



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000283230

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança Cível nº 0038449-90.2024.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é impetrante ARCON ENGENHARIA E SERVIÇOS EIRELI, são impetrados PREGOEIRA OFICIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, DIRETOR GERAL DO MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO e PCS OBRAS E LOCAÇÕES LTDA..

ACORDAM, em 4ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Denegaram a segurança. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ANA LIARTE (Presidente) E PAULO BARCELLOS GATTI.

São Paulo, 24 de março de 2025

OSVALDO MAGALHÃES

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

VOTO Nº 37.567/25

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0038449-90.2024.8.26.0000

IMPETRANTE: ARCON ENGENHARIA E SERVIÇOS

**IMPETRADOS: DIRETOR-GERAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO
ESTADO DE SÃO PAULO e OUTROS**

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. LICITAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA DENEGADA.

I. Caso em Exame: ARCON Engenharia e Serviços EIRELI impetrou mandado de segurança contra ato da Pregoeira Oficial e do Diretor-Geral do Ministério Público do Estado de São Paulo, alegando desclassificação indevida em licitação por não atender exigências documentais do edital.

II. Questão em Discussão: A questão em discussão consiste em verificar se houve violação de direito líquido e certo da impetrante ao ser desclassificada do certame licitatório por não apresentar documentação conforme exigido no edital.

III. Razões de Decidir: O mandado de segurança exige prova pré-constituída de direito líquido e certo, o que não foi demonstrado pela impetrante. A Administração Pública agiu dentro da legalidade e vinculação ao edital, não havendo ilegalidade no ato de desclassificação.

IV. Dispositivo e Tese: Segurança denegada. Tese de julgamento: 1. A desclassificação da proposta por descumprimento do edital é legal. 2. Não há direito líquido e certo a amparar a pretensão da impetrante.

Legislação Citada: Constituição Federal, art. 37, caput e inciso XXI. Lei nº 8.666/93, art. 41. Lei nº 12.016/2009, art. 7º, inciso II; art. 25. Jurisprudência Citada: STJ, RMS nº 54.709/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe de 17.10.2017. TJSP, Apelação nº 1000897-58.2020.8.26.0374, Rel. Des. Paulo Barcellos Gatti, j. 28.10.2021. TJSP, Apelação nº 1006385-85.2016.8.26.0292, Relª. Desª. Ana Liarte, j. 04.02.2019. TJSP, Apelação nº 1000014-02.2023.8.26.0247, Rel. Des. Maurício Fiorito, j. 13.12.2023.

I – Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

liminar, impetrado por ARCON ENGENHARIA E SERVIÇOS EIRELI, contra ato praticado pela Pregoeira Oficial e pelo Diretor-Geral do Ministério Público do Estado de São Paulo, em que alegada violação de direito líquido e certo. Neste sentido, aduz a impetrante que participou do processo licitatório nº 317/2022 DG/MP, Pregão Eletrônico nº 001/2023, promovido pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, porém, sua proposta restou desclassificada, sob o fundamento de a documentação apresentada estar em desconformidade com as exigências do instrumento convocatório.

Alega a impetrante que, na condição de contribuinte, lhe compete exclusivamente optar sob qual forma recolherá a Contribuição Previdenciária Patronal, de modo que, segundo sustenta, é defeso ao órgão licitante exigir documentação que vá de encontro à forma como, licitamente, elegeu para responder suas obrigações tributárias.

Desta feita, ao argumento que o ato administrativo que a desclassificou do certame seria descabido, arbitrário e ilegal, uma vez que, supostamente, maculou a lisura da licitação e restringiu a competitividade, pleiteia a impetrante a correção do ato impugnado, a fim de que seja declarada “a nulidade de sua desclassificação, do resultado do certame e, caso este já tenha sido homologado, da contratação da PCS OBRAS E LOCAÇÕES LTDA.” (fls. 01/11).

Estabelecida assim a controvérsia, o mandado de segurança foi processado em primeira instância, tendo o Juízo de origem, inclusive, indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 142/143).

A Fazenda do Estado requereu seu ingresso no feito, nos termos do art. 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009 (fls. 162).

A corré PCS OBRAS E LOCAÇÕES LTDA., vencedora do certame em questão, se manifestou às fls. 166/174.

O Promotor de Justiça ocupante do cargo de Diretor-Geral do Ministério Público do Estado de São Paulo, apresentou informações (fls. 297/304) e documentos (fls. 192/334).

O Ministério Público, ao se manifestar na qualidade de fiscal da ordem jurídica (fls. 350/357), aduziu preliminar de competência absoluta deste e. Tribunal de Justiça, em detrimento do Juízo de primeira instância, uma vez que



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

figura como autoridade coatora membro do “Parquet”, conforme prevê o art. 233 do RITJSP.

O Juízo de origem, após colher manifestação concordante da impetrante (fls. 370), determinou a redistribuição do “*mandamus*” a uma das Câmaras de Direito Público deste e. Tribunal de Justiça, conforme decisão de fls. 372.

Este relator, por conseguinte, manteve por seus próprios fundamentos a r. decisão de fls. 142/143, ou seja, de indeferimento da medida liminar (fls. 382/384).

Opinou a i. Procuradoria de Justiça pela denegação da segurança (fls. 394/396).

É o relatório.

II – A segurança, “*data venia*”, não merece acolhimento.

Cumpre lembrar, de início, que o mandado de segurança exige comprovação inequívoca do alegado direito violado, por meio de documentação, por ocasião da impetração.

Bem por isso, a doutrina balizada observa que:

“Não cabe mandado de segurança contra fatos que exigem dilação probatória. Como já se viu, é ínsita à natureza do writ a certeza do direito subjetivo que se pleiteia, o que se traduz por fato incontroverso, bem demonstrado por prova pré-constituída, que faz emergir, de plano, a justiça da pretensão” (DIOMAR ACKEL FILHO em “Writs Constitucionais”, Editora Saraiva, 2ª edição, 1991, São Paulo, pág. 77).

Com efeito, para a concessão de mandado de segurança necessária a existência de direito certo e líquido, conforme a sempre lembrada orientação de Hely Lopes Meirelles:

“Direito Líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa, se sua



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

extensão ainda não estiver delimitada, se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais” (MEIRELLES, Hely Lopes. Mandado de segurança e Ações Constitucionais. 35. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 37).

Colhe-se ainda da jurisprudência a orientação segundo a qual *“o Mandado de Segurança detém entre seus requisitos a comprovação inequívoca de direito líquido e certo pela parte impetrante, por meio da chamada prova pré-constituída, inexistindo espaço para a dilação probatória na célere via do mandamus. (...) Se no momento da impetração, como destacado pelo próprio Tribunal de origem, não havia arcabouço probatório pré-constituído, não se verifica ilegalidade apta a justificar o reconhecimento de direito líquido e certo a amparar a pretensão da postulante” (STJ, RMS nº 54.709/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe de 17.10.2017).*

Para a hipótese dos autos, a Constituição Federal impõe a sujeição da Administração Pública aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência ao exigir que ela contrate serviços, obras, compras e alienações por meio de licitação pública, assegurando igualdade de condições a todos os concorrentes (art. 37, “caput”, e inciso XXI).

Atenta a tal ordem de ideias, antes de iniciar a disputa em procedimento licitatório, cabe à Administração Pública, dentro de sua competência discricionária, determinar todas as exigências para escolha do licitante vencedor, e, após a publicação do instrumento convocatório, há o esgotamento dessa discricionariedade e consequente vinculação ao edital (cf. art. 41 da Lei nº 8.666/93).

Nas palavras do c. Superior Tribunal de Justiça, *“ao submeter a Administração ao princípio da vinculação ao ato convocatório, a Lei nº 8.666 impõe o dever de exaustão da discricionariedade por ocasião de sua elaboração. Não teria cabimento determinar a estrita vinculação ao edital e, simultaneamente, autorizar a atribuição de competência discricionária para a Comissão indicar, por ocasião do julgamento de alguma das fases, os critérios de julgamento. Todos os critérios e todas as exigências deverão constar, de modo expresse e exaustivo, no corpo do edital (...). Em resumo: o Poder Discricionário da Administração esgota-se com a elaboração do Edital de Licitação. A partir daí, nos termos do vocábulo constante da*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

própria Lei, a Administração Pública vincula-se 'estritamente' a ele" (REsp 421.946/DF, Rel. Min. Franciso Falcão, DJ 06.03.2006).

Desse modo, após a publicação do instrumento convocatório, tanto a Administração quanto os licitantes passam a se submeter às normas previstas no edital. Como se não bastasse, milita em favor das autoridades impetradas a presunção de legitimidade dos atos administrativos em geral, respaldados em disposições legais e no teor das cláusulas editalícias.

A respeito desta característica, colhe-se o seguinte excerto do magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (Direito Administrativo, 22ª Ed., São Paulo: Atlas, 2008, p. 351):

"(...) o edital é a lei da licitação e, em consequência, a lei do contrato. Nem a Administração pode alterar as condições, nem o particular pode apresentar propostas ou documentação em desacordo com o exigido no ato de convocação, sob pena de desclassificação ou inabilitação, respectivamente. (...), No Direito Administrativo, a licitação equivale a uma oferta dirigida a toda a coletividade de pessoas que preencham os requisitos legais e regulamentares constantes do edital ; dentre estas, algumas apresentarão suas propostas, que equivalerão a uma aceitação da oferta de condições por parte da Administração; a esta cabe escolher a que seja mais conveniente para resguardar o interesse público, dentro dos requisitos fixados no ato convocatório".

No caso em apreço, a empresa impetrante impugna a decisão que desclassificou sua proposta no Pregão Eletrônico nº 001/2023, sob o argumento de não ter preenchido todos os requisitos do edital.

Porém, segundo as informações e documentos juntados pela autoridade impetrada, evidencia-se, no caso, a legalidade da decisão administrativa, uma vez que o Edital do certame prevê, expressamente, a exigência de que a composição do BDI deveria adotar a tabela de custos com desoneração (Anexos 1-D e 1-E – fls. 76/77), o que não foi atendido pela licitante autora.

Ora, se o certame, por alguma razão de sua conveniência, vinculou a todos declinarem o percentual de BDI nos termos acima, com desoneração, fere o princípio da isonomia e da impessoalidade permitir à impetrante apresentação de planilha BDI de modo diverso do Edital, não se tratando, pois, de faculdade da empresa tal comprovação/demonstração, mas sim, de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

cumprimento às exigências do certame, aliás, nem sequer impugnado previamente.

Cabe ressaltar, ainda, que a análise do Poder Judiciário restringe-se à verificação da existência de ilegalidade formal do ato administrativo questionado, uma vez não lhe compete imiscuir-se na esfera de discricionariedade do administrador público.

Com efeito, cabe apenas à Administração Pública, em seu poder discricionário, definir os critérios para a habilitação dos licitantes, em função de documentos relativos ao objeto licitado, salvo hipóteses de evidente teratologia ou ausência cabal de razoabilidade e/ou proporcionalidade; situações, contudo, não verificadas no caso.

Aliás, a própria impetrante reconhece, na petição inicial, que não apresentou o documento exigido no edital, de modo que não pode alegar, desta feita, desconhecimento, pois deveria ter providenciado o referido documento assim que tivesse ciência da publicação do edital ou, então, deveria tê-lo impugnado, o que não foi feito.

Logo, pelo menos na via estreita do mandado de segurança, não restou demonstrada qualquer violação a direito líquido e certo da licitante; ao contrário, vislumbra-se que a Administração agiu com imparcialidade e objetividade, obedecendo aos princípios da legalidade e vinculação ao edital.

Em reforço, confira-se os seguintes precedentes desta c. Quarta Câmara de Direito Público, todos com “*ratio decidendi*” de inteira aplicação ao caso em comento:

“APELAÇÃO LICITAÇÃO MANDADO DE SEGURANÇA DESCUMPRIMENTO DE REQUISITO CONSTANTE NO EDITAL - INABILITAÇÃO Pretensão da empresa impetrante voltada à declaração de nulidade de ato administrativo que determinou sua inabilitação impossibilidade legalidade do ato administrativo impugnado não observância das cláusulas editalícia que impõem a necessidade de que a licitante seja proprietária dos sistemas objeto do contrato - circunstancia que, inclusive, foi reconhecida pela própria licitante respeito aos princípios da isonomia e da vinculação ao edital - sentença mantida. Recurso não provido” (Apelação nº 1000897-58.2020.8.26.0374, Rel. Des. Paulo Barcellos Gatti, j. 28.10.2021);

“APELAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - Pretensão de suspender o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

procedimento administrativo instaurado para averiguar suposto comportamento inidôneo em certame licitatório - Direito líquido e certo não demonstrado - Ausência de prova apta a infirmar a presunção de legitimidade e veracidade do ato - Dilação probatória incompatível com o rito adotado - Sentença denegatória mantida - Recurso de Apelação desprovido” (Apelação nº 1006385-85.2016.8.26.0292, Relª. Desª. Ana Liarte, j. 04.02.2019);

“APELAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - OBRA DE REFORMA E AMPLIAÇÃO DO HOSPITAL GOV. MÁRIO COVAS JÚNIOR - Pretensão da impetrante em anular o ato administrativo que a inabilitou de participar do certame licitatório em razão de sua incapacidade econômica - Impossibilidade - Primeiro porque a impetrante ingressou em Juízo após a assinatura do termo de homologação e adjudicação da licitação, de modo que a empresa vencedora vem executando o contrato administrativo há quase um ano - Permitir a alteração da empresa vencedora neste momento acarretaria insegurança jurídica, prejuízo a terceiro de boa-fé e tumulto na realização dos serviços públicos e obras licitados - Precedentes - Segundo, porque a verificação da incapacidade financeira da empresa frente à necessidade envolvendo a obra licitada demandaria prova pericial técnica contábil, ou seja, dilação probatória, o que não é permitido na via do mandado de segurança - Por último, a própria impetrante reconhece que não apresentou o documento exigido no edital, de modo que não pode alegar desconhecimento, pois deveria tê-lo providenciado assim que tomou ciência da publicação do edital ou, então, deveria ter impugnado o próprio edital, o que não foi feito - Sentença mantida Recurso improvido” (Apelação nº 1000014-02.2023.8.26.0247, Rel. Des. Maurício Fiorito, j. 13.12.2023).

Sucumbente, arcará a impetrante com as custas e despesas processuais, isenta, lado outro, do pagamento de honorários advocatícios, cf. art. 25 da Lei 12.016/2009.

Ante o exposto, pelo meu voto, denego a segurança.

OSVALDO MAGALHÃES

Relator