SUSPENSÃO DE SEGURANÇA Nº 3.078 - SP (2019/0103600-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO PRESIDENTE DO STJ**
REQUERENTE	:	ILUMINACAO PAULISTANA SPE S/A
ADVOGADOS	:	RICARDO HASSON SAYEG - SP108332
		BEATRIZ QUINTANA NOVAES - SP192051
		EDUARDO FILIPE ALVES MARTINS - DF026180
		ANDRE LUIZ GERHEIM - DF030519
		CAROLINE MOURA MAFFRA - SP293935
		LAÍS CAMILA ALVES MARTINS - DF036185
		DANIELA BONATO BARBOSA ZAMBELLI - SP240720
		CARLOS ALEXANDRE PARANHOS DE MACEDO - DF037944
		FÁBIO MANOEL FRAGOSO BITTENCOURT ARAUJO - DF053822
REQUERIDO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES.	:	MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
INTERES.	:	CONSORCIO WALKS
ADVOGADOS	:	MARIA RITA DUTRA BAHIA - SP345290
		BRUNO FRANCISCO CABRAL AURELIO - SP247054
		JOÃO MARÇAL RODRIGUES MARTINS DA SILVA - SP420079

DECISÃO

ILUMINAÇÃO PAULISTANA SPE S/A requer a suspensão dos efeitos do acórdão proferido pela 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP) no julgamento, por conexão, das Apelações nos Mandados de Segurança n. 1030750-13.2017.8.26.0053 e 1000100-46.2018.8.26.0635. Além disso, requer, por via reflexa, a suspensão dos efeitos da decisão proferida no Agravo de Instrumento n. 2074935-50.2018.8.26.0000, em trâmite na referida Corte.

Na origem, foram impetrados dois mandados de segurança pelo CONSÓRCIO WALKS contra atos da Comissão Especial de Licitação da Concorrência Internacional n. 1/SES/2015, cujo objeto "é a concessão administrativa, conforme definição do art. 2º, § 2°, da Lei Federal n° 11.079/04, para a modernização, a otimização, a expansão, a operação, a manutenção e o controle remoto e em tempo real da infraestrutura da REDE MUNICIPAL DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA do Município de São Paulo" (fl. 132).

No Mandado de Segurança n. 1000100-46.2018.8.26.0635, o Juízo de primeiro grau julgou extinto o feito sem resolução do mérito, por perda de objeto (falta de

interesse de agir).

No Mandado de Segurança n. 1030750-13.2017.8.26.0053, o Juízo de primeiro grau revogou a liminar e julgou extinto o feito sem resolução de mérito, considerando, na oportunidade, que o ato coator poderia ser impugnado por meio de recurso administrativo com efeito suspensivo.

Contra essas decisões, o CONSÓRCIO WALKS interpôs apelações, que foram reunidas por conexão e julgadas pela 1ª Câmara de Direito Público do TJSP. O acórdão foi assim ementado (fls. 76-78):

> PROCESSO CIVIL – Mandados de segurança – Feitos reunidos, por conexão, para julgamento conjunto dos recursos – Inocorrência de perda de objeto (ou perda ulterior do interesse de agir) dos dois feitos - Adjudicação do objeto da licitação e formalização contratual com o licitante remanescente (Consórcio FR Rodrigues/CLD), por decorrência da exclusão do outro licitante (Consórcio Walks), que tinha a proposta mais vantajosa – Pendência, contudo, dos feitos judiciais questionando os atos administrativos de exclusão ou a ela tendentes, que conservam utilidade, necessidade e adequação da via – Precedentes jurisprudenciais do E. STJ (Aglnt no RMS 52.178/AM, REsp 1643492/AM, MS 12.892/DF, REsp 1278809/MS) – Ausência, ademais, de perda de objeto por possibilidade de recurso na fase administrativa, observado o deferimento de medida liminar que gerou efeitos para a seqüência da licitação sem exclusão da impetrante, com abertura dos envelopes das propostas, sem prejuízo de posterior exame da habilitação - Superação da questão relativa à inversão das fases do procedimento licitatório que, enfim, não atinge o interesse de solução da questão da exclusão da licitante por inidoneidade, que terminou projetada, confirmada e operada na fase de habilitação, e, portanto, sobrevive - Reforma das sentenças de extinção dos feitos sem resolução do mérito justificadas, avançando-se no exame de fundo, em causas maduras (art. 1.013, § 3º, I, do CPC).
>
> APELAÇÕES – Licitação – Concorrência internacional para contratação da concessão administrativa da iluminação pública do Município de São Paulo – Exclusão de licitante (Consórcio Walks), em razão da extensão da sanção de inidoneidade aplicada pela CGU (a empresa Alumini) a uma pessoa jurídica integrante do Consórcio licitante (a empresa Quaatro), mediante desconsideração da personalidade jurídica, bem como por inabilitação decorrente de deficiência da garantia apresentada à proposta – Atos administrativos de exclusão processados e julgados pela Comissão Especial de Licitação (CEL) – Exclusão por inidoneidade pela CEL e, depois, ratificada pelo Secretário Municipal - Exclusão por inabilitação pela deficiência da garantia pelo Secretário Municipal, em recurso, após indeferimento pela CEL, observada, ainda, decisões anteriores sobre a matéria não desfavoráveis à licitante – Vício formal na exclusão por inidoneidade: falta de processo administrativo específico, com observância ao contraditório e à ampla defesa, instaurado, processado e julgado por autoridade competente indicada pela Lei nº 12.846/2013 (arts. 8 e 14) – Ratificação da decisão da CEL pelo Secretário Municipal desprovida de força para convalidar a nulidade - Ausência de

> ilegalidade e de contrariedade com as exigências do Edital, em relação à garantia ofertada, observado, ainda, o tumulto processual de decisões administrativas conflitantes sobre a matéria, bem como a feição formal e meramente interpretativa de riscos, que desaguaram na exclusão por inabilitação centrada nesse ponto – Exclusão, ademais, por inabilitação e inidoneidade, do consórcio licitante, que resultou, para além da ofensa à legalidade, em grave afronta ao princípio da concorrência, frustrando a ampla competição, na medida em que remanesceu no certame apenas um outro consórcio licitante (Consórcio FM Rodrigues/CLD), de proposta menos vantajosa, em licitação internacional de grande impacto, longuíssima duração (vinte anos) e valiosíssima remuneração (estimada em cerca de 7 bilhões de reais) – Inadmissibilidade – Fatos supervenientes, que não se pode desprezar (art. 493 do CPC) e que já foram apontados e debatidos pelas partes – Desclassificação, na fase de habilitação que seguiu à abertura dos envelopes das propostas, por inidoneidade, na mesma linha causal de decisões antecedentes de exclusão ou a ela tendentes, no contexto da mesma questão pertinente à inidoneidade (já discutida no procedimento licitatório e em juízo), automaticamente contaminada - Adjudicação ao consórcio que remanesceu como único licitante e contrato administrativo conseqüente, na mesma linha causal, igualmente contaminado - Contexto, ademais, revelador de tumultos e contradições decisórias, procedimento licitatório "tormentoso, prejudicando a sua credibilidade" (como se afirmou no âmbito do Tribunal de Contas do Município), com indícios sérios e concatenados de licitação desviada do rumo ordinário, com afronta aos princípios de legalidade e de concorrência, substancialmente frustrada por falta de competitividade, que apontam para a insubsistência do certame em seu todo, com necessidade de novo procedimento licitatório, abstração, até mesmo, à noticia de eventual corrupção, ora em investigação, e que levou a municipalidade à suspensão parcial do contrato administrativo firmado - Ordens concedidas - Nulidades em cascata, pois, declaradas, modulando-se, entretanto, os efeitos, para, evitando quebra de continuidade em serviço essencial e, portanto, colapso no sistema de iluminação pública da cidade, manter provisoriamente os efeitos do contrato apenas para os serviços de manutenção da iluminação pública, até nova licitação que há de vir, fixado o prazo de dois meses para início de novo processo licitatório. RECURSOS PROVIDOS, com modulação de efeitos.

A esse acórdão foram opostos embargos de declaração. O TJSP deles conheceu e os rejeitou.

Ainda na origem, o Município de São Paulo interpôs o Agravo de Instrumento n. 2074935-50.2018.8.26.0000 contra a decisão do Juízo da 13ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo que, na ação popular ajuizada por Paulo de Abreu Leme Filho e outros, deferira tutela provisória para suspender o contrato de concessão decorrente do referido certame e vedar o pagamento às vencedoras pela administração pública.

O Desembargador Vicente de Abreu Amadei, relator, deu parcial

provimento ao agravo de instrumento para revogar a tutela provisória concedida, de modo que a relação jurídica entre as partes ficasse "regrada exclusivamente pelo quanto decidido, em conjunto, na Ap n. 1030750-13.2017.8.26.0053 e 1000100-46.2018.8.26.0635, j. 11.12.2018" (fl. 113).

Daí o presente pedido de suspensão de segurança, em que ILUMINAÇÃO PAULISTANA SPE S/A pretende ver suspensos: a) o acórdão proferido pela 1ª Câmara de Direito Público do TJSP no julgamento, por conexão, das Apelações nos Mandados de Segurança n. 1030750-13.2017.8.26.0053 e 1000100-46.2018.8.26.0635; e b) a decisão proferida no Agravo de Instrumento n. 2074935-50.2018.8.26.0000.

Sustenta a requerente que o acórdão da 1ª Câmara de Direito Público teve caráter *extra petita.*

Alega que "o próprio Consórcio Walks, em seus declaratórios (**doc. 10**), assentou que o julgamento objeto da presente suspensão se dera fora do pedido (**doc. 10**), porquanto não teria sido requestada por ele a nulidade da licitação como um todo, mas tão somente [...] a suspensão do ato que o inabilitou e excluiu-o do certame, com o consequente prosseguimento do processo licitatório entre ele e o Consórcio FM Rodrigues, o que foi defendido pelo Município de São Paulo também em seus aclaratórios. Tal inconformismo, também foi objeto de impugnação do Consórcio Walks nas razões de seu recurso especial **(doc. 11)**" (fl. 14).

Argumenta que "a anulação do contrato e realização de nova licitação contraria, sobremaneira, a expectativa de toda a sociedade local, que deseja urgentemente a melhoria do serviço de iluminação pública", serviço público essencial, conforme as alegações da requerente, "ao bem-estar e segurança da população" (fl. 17).

Assevera que a manutenção das decisões impugnadas afeta o interesse público e enseja grave lesão à ordem e à economia, uma vez que a impossibilidade de execução de objeto contratado de forma regular "[...] impede o Município de São Paulo de obter, mensalmente, uma economia de energia estimada entre R$6.000.000,00 (seis milhões de reais) e R$7.000.000,00 (sete milhões de reais) mensais, correspondente a mais de R$70.000.000,00 (setenta milhões de reais) por ano, conforme previsão contratual" (fl. 20).

Ressalta que "o *decisum* a ser suspenso ofende a ordem administrativa, na medida em que – **sem o trânsito em julgado de uma decisão que anulou processo licitatório anterior** – determina a realização de nova licitação, causando verdadeira confusão administrativa e a economias públicas, ante à grande penalidade imposta à municipalidade em caso de rompimento contratual" (fl. 21).

Requer, ao fim, a suspensão dos efeitos do acórdão proferido no julgamento conexo das Apelações nos Mandados de Segurança n. 1030750-13.2017.8.26.0053 e 1000100-46.2018.8.26.0635, bem como, por via reflexa, a suspensão dos efeitos da decisão prolatada no Agravo de Instrumento n. 2074935-50.2018.8.26.0000.

É o relatório. Decido.

O deferimento da suspensão de segurança é condicionado à demonstração da ocorrência de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas. Seu requerimento é prerrogativa de pessoa jurídica que exerce *munus* público, decorrente da supremacia do interesse estatal sobre o particular.

Ademais, esse instituto processual é providência extraordinária, sendo ônus do requerente indicar e comprovar na inicial, de forma patente, que a manutenção dos efeitos da medida judicial que busca suspender viola severamente um dos bens jurídicos tutelados, pois a ofensa a tais valores não se presume.

A propósito, confira-se trecho da decisão proferida pelo Ministro Celso de Mello na SS n. 1.185/PA (DJ de 4/8/1998):

> Em tema de suspensão de segurança, não se presume a potencialidade danosa da decisão concessiva do *writ* mandamental ou daquela que defere liminar em sede de mandado de segurança. A existência da situação de grave risco ao interesse público, alegada para justificar a concessão da drástica medida de contracautela, há de resultar cumpridamente demonstrada pela entidade estatal que requer a providência excepcional [...]. Não basta, para esse efeito, a mera e unilateral declaração de que, da execução da decisão concessiva do mandado de segurança ou daquela que deferiu a liminar mandamental, resultarão comprometidos os valores sociais protegidos pela medida de contracautela (ordem, saúde, segurança e economia públicas). Pedido indeferido.

A excepcionalidade a que se refere a legislação de regência desse instituto foi devidamente demonstrada.

Na espécie, verifica-se que as decisões que a requerente pretende suspender inibem a execução de contrato celebrado entre ela e o Município de São Paulo, cujo objeto diz respeito à concessão administrativa da prestação de serviços de iluminação pública.

Após exame dos autos, verifica-se que o acórdão impugnado (Apelações nos Mandados de Segurança n. 1030750-13.2017.8.26.0053 e 1000100-46.2018.8.26.0635) concedeu a segurança pleiteada por CONSÓRCIO WALKS, invalidou a adjudicação de objeto da licitação em comento, anulou o contrato administrativo decorrente com modulação de efeitos e determinou a realização de novo procedimento licitatório, tendo fixado o prazo de 2 meses para seu início, "ao menos no que toca aos serviços que, neste campo, não comportam solução de continuidade pela sua feição essencial ou por risco de colapso do sistema" (fl. 105).

Confiram-se trechos do acórdão impugnado (fls. 101-104):

> [...] o conjunto das provas documentais dos feitos, conforme já analisado, relevador de tumultos e contradições decisórias, procedimento licitatório "*tormentoso, prejudicando a sua credibilidade*" (como se afirmou no âmbito do Tribunal de Contas do Município), com indícios sérios e concatenados de licitação desviada da sadia lealdade no trato das coisas públicas, com afronta, enfim, aos princípios de legalidade e de concorrência, substancialmente frustrada por falta de competitividade, apontam para a insubsistência da licitação em seu todo, com necessidade de novo procedimento licitatório, abstração, até mesmo, à notícia de corrupção, ora em investigação, e que já levou à municipalidade à suspensão parcial do contrato administrativo firmado.
>
> [...]
>
> Neste caso de confusa licitação e densa contratação, os valores espirituais, fortemente arranhados, da moralidade e da legalidade prevalecem em relação à análise material e econômica das consequências da invalidação do negócio. E, nesse passo, nem se diga que eventual indenização à contratada, por efeito da anulação, deva inibir a invalidação, até porque o *Consórcio FM Rodrigues/CDL*, ao contratar, bem sabia da pendência dos diversos feitos judiciais em trâmite e que poderiam contaminar, em cascata, os atos futuros, a incluir o contrato que firmou; logo, ele assumiu os riscos da contratação contaminada e, daí, para além do pagamento pelos serviços efetivamente prestados, tudo também indica que indenização alguma lhe será devida.
>
> [...]
>
> Não obstante, mostra-se necessário, ao que parece indispensável para preservar o interesse público, manter provisoriamente o contrato de concessão assinado, com o objeto que hoje está em execução, ou seja, restrito aos serviços de manutenção da iluminação pública, até que se faça novo procedimento licitatório regular – similar, ou não, no todo ou com segregação de serviços (segundo, por exemplo, a urgência administrativa de

> alguns de seus itens, para se preservar a iluminação pública existente sem colapso do sistema) –, conforme as exigências de infraestrutura de iluminação da cidade, o bem maior da lei e dos princípios que norteiam a Administração Pública, bem como os imperativos para evitar a quebra de continuidade na prestação de serviço público essencial, na esfera da contratação de concessão da iluminação pública e da execução do respectivo contrato.

Da leitura dos fundamentos desenvolvidos pelo Tribunal de origem, constata-se, em um mínimo juízo de delibação sobre a questão de fundo, que o acórdão impugnado impede a requerente, que venceu certame licitatório e firmou contrato com a municipalidade, de exercer plenamente o serviço público em questão.

Assim, entendo que a anulação do contrato assinado entre a requerente e o Município de São Paulo, apesar da referida modulação de efeitos adotada para evitar situação de calamidade pública na municipalidade, causa prejuízos ao interesse público e potencializa o risco para a continuidade do serviço prestado pela requerente, que havia vencido certame, adjudicado objeto e assinado contrato para concessão administrativa de 20 anos.

Ademais, a instabilidade e a insegurança jurídica decorrente de situação em que a prestadora de serviço não sabe até quando exercerá a atividade comprometem, direta e indiretamente, a prestação de serviço público essencial de iluminação pública no Município de São Paulo, pois ficam prejudicados, conforme alegado pela requerente, a "**MODERNIZAÇÃO, OTIMIZAÇÃO, EXPANSÃO, OPERAÇÃO, MANUTENÇÃO E CONTROLE REMOTO E EM TEMPO REAL DA INFRAESTRUTURA DA REDE DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, TRAZENDO ENORMES PREJUÍZOS À [...] POPULAÇÃO**" (fl. 23).

Portanto, a manutenção do acórdão impugnado afronta o interesse público e enseja grave lesão à ordem e à economia públicas.

O mesmo entendimento se aplica para suspender a decisão proferida no agravo de instrumento em questão, tendo em vista que os fundamentos adotados pelo desembargador relator para dar parcial provimento ao recurso foram no sentido de que "a relação jurídica entre as partes fique regrada exclusivamente pelo quanto decidido, em conjunto, na Ap. n. 1030750-13.2017.8.26.0053 e 1000100-46.2018.8.26.0635" (fl. 213).

Assim, por entender que os efeitos do acórdão devem ser suspensos em virtude da comprovação de grave lesão aos bens jurídicos indicados acima, reconheço, por via reflexa, que a suspensão deve ser estendida à decisão proferida no agravo de instrumento.

Ante o exposto, **defiro o pedido de suspensão para sustar os efeitos do acórdão da 1ª Câmara de Direito Público do TJSP nas Apelações nos Mandados de Segurança n. 1030750-13.2017.8.26.0053 e 1000100-46.2018.8.26.0635, bem como para suspender os efeitos da decisão proferida no Agravo de Instrumento n. 2074935-50.2018.8.26.0000**.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 15 de abril de 2019.

MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

Presidente