



CONCLUSÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos a(o) MM. Sr(a). Dr(a). Juiz(a) da(o) 23ª Vara Federal do Rio de Janeiro.

Rio de Janeiro, 08 de fevereiro de 2019.

Diretor(a) de secretaria

PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA FEDERAL SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO
23ª Vara Federal do Rio de Janeiro
AÇÃO POPULAR nº 0069614-93.2018.4.02.5101 (2018.51.01.069614-5)

Autor: LUCIANA BARBOSA DE OLIVEIRA SANTOS E OUTROS.

Réu: GERENTE DA GERENCIA DE LICITAÇÕES 4 DO AARH/DELIC DO BNDES E OUTRO.

SENTENÇA TIPO A

LUCIANA BARBOSA DE OLIVEIRA SANTOS, FABÍOLA LATINO ANTEZANO e LUCIO POTTMAIER ajuizaram ação popular, com pedido tutela de urgência, em face do Sr. Pedro Ivo Peixoto da Silva, Gerente da Gerência de Licitações 4 do AARH/DELIC do BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL - BNDES, bem como do BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL - BNDES, assistidos pela UNIÃO FEDERAL, pleiteando, em caráter liminar, a suspensão do Edital de Pregão Eletrônico AARH 19/2018 do BNDES, publicado no D.O.U nº 94, de 17 de maio de 2018, e, ao final, seja julgado procedente o pedido, decretando-se a nulidade.

Como causa de pedir, sustentam os autores que o ato administrativo em referência é eivado de ilegalidades. Que o aludido Edital cuida da "contratação dos serviços necessários para estruturação e definição do modelo de desestatização das Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - Eletrobras, mediante

oferta pública de ações, no âmbito do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República PPI". Que o referido Edital do BNDES busca fundamento de validade no decreto presidencial nº 9.351/2018 (com alterações trazidas pelo Decreto nº 9.375/2018) que aprova o modelo de privatização proposto pela Resolução nº 30 do CPPI - Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República, segundo o qual a "desestatização será executada na modalidade operacional aumento de capital social, com renúncia de direitos de subscrição (...)" (art. 5º, I).

No entanto, os autores asseveram que essa modalidade de privatização é expressamente vetada pela Lei nº 3.890-A que criou a Eletrobrás, especificamente por meio do seu art. 7º que impõe a obrigatoriedade de a União subscrever número suficiente de ações ordinárias, quando estas forem emitidas, a fim de garantir-lhe o mínimo de 50% do capital votante.

Sustentam os autores que este art. 7º da Lei nº 3.890-A continua em pleno vigência, não tendo sido revogado por nenhum ato normativo legal ou infralegal. Que o PL 9.463/2018 - que visa revogar o aludido art. 7º daquela Lei - ainda se encontra em discussão no Congresso Nacional.

Em suma, alegam os autores, que o referido Edital do BNDES representa ato administrativo *contra legem*, pois coloca em prática modelo de privatização ainda vetado por lei, além de violar também o art. 4º, inciso V da Lei nº 10.520/2002, bem como o art. 17, § 4º do Decreto 5.450/2005 que tratam do Pregão e Pregão Eletrônico, respectivamente.

Inicial e documentos às fls. 01/16 e 17/129.

Petição dos autores às fls. 134/136, em atenção ao despacho de fl. 132, fundamentando a propositura da ação em face do primeiro réu, pessoa física e servidor público, com base no art. 6º da Lei nº 4.717/65, para que a Administração exija ressarcimento pelo mau feito ao funcionário público responsável pelo ato prejudicial ao Erário.

Petição dos autores, aditando a inicial, a fim de acrescer que o Edital ora impugnado passou a contrariar também a Lei nº 10.848/2004, art. 31, §1º, uma vez que, desde 01 de junho de 2018 houve a perda de eficácia da Medida

Provisória 814/2017, retornando à vigência plena o § 1º do art. 31 da Lei nº 10.848/2004 que expressamente exclui a Eletrobrás do PND.

Decisão de fl. 143, determinando, com base no art. 72 da Lei 8.437/92, a notificação do BNDES para manifestação em 72h sobre o pedido liminar formulado na inicial.

Manifestação do BNDES às fls. 146/226, afirmando que o Edital AARRH nº 19/2018 é plenamente legal. Primeiramente, sustenta que, quando da divulgação do Edital, em 17/05/2018, a MP 814/2017 ainda estava em vigor. No mais, sustenta “a obrigação posta em Lei de a União manter, no mínimo, 51% do capital votante não autoriza a conclusão de que a natureza pública da empresa foi petrificada e inalcançável, impedindo até mesmo a realização de estudos que tenham por objetivo a mudança de configuração empresarial da companhia estatal.” (fl. 17).

Expõe ainda que “a adjudicação do objeto e a homologação da licitação, e, por conseguinte, a contratação dos estudos necessários à desestatização da Eletrobras, estão condicionadas à promulgação do Projeto de Lei nº 9.463/2018 (doc. 04), de acordo com o disposto o artigo 1º, do Decreto nº 9.351/2018 (doc. 07) e os itens 1.2 e 5.2 do Edital do Pregão Eletrônico AARRH nº 019/2018-BNDES (fls. 30-122),” (fl. 18)

Arremata o BNDES, asseverando que não há que se falar em nulidade do Pregão, pois o Banco “somente realizará a contratação dos respectivos estudos quando o PL nº 9.463/2017, de 18/12/2017, que revoga os referidos dispositivos legais, for convertido em lei.” (fl. 21).

Em suma, sustenta o BNDES que, diante da falta de preenchimento dos requisitos legais (art. 300, do CPC), o pedido de tutela provisória merece ser indeferido.

Decisão de fls. 228/238 deferindo a liminar para determinar a suspensão do Pregão Eletrônico AARRH 19/2018 do BNDES. Determina citação.

O BNDES informa cumprimento da ordem às fls. 248/264.

A União Federal requer intervenção no feito como assistente do réu às fls. 266/289.

Contestação do BNDES às fls. 290/361 postulando pela improcedência. Narra o contexto da demanda, afirmando que o Programa Nacional de Desestatização, inserido no ordenamento jurídico pela L. 8.031/90, hoje tem por marco regulatório a L. 9.491/97. Esta lei criou o Conselho Nacional de Desestatização - CND, órgão superior de decisão, e instituiu o Fundo Nacional de Desestatização para depósito das ações ou cotas de propriedade direta ou indireta da União, emitidas por sociedades incluídas no PND, cabendo ao BNDES a sua gestão. A seguir, MP 727/2016 (L. 13.334/2016) criou o Programa de Parcerias de Investimento-PPI e o Conselho do Programa de Parcerias de Investimento da Presidência da República - CPPI para exercer as competências do CND. Em 29/08/2017, o CPPI publicou a Resolução 13/2017 recomendando à Presidência a inclusão da ELETROBRÁS no PND e sua qualificação no âmbito do PPI para fins de desestatização. A desestatização da ELETROBRÁS é objeto do Projeto de Lei - PL 9.463/2018. Com esse suporte, foi publicado o Decreto 9.351/2018 incluindo a ELETROBRÁS no PND, posteriormente alterado pelo D. 9.375/2018, o qual permitiu o início dos procedimentos prévios à contratação dos serviços necessários a estruturação e definição do modelo de desestatização, condicionando, porém, a assinatura do contrato de estudos à aprovação do PL.

Contestação de PEDRO IVO PEIXOTO DA SILVA, **Gerente da Gerência de Licitações 4 do AARH/DELIC do BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL - BNDES**, com mesmo fundamento da defesa do BNDES.

Decisão de fls. 411 deferindo ingresso da União no feito e abrindo prazo às partes sobre provas para posterior remessa ao Ministério Público Federal.

Em provas, as partes nada requereram.

Em seu parecer, o *parquet* requer a procedência do pedido reportando-se aos fundamentos da decisão que deferiu a liminar.

Relatados, decido.

Com efeito, deve ser julgado procedente o pedido, valendo-me das bem lançadas razões aduzidas na decisão que deferiu a liminar, que ora reproduzo.

Buscam os autores, em pedido definitivo, a decretação de nulidade do Edital de Pregão Eletrônico AARH nº 19/2018 do BNDES, que tem como objeto a "contratação dos serviços necessários para estruturação e definição do modelo de desestatização das Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - Eletrobrás, mediante oferta pública de ações, no âmbito do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República - PP" (fls. 32).

JFRJ
Fls 425

“Duas são as alegações centrais dos autores.

A primeira aduz vícios no procedimento do pregão em razão de desobediência ao disposto no art. 4º, inciso V, da Lei nº 10.520/02, ao fundamento de que o aviso de pregão foi publicado em 17 de maio de 2018 e não houve respeito do prazo de 08 (oito) dias previsto no dispositivo legal.

Sobre a alegação, a manifestação do BNDES é no sentido de que "ao estipular o prazo de quinze dias úteis para a apresentação das propostas, cumpriu o previsto no artigo 4º, V, da Lei nº 10.520/2002, e no artigo 17, §4º, do Decreto nº 5.450/2005, os quais estabelecem o prazo mínimo de oito dias úteis" (fls. 179).

A segunda, que se refere ao próprio mérito do pregão, é de que os estudos sobre a privatização da ELETROBRÁS que o BNDES busca contratar a partir do Pregão Eletrônico AARH nº 19/2018 são relacionados à oferta pública de ações, na modalidade aumento de capital social, com renúncia de direitos de subscrição pela UNIÃO, o que estaria em contrariedade com o disposto no art. 7º da Lei nº 3.890-A/61, que impõe o dever da UNIÃO de garantir o mínimo de cinquenta por cento do capital votante.

Segundo os autores, como o estudo que se busca realizar contraria o disposto no art. 7º da Lei nº 3.890-A/61, o simples fato de existir projeto de lei visando alterá-lo (PL nº 9.463/2018) não autoriza, antes de sua aprovação pelo Congresso Nacional, a realização de despesas públicas relacionadas a um modelo de privatização que sequer se sabe se será aprovado.

Na petição de aditamento, alegam os autores que a Medida Provisória nº 814/2017, que revogava o art. 31, § 1º, da Lei nº 10.848/2004, perdeu a eficácia por decurso de prazo por não ter sido aprovada pelo Congresso Nacional, de modo que voltou a vigorar o dispositivo revogado, que prescreve o seguinte, *in verbis*:

"§ 1º Ficam excluídas do Programa Nacional de Desestatização - PND a empresa Centrais Elétricas Brasileiras S/A - ELETROBRÁS e suas controladas: Furnas Centrais Elétricas S/A, Companhia Hidro Elétrica do São Francisco - CHESF, Centrais Elétricas do Norte do Brasil S/A - ELETRONORTE e Empresa Transmissora de Energia Elétrica do Sul do Brasil S/A - ELETROSUL e a Companhia de Geração Térmica de Energia Elétrica – CGTEE".

Contra essa alegação o BNDES aduz uma série de questões, valendo citar as seguintes:

"(1) o artigo 6º, I, da §1º, da Lei n.º 9.491/1997 c/c artigo 7º, V, “b”, da Lei nº 13.334/2016, dispõem que a inclusão ou exclusão de empresa no PND depende de aprovação do Presidente da República, mediante recomendação do Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República.

(2) o Conselho de Parcerias de Investimentos da Presidência da República (CPPI) recomendou a inclusão da Eletrobras no Programa Nacional de Desestatização, por meio da Resolução nº 13 - CPPI, de 23/08/2017 (doc. 03), recomendação esta que foi aprovada pelo Presidente da República por meio do Decreto nº 9.351, de 19/04/2017 (doc. 07).

(...)

(5) a adjudicação do objeto e a homologação da licitação, e, por conseguinte, a contratação dos estudos necessários à desestatização da Eletrobras, estão condicionadas à promulgação do Projeto de Lei nº 9.463/2018 (doc. 04), de

acordo com o disposto no artigo 1º, do Decreto nº 9.351/2018 (doc. 07) e os itens 1.2 e 5.2 do Edital do Pregão Eletrônico AARH nº 019/2018-BNDES (fls. 30-122):

(...)

(7) não merece procedência o pedido de nulidade do Pregão Eletrônico AARH nº 019/2018-BNDES, sob o argumento de que ainda está em vigor o artigo 31, §1º, da Lei nº 10.848/2004 e o artigo 7º, da Lei nº 3.890- A/61, os quais impediriam a desestatização da Eletrobras, pois o BNDES somente realizará contratação dos respectivos estudos quando o PL nº 9.463/2017, de 18/12/2017 (doc. 04), que revoga o referido dispositivo legal, for convertido em lei" (fls. 178/179).

JFRJ
Fls 427

Passo, então, a analisar separadamente as questões.

II.1 - DA VIOLAÇÃO AO ART. 4º, INCISO V, DA LEI Nº 10.520/02

Eis a redação do dispositivo supostamente violado:

"Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

(...)

V - o prazo fixado para a apresentação das propostas, contado a partir da publicação do aviso, não será inferior a 8 (oito) dias úteis".

A previsão indica, de maneira clara, que deve haver um prazo mínimo de 08 (oito) dias úteis para a apresentação das propostas, que deve ser contado a partir da publicação do aviso de licitação.

Isto é, ao contrário do sustentado pelos autores, não há a previsão de um interregno mínimo de 08 (oito) dias entre a publicação do aviso de licitação e o início do prazo para a apresentação das propostas. O que há, em verdade, é

a indicação de que o prazo de apresentação das propostas, que deve ser contado a partir da publicação do aviso, será de, no mínimo, 08 (oito) dias.

No caso, verifico que o Aviso de Licitação referente ao Edital do Pregão AARRH nº 19/2018 (fls. 123), publicado no Diário Oficial da União em 17/05/2018, previu que a entrega das propostas se daria "a partir de 17/05/2018 às 10hs no portão www.comprasgovernamentais.gov.br"(fls. 123), sendo certo que as propostas poderiam, à falta de previsão contrária, serem apresentadas até o dia da abertura das propostas em 12/06/2018.

Desse modo, o ato convocatório previu um prazo mais elástico do que os 08 (oito) dias úteis previstos no art. 4º, inciso V, da Lei nº 10.520/02, de modo que não se verifica, neste juízo perfunctório, a probabilidade do direito alegado pelo autor quanto a essa tese.

II.2 - DA ALEGAÇÃO DE INVIABILIDADE DE PREGÃO CUJO OBJETO SE REFERE A ESTUDOS RELACIONADOS À OFERTA PÚBLICA DE AÇÕES DA ELETROBRÁS, COM RENÚNCIA DA UNIÃO SOBRE O CONTROLE ACIONÁRIO

De início, saliento que a matéria versada nestes autos não se refere à possibilidade, ou não, de privatização da ELETROBRÁS por decisão exclusiva do Poder Executivo, o que encontra óbice na decisão proferida pelo Min. Ricardo Lewandowski no âmbito da ADI nº 5624/DF, oportunidade na qual Sua Excelência deferiu medida cautelar para afirmar que "a venda de ações de empresas públicas, sociedades de economia mista ou de suas subsidiárias ou controladas exige prévia autorização legislativa, sempre que se cuide de alienar o controle acionário, bem como que a dispensa de licitação só pode ser aplicada à venda de ações que não importem a perda de controle acionário de empresas públicas, sociedades de economia mista ou de suas subsidiárias ou controladas".

O que se discute nestes autos, ao contrário, é a possibilidade do BNDES lançar edital de pregão para a realização de estudos prévios referentes a

uma posterior alienação de controle acionário de empresa estatal, in casu, da ELETROBRÁS, o que não está abrangido pelo teor da decisão proferida na ADI nº 5624/DF, pois, aqui, não há, propriamente, alienação do controle acionário, mas tão somente estudos prévios nesse sentido.

Feito o registro inicial, saliento que, na forma da Lei nº 9.491/97, foi criado o Programa Nacional de Desestatização, o que se deu no contexto da publicização da administração pública com o escopo, além daqueles previstos em seu art. 1º, de transferir ao setor privado algumas atividades antes realizadas pela Administração Pública.

A teor do art. 6º, inciso I, da mesma Lei nº 9.491/97, competiria ao Conselho Nacional de Desestatização recomendar ao Presidente da República a inclusão ou exclusão de empresas no Programa Nacional de Desestatização, cabendo a decisão final ao Presidente da República. Atualmente, as funções do Conselho Nacional de Desestatizações foram incorporadas ao Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República, após a edição da Lei nº 13.334/, cujo art. 7º, inciso V, alínea "c", previu o seguinte:

"Art. 7º Fica criado o Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República - CPPI, com as seguintes competências:

(...)

V - exercer as funções atribuídas:

(...)

c) ao Conselho Nacional de Desestatização pela Lei nº 9.491, de 9 de setembro de 1997;"

Uma vez incluída a empresa estatal no Programa Nacional de Desestatização pelo Presidente da República, a concretização das medidas necessárias à transferência do controle acionário de entidades estatais ficariam a cargo de outros setores competentes, dentre eles o BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL - BNDES, enquanto Gestor do Fundo Nacional de Desestatização, na forma do art. 17 da Lei nº 9.491/97.

Uma das funções do Gestor do Fundo Nacional de Desestatizações, conforme se extrai do art. 18, inciso IV, da Lei nº 9.491/97, é a de "*promover a contratação de consultoria, auditoria e outros serviços especializados necessários à execução das desestatizações*", o que, em tese, viabilizaria o lançamento, pelo BNDES, do Edital do Pregão AARH nº 19/2018 objeto da presente demanda.

Ocorre que, pela própria lógica da Lei nº 9.491/97, as atribuições do BNDES, enquanto Gestor do Fundo Nacional de Desestatizações, apenas podem ser realizadas em relação àquelas entidades, empresas ou serviços selecionadas pelo Presidente da República para integrar o Programa Nacional de Desestatizações, de modo que, ausente previsão em ato normativo quanto à inclusão da atividade no Programa, inviável ao BNDES exercer suas atribuições de contratação de serviços ou estudos para a execução das desestatizações.

E isso se dá em razão do princípio da legalidade incerto no art. 37 da CF/88, que, em relação à Administração Pública, significa que o administrador apenas pode atuar de acordo com as competências previstas em lei, como se extrai da lição de Hely Lopes Meirelles, nos seguintes termos:

"Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa 'poder fazer assim'; para o administrador público significa 'deve fazer assim'". (Hely Lopes Meirelles, *Direito administrativo brasileiro*. 23 ed. atual. São Paulo Malheiros, 1998. p. 85 - destaques não originais).

Assim, para avaliar a legalidade do ato praticado pelo BNDES, qual seja, o lançamento do Edital do Pregão AARH nº 19/2018 com o objetivo de contratação de serviços destinados à execução da desestatização da ELETROBRÁS, mister analisar, antes, se a entidade estava incluída no Programa Nacional de Desestatização.

No ponto, saliento que, por força do art. 31, § 1º, da Lei nº 10.848/04, a ELETROBRÁS estava excluída do Programa Nacional de Desestatização, de modo que não poderia o Presidente da República contrariar a disposição legal e, mediante decreto, determinar a inclusão da empresa no Programa, na medida em que, nos termos do art. 84, inciso IV, da CF/88, a expedição de decretos e regulamentos se dá, apenas, para a fiel execução da lei. Veja-se a redação do dispositivo:

"§ 1o Ficam excluídas do Programa Nacional de Desestatização - PND a empresa Centrais Elétricas Brasileiras S/A - ELETROBRÁS e suas controladas: Furnas Centrais Elétricas S/A, Companhia Hidro Elétrica do São Francisco - CHESF, Centrais Elétricas do Norte do Brasil S/A - ELETRONORTE e Empresa Transmissora de Energia Elétrica do Sul do Brasil S/A - ELETROSUL e a Companhia de Geração Térmica de Energia Elétrica - CGTEE".

Ocorre que o art. 31, § 1º, da Lei nº 10.848/04 foi revogado pelo art. 3º, inciso I, da Medida Provisória nº 814, de 28 de dezembro 2017□, o que levou o Presidente da República a editar o Decreto nº 9.351, de 19 de abril de 2018, cujo art. 1º determinou a inclusão da ELETROBRÁS no Programa Nacional de Desestatizações, *in verbis*:

"Art. 1º Fica qualificada, no âmbito do Programa de Parcerias de Investimentos - PPI, e incluída no Programa Nacional de Desestatização - PND, a Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - Eletrobras, condicionada a assinatura de contrato que tenha por finalidade a realização dos estudos necessários à execução deste Decreto à aprovação, pelo Congresso Nacional, do Projeto de Lei nº 9.463, de 2018".

Por essa razão, estando a ELETROBRÁS, por força do art. 1º do Decreto nº 9.351/2018 incluída no Programa Nacional de Desestatizações, não houve qualquer nulidade, na edição pelo BNDES, do Edital do Pregão AARH nº 19/2018, porquanto, à época, não vigorava o óbice do art. 31, § 1º, da Lei nº 10.848/04 acima citado, estando o Gestor do Fundo Nacional de Desestatizações plenamente apto a exercer a atribuição prevista no art. 18, inciso V, da Lei nº 9.491/97.

Todavia, apesar de não se evidenciar, no nascedouro, qualquer vício de legalidade na edição do Edital do Pregão AARH nº 19/2018, verifico que, por força de fato superveniente, não há mais aparo legal a autorizar a permanência da ELETROBRÁS no Programa Nacional de Desestatizações, carecendo, portanto, de amparo legal a continuidade do Pregão AARH nº 19/2018, eis que houve a caducidade do ato.

Sobre a caducidade, imperioso traçar as seguintes lições de José dos Santos Carvalho Filho:

"Há caducidade 'quanto a retirada funda-se no advento de nova legislação que impede a permanência da situação anteriormente consentida'.

Caducidade aqui significa a perda de efeitos jurídicos em virtude de norma jurídica superveniente contrária àquela que respaldava a prática do ato. O ato, que passa a ficar em antagonismo com a nova norma, extingue-se" (Manual de Direito Administrativo. 28ª Ed. São Paulo: Atlas, 2015, pg. 154).

Assim, uma vez sobrevindo legislação que retire o fundamento de validade do ato administrativo, o certo é que há a extinção do próprio ato, devendo ser cessada a prática de seus efeitos.

No presente caso, como já salientado, a publicação, pelo BNDES, do Edital do Pregão AARH nº 19/2018 ocorreu em atenção ao disposto no art. 18, inciso V, da Lei nº 9.491/97, o que era possível em razão da inclusão, àquela época, da ELETROBRÁS no Programa Nacional de Desestatizações, por força do Decreto nº 9.351/2018 e da Medida Provisória nº 814/2018, dispositivos que, conjuntamente, possibilitaram o Presidente da República de incluir a empresa pública no citado programa. Ocorre que, como a Medida Provisória nº 814/2018, que embasava a inclusão da ELETROBRÁS no Plano Nacional de Desestatização, perdeu eficácia por decurso de prazo sem aprovação pelo Congresso Nacional, nos termos do art. 62, § 3º, da CF/88, voltou a ter vigência a redação do art. 31, § 1º, da Lei nº 10.848/07 que veda, peremptoriamente, a inclusão da ELETROBRÁS no Programa Nacional de Desestatização.

Por essa razão, uma vez que, no atual cenário, não é possível a inclusão da ELETROBRÁS no Programa Nacional de Desestatização, não é possível dar continuidade ao Pregão AARH nº 19/2018, pois a permissão que a lei confere ao BNDES, enquanto Gestor do Fundo Nacional de Desestatizações (art. 18, inciso V, da Lei nº 9.491/97), refere-se à possibilidade de contratação de serviços, consultoria e estudos necessários à execução das desestatizações, o que, por óbvio, só pode estar relacionado a empresas públicas que estejam incluídas no Programa Nacional de Desestatizações, não sendo esse, como se viu, o caso da ELETROBRÁS.

Noutro giro, ainda que a assinatura de eventual contrato com o licitante vencedor do Pregão AARH nº 19/2018 esteja condicionada, na forma do art. 1º Decreto nº 9.351/2018, à *"aprovação, pelo Congresso Nacional, do Projeto de Lei nº 9.463, de 2018"*, é certo que a realização de procedimento licitatório sem amparo legal e com meras conjecturas em eventual aprovação do projeto de lei é capaz de causar danos ao patrimônio público, na medida em que a própria realização do pregão demanda a utilização de servidores, empregados, enfim, de pessoal e recursos públicos, para análise de propostas e realização de todos os atos inerentes ao procedimento.

Não é difícil imaginar, por exemplo, diante de tema de tamanha controvérsia no Congresso Nacional, que a questão relativa à inclusão da

ELETROBRÁS no Programa Nacional de Desestatização sequer seja aprovada pelo Poder Legislativo, sendo certo, inclusive, que até o presente momento, não houve deliberação conclusiva das Comissões Especiais da Câmara dos Deputados para analisar a questão (vide <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2167572>).

Por essa razão, afigura-se temerária a continuidade de procedimento licitatório, com a conseqüente realização de gastos públicos para a sua continuidade, que verse sobre objeto que, na atualidade, não encontra amparo legal, e cuja validade e finalidade está a depender de evento futuro e incerto, qual seja, a aprovação do Projeto de Lei nº 9.463/2018. Veja-se, no ponto, que a presente ação popular visa, exatamente, evitar a continuidade do Pregão AARH nº 19/2018 e a lesividade que pode decorrer do ato, na forma do art. 1º da Lei nº 4.717/65.

Dar continuidade a procedimento licitatório sem amparo legal e cuja finalidade depende, à toda evidência, de evento futuro e incerto, é situação passível de causar graves danos ao Erário com o dispêndio de verba pública com a continuidade do certame, situação que, em meu sentir, evidencia a existência do periculum in mora necessário ao deferimento da liminar.

Deve, portanto, ser confirmada a liminar com a decretação de nulidade do Edital guerreado. Deixo, porém, de condenar o 1º réu em perdas e danos eis que não restou demonstrado no feito qualquer prejuízo em concreto para o Erário Público (art. 11, L. 4.717/65).

Isto posto, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO**, confirmando a liminar, para decretar a nulidade do Edital de Pregão Eletrônico AARH 19/2018 do BNDES, condenando os réus nas custas processuais e em honorários de sucumbência que fixo em 10% sobre o valor da causa, *pro rata*.

Transitada em julgado, nada sendo requerido em 30 dias, dê-se baixa e arquivem-se.

P.I. (ma)

Rio de Janeiro, 13 de fevereiro de 2019.

(assinado eletronicamente de acordo com a Lei no. 11.419/06)
MARIA AMELIA ALMEIDA SENOS DE CARVALHO
Juiz(a) Federal Titular

JFRJ
Fls 435