

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1a. REGIÃO
SECRETARIA JUDICIÁRIA
CENTRAL EXECUTIVA DE APOIO PROCESSUAL

6ª Sessão Ordinária do(a) 2ª TURMA SUPLEMENTAR

Pauta de: 13/08/2013 Julgado em : 13/08/2013 Ap 2001.34.00.015132-2 / DF

Relator: Exmo. Sr. JUIZ FEDERAL MARCELO DOLZANY DA COSTA

Revisor: Exmo (a). Sr(a).

Presidente da Sessão: Exmo(a). Sr(a). DESEMBARGADOR FEDERAL JOAO BATISTA MOREIRA

Proc. Reg. da República: Exmo(a). Sr(a).Dr(a). CARLOS FREDERICO DOS SANTOS

Secretário(a): FÁBIO ADRIANI CERNEVIVA

APTE :AMBIENTE - INSTALACOES COMERCIAIS E REPRESENTACOES LTDA

ADV :ALEXANDRE ROCHA PINHEIRO E OUTROS(AS)

APDO :UNIAO FEDERAL

PROCUR :MANUEL DE MEDEIROS DANTAS

Nº de Origem: 2001.34.00.015132-2 Vara: 1

Justiça de Origem: JUSTIÇA FEDERAL Estado/Com.: DF

Sustentação Oral

Certidão

Certifico que a(o) egrégia (o) 2ª TURMA SUPLEMENTAR, ao apreciar o processo em epígrafe , em Sessão realizada nesta data , proferiu a seguinte decisão:

A Turma, à unanimidade, negou provimento à Apelação e ao Agravo Retido, nos termos do voto do Relator.

Participaram do Julgamento os Exmos. Srs. JUIZ FEDERAL OSMANE ANTONIO DOS SANTOS e DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA.

Brasília, 13 de agosto de 2013.

FÁBIO ADRIANI CERNEVIVA
Secretário(a)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

(? ; MF0 > 1R0)

APELAÇÃO CÍVEL 2001.34.00.015132-2/DF

Processo na Origem: 200134000151322

RELATOR(A) : JUIZ FEDERAL MARCELO DOLZANY DA COSTA

APELANTE : AMBIENTE - INSTALACOES COMERCIAIS E REPRESENTACOES LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE ROCHA PINHEIRO E OUTROS(AS)

APELADO : UNIAO FEDERAL

PROCURADOR : MANUEL DE MEDEIROS DANTAS

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO (LEI N. 8.666/93). UNIÃO (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA / DEPARTAMENTO DE POLÍCIA FEDERAL). AÇÃO REPARATÓRIA POR DANOS MATERIAIS POR ANULAÇÃO DE CERTAME LICITATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE DANOS. ANULAÇÃO PERTINENTE DE LICITAÇÃO. APLICAÇÃO LEGÍTIMA, PELA UNIÃO, DO PRINCÍPIO DA AUTOTUTELA. SUBSTITUIÇÃO ILÍCITA DE CONTRATO POR NOTA DE EMPENHO DE DESPESA. INAPLICABILIDADE DO ART. 62, § 4º DA LEI LICITATÓRIA. AGRAVO RETIDO NÃO PROVIDO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A prova pericial, justificadamente indeferida pelo juízo de 1º grau, não teria qualquer utilidade para o deslinde da causa. De rigor, o que se busca neste tipo de prova é a demonstração da ocorrência do dano, bem como sua extensão. Como bem apontou a decisão agravada, as discussões acerca dos ganhos auferíveis com o reconhecimento do dano devem ser discutidas em fase posterior à prolação da sentença, na hipótese de reconhecimento do pedido. Ademais – e, certamente, nisto pensou a julgadora de 1º grau –, não haveria qualquer utilidade desta prova que, pelo relato autoral, associa-se a suposto dano que, como se verá, não ficou demonstrado em sua existência ou, caso existisse, não se viu revelado qualquer liame causal com alguma ação ou omissão estatal. Agravo retido não provido.

2. Apelação contra anulação tida como ilegal e indevida de certame licitatório, sem indenização ao particular já alcançado por contrato formalizado.

3. A autorização para a dispensa do instrumento formal de contrato administrativo, descrita no § 4º do art. 62 da lei n. 8.666/93 dirige-se, como indica a redação da norma, para compras com entrega imediata e integral dos bens, dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica. Está expressamente descrito no anexo I do edital - que, por óbvio, é de ciência da recorrente –, que a entrega dos lotes de mobiliário dar-se-ia no prazo de 30 (trinta) dias, o que descaracteriza a entrega imediata.

4. Todas as regras sobre procedimento, montagem, transporte, fiscalização e, especialmente, a garantia e assistência técnica (estabelecida em 5 anos) indicam, sem qualquer dúvida, a obrigatoriedade da celebração do contrato administrativo, como impõe o *caput* do art. 62 da lei licitatória. Jamais uma mera nota de empenho, seja por imposição normativa, seja pela elevada complexidade do ajuste contratual, serviria para lastrear relações jurídicas entre a recorrente-licitante e a União. Dar continuidade ao certame seria indicação manifesta de má gestão do Erário.

5. A alegada fabricação do mobiliário pela recorrente, se ocorrida, deu-se por sua conta e risco. Tal procedimento juridicamente temerário consistiu em livre escolha da apelante, cujas consequências só podem ser suportadas por ela. Sustentar que a autora-recorrente, ingenuamente, tenha adjudicado o objeto da licitação pela absurda emissão da nota de empenho (que ela, apelante, diz acreditar ser contrato) e, a partir daí, iniciar o fabrico do mobiliário, seria admitir a torpeza negocial para obrigar a União a um inexplicado ressarcimento.

6. Agravo retido e apelação desprovidos.

A C Ó R D ã O

Decide a 2ª Turma Suplementar, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e à apelação, nos termos do voto do relator.

Brasília-DF, 13 de agosto de 2013.

Juiz Federal MARCELO DOLZANY DA COSTA
RELATOR CONVOCADO



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

(? ; MF0 > 1R0)

APELAÇÃO CÍVEL 2001.34.00.015132-2/DF
Processo na Origem: 200134000151322

RELATOR (A) : JUIZ FEDERAL MARCELO DOLZANY DA COSTA
APELANTE : AMBIENTE - INSTALACOES COMERCIAIS E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE ROCHA PINHEIRO E OUTROS(AS)
APELADO : UNIAO FEDERAL
PROCURADOR : MANUEL DE MEDEIROS DANTAS

RELATÓRIO

O EXMº. SR. JUIZ FEDERAL MARCELO DOLZANY DA COSTA (RELATOR CONVOCADO):

Trata-se de apelação contra sentença de improcedência em ação reparatória por danos materiais, movida por **Ambiente Instalações Comerciais e Representações Ltda.** em face da União (Ministério da Justiça/Departamento de Polícia Federal), cujo objeto é a anulação ilegal e indevida de certame licitatório, sem indenização ao particular já alcançado por contrato formalizado. O autor-recorrente pleiteia: (a) que a União seja condenada a pagar o que a autora efetivamente perdeu (danos emergentes), por conta da anulação do certame licitatório, no importe de R\$ 1.079.820,30, ou outro valor que vier a ser determinado por perícia, bem como o que deixou razoavelmente de ganhar (lucros cessantes), pela remuneração do capital ; (b) em caso de não acolhimento do pedido a, que a União seja obrigada a ressarcir os prejuízos experimentados pela apelante, tendo como base o que a empresa-autora executou contratualmente até a data em que foi declarada a anulação, no valor a ser apurado em perícia ou liquidação de sentença.

A sentença atacada (fls. 239-245) indica como razões de decidir a correta anulação do certame licitatório pela União e a inexistência de qualquer direito indenizatório em favor do apelante. Para o juízo de origem, a anulação do certame constituiu imposição normativa, decorrente da Lei 8.666/93 e das normas do edital respectivo. Com a classificação de propostas que não atendiam às exigências editalícias, violou-se o princípio da igualdade entre os licitantes e de vinculação aos termos do edital, com a injustificada dispensa de formalização contratual, daí inaplicável a regra do art. 62, § 4º da Lei 8.666/93. Quanto ao direito indenizatório, este também não podia ser atendido, porquanto fundado em nota de empenho prontamente anulada após a sua expedição quando o processo licitatório ainda estava em curso. Neste sentido, não podia responder a Administração pela execução antecipada – e, por isto, precipitada – do objeto em licitação. A execução antecipada se deu por conta e risco da autora-apelante, visto que, havendo certame licitatório em curso, os licitantes teriam mera expectativa de direito, daí inexistente qualquer responsabilidade indenizatória da parte da União licitante. Estas foram as razões da sentença.

A recorrente, de início, afirma que a União, ao determinar a anulação do certame licitatório, ignorou a redação do art. 48, § 3º da Lei 8.666/93, que possibilitaria à Comissão de Licitação oferecer oportunidade aos licitantes para modificação das propostas na eventualidade de vícios (fls. 257). Equivocou-se a União, segundo o apelo, em anular o certame, diante das correções autorizadas pela comissão licitatória nas propostas apresentadas, porquanto inexistia qualquer ilegalidade procedimental. Argumenta o recorrente que é equivocada a justificativa da União em anular o certame licitatório, por suposta ausência do termo de contrato. É incorreta, a seu ver, a alegada inexistência de instrumento formal de pactuação, pois a lei prevê a substituição

por nota de empenho (que, para o recorrente, seria o contrato administrativo), nos termos do art. 62, § 4º da Lei 8.666/93, pois a entrega do mobiliário, objeto do ajuste, ocorreria no prazo máximo de 45 dias, consistindo em entrega de bens de forma imediata (fls. 262-263). Por último, sustenta que a União tem a obrigação, mantida a nulidade do procedimento licitatório e do suposto contrato (firmado, pela emissão de notas de empenho), de ressarcir os danos experimentados, nos termos do art. 159 do Código Civil de 1.916 e art. 37, § 6º da Constituição da República.

Contrarrazões (fls. 282-284) apresentadas.

É o relatório.

**Juiz Federal MARCELO DOLZANY DA COSTA
RELATOR CONVOCADO**

APELAÇÃO CÍVEL 2001.34.00.015132-2/DF
Processo na Origem: 200134000151322

VOTO

O EXMº. SR. JUIZ FEDERAL MARCELO DOLZANY DA COSTA (RELATOR CONVOCADO):

Rejeito o agravo retido manejado pela autora-recorrente às fls. 225-236.

A prova pericial, justificadamente indeferida pelo juízo de 1º grau, não teria qualquer utilidade para o deslinde da causa. De rigor, o que se busca neste tipo de prova é a demonstração da ocorrência do dano, bem como sua extensão. Como bem apontou a decisão agravada, as discussões acerca dos ganhos auferíveis com o reconhecimento do dano devem ser discutidas em fase posterior à prolação da sentença, na hipótese de reconhecimento do pedido. Ademais – e, certamente, nisto pensou a julgadora de 1º grau –, não haveria qualquer utilidade desta prova que, pelo relato da autora, associa-se a suposto dano que, como se verá, não ficou demonstrado em sua existência ou, caso existisse, não se viu revelado qualquer liame causal com alguma ação ou omissão estatal.

No mérito, sem razão a apelante.

Na lide em exame, há óbice intransponível ao uso da nota de empenho como equivalente ao contrato administrativo, embora a apelante, ao longo de toda peça recursal, insista que já havia contrato, sob a forma da referida nota. Tal óbice é norma expressa e mais que explícita: o *caput* do 62 da Lei 8.666/93 determina como obrigatório o “instrumento do contrato” para a modalidade licitatória “tomada de preços”, que foi exatamente o tipo licitatório do qual a autora-apelante participara, conforme cópia do edital de fls. 36.

Jamais poderia a recorrente contar com qualquer pagamento ou mesmo iniciar o fabricação de mobiliário, visto que a única forma de vinculação jurídica, após a vitória em certame licitatório, seria o contrato administrativo. Saber disto, sem qualquer necessidade de notificação, é indiscutível obrigação de qualquer ente que queira contratar com a União, na modalidade licitatória “tomada de preços”, pois é regra legal-hermenêutica do direito pátrio que ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece (art. 3º do DL-4.657/52 - LICC). Repito que, jamais e em qualquer tempo, a emissão de nota de empenho seria geradora de vínculo contratual no caso em exame. Não pode a apelante, diante de manifesta ilegalidade na emissão destas notas de empenho, buscar qualquer reparação a danos, sendo também descabido dizer que não foi notificada do cancelamento dos empenhos, manifestamente ilegais, já que tal notificação pouco importa. Como assinalai, estaríamos diante de manifesta ilegalidade caso tal ocorresse. Pagar por suposta contratação que sequer ocorreu – apenas na mente dos gestores da apelante – seria consagrar uma ação administrativa ímproba.

A autorização para a dispensa do instrumento formal de contrato administrativo, descrita no § 4º do art. 62 da Lei 8.666/93 dirige-se, como indica a redação da norma, para compras com entrega imediata e integral dos bens, dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica. Está expressamente descrito no anexo I do edital (fls. 120) - que, por óbvio, é de ciência da recorrente –, que a entrega dos lotes de mobiliário dar-se-ia no prazo de 30 (trinta) dias. Portanto, como frisou a sentença atacada, não se caracterizou a entrega imediata. Este fato documental incontroverso já aponta o quanto se mostra estranho o pleito recursal: não é razoável a qualquer licitante, a quem também cabe velar pela higidez procedimental do certame, entender admissível a emissão da nota de empenho quando se está diante de modalidade licitatória em que é imperativa a feitura de contrato administrativo.

Vale dizer, ainda, para sepultar as pretensões recursais, que todas as regras sobre procedimento, montagem, transporte, fiscalização e, especialmente, a garantia e assistência técnica (estabelecida em cinco anos, nos termos do anexo I do edital – fls. 114) indicam, sem qualquer dúvida, a obrigatoriedade da celebração do contrato administrativo, como impõe o *caput*

do art. 62 da lei licitatória. Jamais uma mera nota de empenho, seja por imposição normativa, seja pela elevada complexidade do ajuste contratual, serviria para lastrear relações jurídicas entre a recorrente-licitante e a União. Dar continuidade ao certame seria indicação manifesta de má gestão do Erário.

É de causar estranheza que nenhum dos agentes da Administração ou qualquer dos licitantes se tenha apercebido, também, da inexistência, no malsinado edital ou em qualquer dos seus anexos, da minuta do futuro contrato, que obrigatoriamente deve acompanhar o edital ou ato convocatório da licitação, como se impõe pelo § 1º do art. 62. Se tal minuta existiu, por obrigatoriedade que é, dela não se deu notícia nos autos.

Por outro lado e com total razão, a União, em seu legítimo exercício do poder de autotutela, anulou atos administrativos flagrantemente ilegais e potencialmente ímprobos dos quais, desse modo, qualquer direito seria gerado. Mais: é inaceitável a autora – que, tenho certeza, não participa de certames licitatórios sem a devida assessoria, porque, do contrário, nem deveria participar – invocar supostos danos experimentados – e que não restaram provados, nos autos, em seus custos e dispêndios para o fabrico do mobiliário – a partir de manifesta ilegalidade. Desta ilegalidade, por óbvio, nenhum direito à reparação pode emergir.

A alegada fabricação do mobiliário pela recorrente, se ocorrida, deu-se por sua conta e risco, ou por imprevidência negocial ou por uma crença, talvez explicada por abominável vezo, de que seria possível reputar-se contratada pela mera emissão de nota de empenho. Tal procedimento juridicamente temerário consistiu em livre escolha da apelante, cujas conseqüências só podem ser por ela suportadas.

Em verdade, sustentar que a autora-recorrente, ingenuamente, tenha adjudicado o objeto da licitação pela absurda emissão da nota de empenho (que ela, apelante, diz acreditar ser contrato) e, a partir daí, iniciar o fabrico do mobiliário, seria admitir a torpeza negocial para obrigar a União a um inexplicado ressarcimento. Evidente que este não é o propósito da apelante em seu extenso apelo, tenho certeza.

A apelante diz ainda que não houve o cancelamento de outras notas de empenho emitidas. Em verdade, a apelante, certamente, não deve ter notado que, jamais e em tempo algum, poderia ocorrer a inexplicável emissão de tais notas, sem prévio contrato administrativo. Assim, sem qualquer relevância o suposto não-cancelamento das notas. Estamos falando de tomada de preços! Difícil é acreditar que a ninguém envolvido neste malsinado certame licitatório era visível a torrente de ilegalidades que se cometiam. Contudo, é aos entes legitimados que compete as devidas apurações.

O que examinei nos parágrafos anteriores é, exatamente, o ponto fulcral para o deslinde da causa, sendo desnecessário e irresponsável o consumo de tempo e recursos do Erário (prejudicando mesmo o exame de demandas recursais efetivamente sérias) manifestar-se sobre os demais argumentos do apelo. Neste sentido, há muito se consolidou nesta Corte e em outros tribunais que o juízo, seja o originário, seja o recursal, não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, sobretudo quando já tenha encontrado alicerce suficiente para fundamentar a sua decisão. (STJ, AgRg no Ag 169073/SP, José Delgado, DJ de 17.08.1998, p. 44; TRF1, AMS 2005.34.00.030069-2/DF, Juiz Avio Mozar José Ferraz de Novaes, Convocado, e- DJF1 de 02.03.2012, p. 386, dentre outros julgados). Aliás, refutar cada argumento deste apelo seria afronta ao princípio constitucional da duração razoável do processo, já bastante combalido pelas vicissitudes conhecidas da estrutura judiciária nacional.

Fundado nestas considerações, nego provimento ao agravo retido e à apelação.

É como voto.

Juiz Federal MARCELO DOLZANY DA COSTA
RELATOR CONVOCADO