes Filho, eis que se desligou da empresa em 12 de março de 2004, não sendo possível que fique "ad eternum" ao nuto de interesses subalternos respondendo por fatos ocorridos em 2003.

Nos casos de ação de improbidade administrativa, para que surja o direito ao ressarcimento é imperioso que se comprove dano, o que não ocorreu no caso dos autos, uma vez que a Administração Pública não teve que despender um só centavo para a referida e tão necessária obra.

A licitação já estava em andamento e havia urgência afirmada inclusive por correspondência do Sr. Ministro de Estado dos Transportes (fls. 1863) para o Sr. Ministro de Estado da Fazenda.

Os prazos prespcionais em matéria de improbidade administrativa, não se comunicam, devendo ser analisados individualmente em relação a cada qual dos réus envolvidos, observadas as respectivas especificidades.

Não houve fraude nos autos, tanto assim que concluída a licitação sob a modalidade de Concorrência Pública, sagrou-se vencedora a empresa Union Armazenagens e Operações Portuárias, que celebrou o contrato de arrendamento nº DP-DC 02/2009.

Verifica-se que 03 (três) anos antes da propositura da presente ação, já estava a área devidamente arrendada em decorrência do cumprimento de todo o moroso e burocrático *iter* procedural do certame licitatório, ***tal como expressamente previsto no Termo de Permissão Precária*** tendo a Codesp solucionado, a contento, o problema da urgência na exportação dos veículos automotores para o exterior, melhorando em muito a nossa balança de pagamento no setor exportação, que foca na entrada de receita para o país.

Ausente qualquer má-fé, desonestade na ação dos administradores, e tampouco dolo.

Agravado instrumento provido, nos termos desta decisão, para rejeitar integralmente a inicial, extinguindo o feito nos termos do § 11 do art. 16 da Lei nº 8.429/92.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3^a Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): MARLI MARQUES FERREIRA:10024

Nº de Série do Certificado: 0EA68722DF806AC7

Data e Hora: 11/06/2014 13:48:38
