

PETIÇÃO (MOD) CIVIL E PROC CIVIL

DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE EDITAL

Recurso 08095368320224058300
Tribunal TRF5
Relator Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro
Julgado em 29/08/2022

ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DAS PROPOSTAS EM PREGÃO ELETRÔNICO.

RESUMO

Ação popular contra Caixa Econômica Federal questionando prazo de 9 dias úteis para apresentação de propostas em pregão eletrônico, alegando violação da Lei 13.303/2016 que exige mínimo de 15 dias. Sentença de extinção mantida por ausência de lesividade demonstrada ao patrimônio público, já que a simples redução de prazo não presume ofensa ao interesse público, tampouco configura ato ilegal passível de anulação via ação popular.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DAS PROPOSTAS EM PREGÃO ELETRÔNICO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. LESIVIDADE NÃO DEMONSTRADA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Remessa oficial de sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, por carência de ação, nos termos do art. 485, VI, do CPC, objetivando, inclusive em sede liminar, a declaração de nulidade do edital do Pregão Eletrônico 0188/2022, para que seja republicado, observando o prazo mínimo de 15 dias entre as datas de sua divulgação e da apresentação das propostas. Sem honorários.

2. Consta dos autos:

a) Cuida-se de ação popular promovida por Gabriel Maciel Fontes em face da Caixa Econômica Federal (CEF) e de sua pregoeira, objetivando, inclusive em sede liminar, a declaração de nulidade do edital do Pregão Eletrônico 0188/2022, para que seja republicado, observando o prazo mínimo de 15 dias entre as datas de sua divulgação e da apresentação das propostas.

b) Assevera que, em 01/06/2022, a Caixa Econômica Federal publicou edital do Pregão Eletrônico 0188/2022, do tipo menor preço, com vistas à contratação de serviços de fornecimento de geladeiras e frigobares para unidades de caixa, com valor estimado em R\$ 1.329.086,75 (um milhão, trezentos e vinte e nove mil, oitenta e seis reais e setenta e cinco centavos), cuja data de apresentação das propostas foi marcada para 14/06/2022.

c) Nessa senda, observa-se que o prazo estipulado entre as referidas datas é de 09 (nove) dias úteis, em descompasso com o art. 39, II, "a" da Lei 13.303/2016, que rege as licitações das empresas estatais.

3. Não merece reproche a sentença, pelos seus próprios fundamentos, conforme destacado:

"(...)

Como cedição, nos termos do art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal/88, "qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência".

Por sua vez, a Lei nº 4.717/65, prevê que:

"Art. 2º São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de:

- a) incompetência;
- b) vício de forma;
- c) ilegalidade do objeto;
- d) inexistência dos motivos;
- e) desvio de finalidade.

Parágrafo único. Para a conceituação dos casos de nulidade observar-se-ão as seguintes normas:

[...]

c) a ilegalidade do objeto ocorre quando o resultado do ato importa em violação de lei, regulamento ou outro ato normativo;

[...]"

Inferre-se das normas de regência da matéria ser necessário que haja um ato lesivo ao patrimônio dos entes/entidades públicas ou que recebam subvenção pública. Do mesmo modo, para que esteja configurada a lesividade do ato o seu resultado deverá importar em violação da lei.

Ora, embora a Lei nº 13.303/16 estipule no art. 39, II, "a", o prazo de 15 (quinze) dias úteis entre a data da divulgação do instrumento convocatório e apresentação das propostas, não se pode presumir daí que o resultado da licitação será lesivo ao patrimônio público. Pensar assim é entender que os prazos menores previstos na Lei guardam em si potencial ofensa ao interesse público.

Ademais, ao analisar o pedido deduzido na inicial, conclui-se que a pretensão da demanda é uma obrigação de fazer, ou seja, a republicação do edital para ser retificado e reaberto o prazo inicialmente fixado à apresentação das propostas.

Nesta linha intelectual, há consenso na jurisprudência de que a ação popular tem cunho constitutivo negativo e condenatório acessório, este, a partir da imposição de reparação pecuniária ao ente lesionado. Todavia, não se presta à condenação em obrigação de fazer (reabertura de prazo), como vislumbro ser a hipótese dos autos, porque não restou evidenciada a existência de ato ilegal ou lesivo ao patrimônio público, capaz de justificar o manejo da presente ação popular.

(...)

Por tais considerações, reconhecer a inadequação da via eleita é medida de rigor (...)"

4. A referida licitação, em que pese não tenha cumprido, a rigor, o prazo mínimo entre a data da divulgação do instrumento convocatório e a apresentação das propostas, não se pode presumir daí que o resultado do Pregão Eletrônico realizado lesa o patrimônio público. Assim sendo, o prazo de 9 (nove) dias em detrimento dos 15 (quinze) dias previstos na legislação não permite evidenciar qualquer indício de que as partes envolvidas na competição, notadamente os atores públicos, tenham concorrido ou se beneficiado de qualquer ilegalidade advinda da licitação em comento.

5. "Para o cabimento da ação popular, é necessário que se demonstre a ilegalidade do ato administrativo, bem como se prove sua lesividade seja sob o aspecto material seja sob o moral. Não se deve adotar a lesividade presumida em função da irregularidade formal do ato." (EREsp nº 260.821-SP, Rel. originário Min. Luiz Fux, Rel. para Acórdão Min. João Otávio de Noronha, julgados em 23/11/2005) (...). Assim, entende-se ausente o binômio ilegalidade-lesividade, pressuposto elementar para a procedência da ação." (TRF5, 2ª T., PJE 0800294-07.2016.4.05.8205, Rel. Des. Federal Leonardo Henrique de Cavalcante Carvalho, Data da assinatura: 18/12/2020).

6. A propósito, confira-se: TRF5, 2ª T., PJE 08000400220194058311, rel. Des. Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima,j. em 05/04/2022.

7. Remessa oficial desprovida.

rkf