AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.481.852 - SP (2019/0096992-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FRANCISCO FALCÃO**
AGRAVANTE	:	RAPIDO SUMARE LTDA
ADVOGADO	:	IVAN HENRIQUE MORAES LIMA E OUTRO(S) - SP236578
AGRAVADO	:	MUNICÍPIO DE VALINHOS
PROCURADOR	:	WLADIMIR VINKAUSKAS GERONYMO E OUTRO(S) - SP147145

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. IMPUGNAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. LICITAÇÃO ENCERRADA POSTERIORMENTE. PEDIDO ESPECÍFICO QUANTO À NULIDADE DE ATOS POSTERIORES. PRECEDENTES ANÁLOGOS. CABIMENTO DA AÇÃO. EXAME DO MÉRITO.

I - Rápido Sumaré Ltda. impetrou mandado de segurança contra o Presidente da Comissão Permanente de Licitações do Município de Valinhos e outras autoridades municipais, pleiteando a concessão da ordem para anular os atos relativos à Concorrência Pública n. 0006/2015, relativa à outorga de concessão onerosa de serviço de transporte coletivo de passageiros, sob a afirmação de irregularidades no certame, em violação a dispositivos da Lei n. 8.666/1993.

II - O feito foi extinto, nos termos do art. 485, VI, do CPC, em razão do reconhecimento da carência superveniente com relação ao interesse processual da empresa impetrante, sob o argumento de que a referida licitação já teria se encerrado, com a formalização do contrato com a empresa vencedora.

III - Em grau recursal, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo manteve a decisão.

IV - A hipótese dos autos difere daquela constante no RMS n. 59.352/PA, onde ficou salientado que não seria cabível a utilização de ação judicial para impugnar somente cláusula de Edital, sem que houvesse, também, pedido relacionado à anulação dos atos da licitação, na situação em que no decorrer do feito tenha sido homologado o certame.

V - No caso, a impetrante, desde o pedido liminar, requeria a suspensão dos efeitos de todos os atos coatores ocorridos no curso do processo. Situação que se enquadra nos precedentes que preconizam que a superveniente adjudicação não importa na perda do objeto do mandado de segurança para impugnação do certame: REsp 1.774.250/MT, Rel. Ministra Assuste Magalhães, Segunda turma,DJe 13/10/2020, REsp 1.833.846/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 18/10/2019, AgInt no REsp n. 1.344.327/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 14/5/2019.

VI - Agravo em recurso especial conhecido para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento para, afastada a carência de interesse processual da recorrente, determinar o retorno dos autos à origem para análise do mérito da impetração.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do agravo para conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator." Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator. Brasília (DF), 25 de outubro de 2022(Data do Julgamento)

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
Relator

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.481.852 - SP (2019/0096992-4)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (Relator):

Rápido Sumaré Ltda impetrou mandado de segurança contra o Presidente da Comissão Permanente de Licitações do Município de Valinhos e outras autoridades municipais, pleiteando a concessão da ordem para anular os atos relativos à Concorrência Pública n. 0006/2015, relativa à outorga de concessão onerosa de serviço de transporte coletivo de passageiros.

Afirmava irregularidades no certame que lhe causaram prejuízo, em violação a dispositivos da Lei n. 8.666/1993.

O feito foi extinto, nos termos do art. 485, VI, do CPC, sob o argumento do reconhecimento da carência superveniente com relação ao interesse processual da impetrante, uma vez que a referida licitação já teria se encerrado, com o contrato devidamente formalizado e o serviço em execução (fls. 824-832).

Em grau recursal, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo manteve a sentença, nos termos assim ementados (fl. 899):

> MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. INTERESSE DE AGIR. Anulação de decisões administrativas em concorrência para outorga de concessão de lote único de serviço de transporte coletivo de passageiros do Município de Valinhos. Homologação, adjudicação e contratação ocorridas com base em decisão desta c. Câmara, que deu provimento ao Agravo de Instrumento nº 2149301-31.2016.8.26.0000 e reformou a decisão de primeiro grau que deferiu em parte a liminar no mandado de segurança. Encerramento do certame. Teoria do fato consumado. Falta de interesse de agir.RECURSO NÃO PROVIDO.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 916-918).

Rápido Sumaré Ltda interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal, alegando violação dos arts. 489, §1º, IV e 1.022, II, parágrafo único, II, do CPC/2015, sustentando que a despeito da oposição dos declaratórios,

o Tribunal *a quo* não se manifestou acerca de importantes pontos, como a presença dos requisitos para ação mandamental, a qual foi impetrada antes do encerramento do procedimento licitatório, assim como a incidência dos arts. 5º, XXXV, da Constituição Federal e 49, §2º, da Lei n. 8.666/1993.

Indicou a ofensa aos arts. 17 e 485, VI, do CPC, afirmando seu interesse processual na demanda, pois a prestação jurisdicional almejada é útil para a solução da lide, tanto que foi deferida a tutela de urgência requerida.

Alegou, ainda, a violação do art. 49, §2º, da Lei n. 8.666/1993, que prevê que a nulidade do procedimento licitatório macula o contrato por meio dele firmado, sendo essa a hipótese dos autos, considerando que a empresa Sancetur - Santa Cecília Turismo Ltda, teve sua proposta recebida um dia antes da data estabelecida no edital.

Invocou divergência jurisprudencial com julgado do STJ.

Após apresentação de contrarrazões (fls. 979-983), o Tribunal de origem inadmitiu o recurso especial (fls. 992-994), tendo sido interposto o presente agravo.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do recurso (fls. 1.037-1.040).

É o relatório.

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.481.852 - SP (2019/0096992-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (Relator):

Considerando que a agravante impugnou a fundamentação apresentada na decisão agravada, e atendidos os demais pressupostos de admissibilidade do agravo, passo ao exame do recurso especial.

Em relação à indicada violação dos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015, não se vislumbra pertinência na alegação, tendo o julgador dirimido a controvérsia tal qual lhe fora apresentada, em decisão devidamente fundamentada, sendo a irresignação da recorrente evidentemente limitada ao fato de estar diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso declaratório.

Descaracterizada a alegada omissão, tem-se de rigor o afastamento da violação dos mencionados artigos processuais, conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

> ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. DEFICIÊNCIA NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 1022 DO CPC/2015. OFENSA NÃO VERIFICADA. BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO DEVIDA AO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO.
>
> 1. Verifica-se não ter ocorrido ofensa aos arts. 489, § 1º e 1.022, II, do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.
>
> […]
>
> 3. Agravo interno desprovido.(AgInt no REsp 1.643.573/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 8/11/2018, DJe 16/11/2018.)

> CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 489 DO CPC/15. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO. DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE.
>
> 1. Ausentes os vícios do art. 1022 do CPC/15, rejeitam-se os embargos de declaração.
>
> 2. Devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, e

> fundamentado corretamente o acórdão recorrido, de modo a esgotar a prestação jurisdicional, não há que se falar em violação do art. 489 do CPC/15.
>
> 3. A ausência de fundamentação ou a sua deficiência importa no não conhecimento do recurso quanto ao tema.
>
> […]
>
> 6. Agravo interno não provido.(AgInt no REsp 1.719.870/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24/9/2018, DJe 26/9/2018.)

Quanto a matéria de fundo, observa-se que a hipótese dos autos difere daquela constante no RMS n. 59.352/PA, onde ficou salientado que não seria cabível a utilização de ação judicial para impugnar somente cláusula de Edital, sem que houvesse, também, pedido relacionado à anulação dos atos da licitação, na situação em que no decorrer do feito tenha sido homologado o certame.

No caso, a impetrante, desde o pedido liminar, requeria a suspensão dos efeitos de todos os atos coatores ocorridos no curso do processo. Situação que se enquadra nos precedentes desta Corte Superior, os quais preconizam que a superveniente adjudicação não importa na perda do objeto do mandado de segurança para impugnação do certame.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte:

> ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. DUPLICAÇÃO E AMPLIAÇÃO DE RODOVIA. JULGAMENTO ULTRA PETITA E PERDA DO OBJETO DA IMPETRAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 492 E 485, VI, DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 3º, 7º, § 2º, II, 8º, 44, § 3º, 41 E 71, § 2º, DA LEI 8.666/93. NORMAS DE CARÁTER GENÉRICO. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE, DIANTE DAS CLÁUSULAS DO EDITAL DO CERTAME E DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS, CONCLUIU PELA ILEGALIDADE DA DESCLASSIFICAÇÃO DA PARTE RECORRIDA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE, EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO POR LOTUFO ENGENHARIA E CONSTRUCÕES LTDA. PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESSA EXTENSÃO, IMPROVIDO. RECURSO ESPECIAL, INTERPOSTO PELO ESTADO DE MATO GROSSO, NÃO CONHECIDO.
>
> I. Recursos Especiais interpostos contra acórdão, publicado na vigência do CPC/2015.
>
> II. No acórdão objeto dos Recursos Especiais, o Tribunal de origem concedeu o Mandado de Segurança impetrado pela parte recorrida, no qual se insurge contra ato que a desclassificara na Concorrência Pública 4/2016, para a contratação de serviços de duplicação e ampliação de rodovia estadual. O acórdão recorrido considerou ilegal o ato de desclassificação da impetrante na concorrência

pública, por não ter indicado, na proposta, a contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB) na composição do quadro de benefício de despesas indiretas (BDI), "porquanto pautado em exigência não prevista no edital do certame, cujo caráter vinculativo se estende não só ao administrador, mas também ao administrado".

III. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não há julgamento ultra petita, quando a decisão representa mera consequência lógica do pedido. Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.074.731/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/09/2017; AgRg no AREsp 779.005/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/12/2015; AgRg no REsp 1.462.355/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/06/2015.

IV. No caso, a concessão da ordem, com determinação de "retorno do processo licitatório à fase de julgamento das propostas", constitui mera consequência do reconhecimento da ilegalidade do ato que desclassificara a recorrida no certame, razão pela qual não há falar em julgamento ultra petita.

V. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "a superveniente adjudicação não importa na perda de objeto do mandado de segurança, pois se o certame está eivado de nulidades, estas também contaminam a adjudicação e posterior celebração do contrato" (STJ, AgRg na SS 2.370/PE, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, DJe de 23/09/2011). Nesse sentido: STJ, AgInt no REsp 1.344.327/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/05/2019; REsp 1.643.492/AM, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/04/2017; REsp 1.278.809/MS, Rel. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe DE 10/09/2013; AgInt no RMS 47.454/GO, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/06/2016). No caso, o acórdão recorrido, ao rejeitar a preliminar de perda do objeto do writ, registrou que o presente Mandado de Segurança foi impetrado anteriormente à homologação do procedimento licitatório e à adjudicação do objeto do certame.

VI. Em relação à matéria de fundo, os dispositivos legais, invocados como violados pelos recorrentes (arts. 3º, 7º, § 2º, II, 8º, 44, § 3º, 41 e 71, § 2º, da Lei 8.666/93) não possuem comando normativo capaz de infirmar as conclusões do acórdão recorrido, no sentido de que (a) "após detida análise do Edital do processo licitatório (ID nº 213298), verifica-se a ausência de exigência expressa acerca da indicação do tributo de CPRB no quadro de BDI suportada pelos contratados"; (b) "o Anexo XV do edital (ID nº 213298) apresenta o modelo de BDI/LDI a ser seguido pelos licitantes (...) não existe a previsão expressa da incidência da CPRB na composição do quadro de BDI, mesmo porque este imposto se tornou opcional para as empresas de construção de obras de infraestrutura"; e (c) "a Impetrante comprovou que apresentou a planilha de BDI informando a contribuição previdenciária indicada no Anexo XV do edital (COFINS E PIS), cujos tributos fazem parte da composição do BDI (ID nº 233057), os quais respeitaram o limite estabelecido de 17.69% na formação, de forma que não pode ser desclassificada do certame, em razão de ter comprovado o atendimento às exigências do ato convocatório da licitação". Desta forma, é o caso de incidência do óbice previsto na Súmula 284/STF. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.421.283/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/06/2014; AgRg no REsp 1.321.920/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/08/2013.

VII. Ainda que fosse possível superar tal óbice, nos termos em que a causa fora decidida, infirmar os fundamentos adotados pelo Tribunal de origem demandaria

o reexame de matéria fática e das cláusulas do edital do certame, o que é vedado, em Recurso Especial. Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.5266.177/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/05/2020; AgInt no REsp 1.334.029/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 25/11/2019.

VIII. Recurso Especial, interposto por LOTUFO ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA., parcialmente conhecido, e, nessa extensão, improvido. Recurso Especial, interposto pelo ESTADO DE MATO GROSSO, não conhecido.

(REsp n. 1.774.250/MT, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 6/10/2020, DJe de 13/10/2020.)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 1.022 DO CPC. FALTA PARCIAL DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. 1. Não se configurou a ofensa ao art. 1.022, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia que lhe foi apresentada. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.

2. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado com o escopo de rever a pontuação atribuída às empresas Inova Consultoria de Projetos e Gestão Ambiental Ltda. e Global Engenharia Ambiental Ltda. na concorrência pública CISGA - 01/2015, com inabilitação desta e a suspensão do procedimento licitatório.

3. A insurgência fundamentada na alínea "c" do permissivo constitucional não admite como paradigmas acórdãos referentes a julgamento de Mandado de Segurança ou de Recurso em Mandado de Segurança, por não apresentarem o mesmo grau de cognição do Recurso Especial. 4. A indicada afronta ao art. 23 da Lei 12.016/2009 e ao art. 240 do CPC não pode ser analisada, pois o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre esses dispositivos legais. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

5. O STJ entende que a superveniente homologação ou adjudicação não importa na perda de objeto da demanda quando o certame está eivado de nulidades, porquanto estas também contaminam a celebração posterior do contrato administrativo, conforme dispõe o art. 49, § 2º, da Lei 8.666/1993.

6. Recurso Especial conhecido parcialmente, e, nessa parte, provido.

(REsp n. 1.833.846/RS, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1/10/2019, DJe de 18/10/2019.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. NULIDADES. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE ADJUDICAÇÃO. PERDA DE OBJETO. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA E LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. REVISÃO DA CONCLUSÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DOS ASPECTOS FÁTICOS DA CAUSA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. O acórdão de origem não destoa da jurisprudência do STJ, que se firmou no sentido de que "a superveniente adjudicação não importa na perda de objeto do mandado de segurança, pois, se o certame está eivado de nulidades, estas

> também contaminam a adjudicação e posterior celebração do contrato" (AgRg na SS 2.370/PE, Rel. Min. Ari Pargendler, Corte Especial, DJe 23/9/2011).
>
> 2. A questão atinente à alegação de ilegitimidade passiva encontra óbice na Súmula 7/STJ, pois seria necessária a análise do conjunto fático-probatório dos autos para modificar o entendimento do Tribunal de origem.
>
> 3. A Corte a quo afastou a necessidade de litisconsórcio necessário com base em profundo exame dos elementos fático-probatórios dos autos, de forma a concluir pela inexistência de relação una e incindível que atraísse a formação de litisconsórcio. Dessa forma, também incide, no ponto, o óbice da Súmula 7/STJ, pois rever tal conclusão implicaria o reexame do conjunto fático dos autos.
>
> 4. Agravo interno a que se nega provimento.
>
> (AgInt no REsp n. 1.344.327/CE, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 7/5/2019, DJe de 14/5/2019.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, *a* e *c*, do RISTJ, conheço do agravo para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento para, afastada a carência de interesse processual da recorrente, determinar o retorno dos autos à origem para análise do mérito da impetração.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2019/0096992-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AREsp 1.481.852 / SP**

Número Origem: 10025698820168260650

PAUTA: 25/10/2022 JULGADO: 25/10/2022

Relator
Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Subprocuradora-Geral da República
Exma. Sra. Dra. SAMANTHA CHANTAL DOBROWOLSKI

Secretária
Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	:	RAPIDO SUMARE LTDA
ADVOGADO	:	IVAN HENRIQUE MORAES LIMA E OUTRO(S) - SP236578
AGRAVADO	:	MUNICÍPIO DE VALINHOS
PROCURADOR	:	WLADIMIR VINKAUSKAS GERONYMO E OUTRO(S) - SP147145

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Licitações

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, conheceu do agravo para conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator."

Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.