



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

Registro: 2025.0000354396

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Cível nº 1003082-21.2022.8.26.0529/50000, da Comarca de Santana de Parnaíba, em que é embargante FUNDAÇÃO VIVA DE PREVIDÊNCIA, é embargado MUNICÍPIO DE SANTANA DE PARNAÍBA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitaram os embargos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RICARDO DIP (Presidente sem voto), JARBAS GOMES E OSCILD DE LIMA JÚNIOR.

São Paulo, 9 de abril de 2025.

MÁRCIO KAMMER DE LIMA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Embargos de Declaração nº 1003082-21.2022.8.26.0529/50000

Embargante: Fundação Viva de Previdência

Embargado: FIPECQ - Fundação de Previdência Complementar dos Empregados ou Servidores da FINEP, do IPEA, do CNPQ, do INPE e do INPA.

Comarca: Santana de Parnaíba

Juiz(a) de Direito: José Maria Alves de Aguiar Júnior

Voto nº 6202

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO NÃO VERIFICADA. VIA ACLARATÓRIA INADEQUADA À SANAÇÃO DE SUSCITADO “ERROR IN JUDICANDO”. O acolhimento dos embargos declaratórios predispõe a ocorrência de uma das hipóteses catalogadas no art. 1.022 do Código de Processo Civil. Acórdão embargado que enfrenta as questões elementares, examinando a questão indicada pela embargante. Omissão inexistente quanto aos pontos devolvidos ao exame em segundo grau. Má avaliação de provas ou inadequada aplicação do direito, ademais, que escapa aos estreitos lindes da via aclaratória. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Versam os autos referenciais embargos de declaração opostos por FUNDAÇÃO VIVA DE PREVIDÊNCIA em relação a acórdão que deu parcial provimento, por unanimidade, ao recurso de apelação manejado pela impetrante, desprovidos o apelo da embargante e a remessa necessária, com a concessão parcial da segurança.

Sustenta o embargante vício de omissão no *decisum*, visto que não se ocupou suficientemente da tese de que “o critério de pontuação não era o único previsto no Edital para classificação da parte vencedora”, motivo pelo qual a Administração teria corretamente reconhecido a embargante como vencedora do aludido certame.

Esse, o relatório do essencial.

2. Conheço dos embargos de declaração, presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, mas, respeitados os argumentos insertos nas razões recursais, rejeito-os quanto ao mérito, eis que o recurso de declaração não se autoriza para infringir o julgado, especialmente para que a Corte considere matéria acerca da qual sequer se caracterize vício ensejador deste recurso.

3. Com efeito, o acórdão embargado apresenta-se assim fundamentado:

“Cinge-se a matéria colocada nos autos à acenada retificação, ex officio, da proposta apresentada pela impetrante, com a alteração da taxa de carregamento de 0,49% para 0,50% pelo Grupo de Trabalho Interinstitucional – GTI, com base em informação constante no site da impetrante, bem como aos critérios adotados pela autoridade coatora para o desempate, sangrando-se a Fundação Viva Previdência como vencedora do processo seletivo.

Os elementos de convicção produzidos nos autos autorizam o parcial acolhimento da pretensão deduzida pela impetrante na exordial, isso porque não é possível vislumbrar a presença e a existência de motivação concreta do ato administrativo, ora impugnado, consistente na retificação por parte do Grupo de Trabalho Interinstitucional – GTI, ex officio, da proposta apresentada pela impetrante.

É cediço que, consoante o art. 5º, inciso LXIX, CF, o mandado de segurança é remédio constitucional a amparar direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou por abuso de poder praticado por autoridade pública.

Pontual a lição de HELY LOPES MEIRELLES: “Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência,

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

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 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.” (Mandado de Segurança, 37ª ed., Malheiros Editores, p. 38).

Outrossim, de acordo com André Ramos Tavares, “questão de primeira ordem em sede de mandado de segurança, e diretamente conectada à distintividade dessa ação, é a da prova. Trata-se, aqui, como já ficou afirmado anteriormente, de uma das grandes particularidades do instituto, e que o tem tornado, ao longo História, uma ação de rito célere. Por força da determinação constitucional de que se trate de direito líquido e certo, conforme já foi amplamente desenvolvido acima, não se admite dilação probatória em sede de mandado de segurança. Vedamse, por força constitucional, (i) a juntada de documentos após o ajuizamento da ação e (ii) o protesto pela produção de provas durante o curso do processo (v.g, audiência para oitiva de testemunhas). O autor da ação deverá estar muito atento para esta particularidade do mandado de segurança. Em determinadas circunstâncias, pois, o uso da via especial do mandado de segurança, apesar de todas as suas facilidades, pode ser altamente desaconselhado, o que deve ser aferido, em cada caso, pelo patrocinador da causa” (Manual do Novo Mandado de Segurança, 2009, Rio de Janeiro, Forense, p. 33/34).

Oportuno destacar, ainda, a lição de Milton Flaks em sua

obra “Mandado de Segurança - Pressupostos da Impetração”, edição Forense, Rio, 1980, pág. 110/112, dizendo que os requisitos para a impetração do “writ” são: a) direito subjetivo próprio; b) certeza jurídica (apoio em norma expressa) e c) certeza material (suporte fático indubitável, comprovado de plano, através de documentos).

Em prosseguimento, sobre o tema, Celso Ribeiro Bastos, em sua monografia “Do Mandado de Segurança”, Saraiva, São Paulo, 1982, pág. 11, afirma que:

A solução correta, sem dúvida, é a que faz residir o caráter líquido e certo não na vontade normativa, mas nos fatos invocados pelo impetrante como aptos a produzirem os efeitos colimados. Mas precisamente ainda, na própria materialidade ou existência fática da situação jurídica. Para que o juiz possa superar a fase preliminar do cabimento ou não do mandado, ele há de verificar a satisfação prévia desse requisito específico para o acesso ao writ: a comprovação dos elementos fáticos em que o autor funda a sua pretensão. Bem é de ver que a certeza e a liquidez do direito não é condição para o deferimento ou concessão da segurança, mas especificamente, para a admissibilidade do seu conhecimento.

Como ensina J. Cretella Junior, em sua obra “Do Mandado de Segurança”, edição Bushatsky, São Paulo, 1974, pág. 286:

As provas com que o autor pretende demonstrar a verdade do alegado estão 'presentes' nos autos. São 'documentos'.

Não se fala em perícias, em diligências, em confissões, em testemunhas.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

Não se protesta para produção de provas futuras. Caracterizando-se como procedimento documental, por excelência, o mandado de segurança é ação fulminante que leva em seu bojo o material probatório anexo à inicial.

Nesse contexto, ao Poder Judiciário cabe apenas averiguar a legalidade do ato administrativo ora atacado. E nessa esteira, os documentos carreados com a inicial são suficientes para a apreciação da alegada violação à direito líquido e certo da impetrante.

Como dito alhures, da exordial depreende-se que a impetrante apresentou proposta técnica com a indicação de taxa de carregamento no percentual de 0,49%, o que lhe garantiria a pontuação de 50 pontos, consoante planilha carreada às fls. 56 e integrante do Edital nº 01/2022. Note-se que a proposta previa, expressamente, a taxa de 0,49%, com a atribuição de 50 pontos para a impetrante, conforme bem delineado às fls. 69/70.

Ocorre, contudo, que o Grupo de Trabalho Interinstitucional – GTI, após pesquisa junto ao sítio eletrônico da impetrante, constatou que a taxa de carregamento utilizada pela impetrante seria de 0,5%, enquadrando-a na faixa anterior da tabela de fls. 56, atribuindo-lhe 40 pontos.

Com tal redução, houve o empate técnico entre a impetrante e outras duas concorrentes, todas com 140 pontos totais, optando a administração pública pela contratação da Fundação Viva Previdência, pessoa jurídica interessada e que igualmente recorre da r. sentença.

Respeitado o entendimento do nobre magistrado

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

sentenciante, é convir, por força, que a retificação de ofício da proposta apresentada pela impetrante revela-se providência que ultrapassa a competência da comissão processante, com clara interferência no resultado do processo seletivo.

Ainda que haja informação no site da impetrante de que a taxa de carregamento relativa ao plano de benefício do FIPECqPREV seja de 0,5%, não poderia a autoridade, de ofício, alterar a proposta apresentada pela impetrante. Isso porque, como se sabe, uma mesma entidade pode administrar vários planos de benefícios com diferentes estruturas, disciplinados por regulamentos distintos e oferecidos para públicos variados, inclusive com percentuais de taxa de carregamento distinto entre eles.

E como bem ventilado nas razões recursais, o teor da proposta apresentada vincula a apelante, na forma prevista no art. 427 do Código Civil, não havendo como a autoridade coatora “retificar” os termos ofertados para fazer constar a taxa de carregamento no percentual de 0,5%.

É dizer, se a apelante encontra-se vinculada aos termos da proposta, obrigando-se ao efetivo cumprimento da taxa de carregamento no percentual de 0,49%, não poderia a comissão processante, tão somente por entender que a taxa ofertada não corresponde à verdade, alterar os termos da proposta e atribuir-lhe pontuação inferior.

Cumpre rechaçar, do mesmo modo, a tese de que a autoridade coatora teria poder para retificar, de ofício, eventuais erros nas propostas dos participantes. Como bem ventilado pelo e. Procurador de Justiça oficiante, a possibilidade de alteração da

proposta do licitante encontra-se prevista no edital da seguinte forma:

4.3.2.3. Atendidas as demais exigências deste Edital, a classificação se dará pelo critério de pontuação dos itens previstos no anexo I, análise documental, transparência das informações, apresentação de material de apoio aos servidores, ou seja, será vencedora deste processo seletivo a entidade que estiver bem classificada entre as propostas pontuadas e apresentar a documentação completa constantes no Anexo I deste Edital sendo submetida a análise, votação e parecer final do Grupo de Trabalho Interinstitucional - GTI.

4.3.2.4. O Grupo de Trabalho poderá realizar diligências e solicitar informações ou esclarecimentos acerca da documentação e da proposta, quando entender necessário.

4.3.2.5. Eventuais falhas formais que não impliquem prejuízo à competição poderão ser corrigidas de ofício ou a requerimento da proponente.” (fls. 48/49). (com grifos nossos).

Bem analisado o teor do edital nº 01/2021, somente era possível alterar a proposta em relação a falhas meramente formais e que não implicassem prejuízo à competição, o que evidentemente não fora respeitado no caso dos autos.

*E como bem salientou o d. promotor de justiça oficiante às fls.231/236 “Ainda que o GTI pudesse realizar diligências sobre os documentos e propostas apresentados, **deveria, diante da divergência entre a proposta e a divulgação em sítio eletrônico, e nos termos do item 4.3.2.4 do edital, ter solicitado esclarecimentos à licitante.** Isso porque não se tratava de mera irregularidade formal, mas de alteração que modificava a pontuação da impetrante e, conseqüentemente, modificava o resultada da competição.” (destaquei).*

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

Nesse sentido, tem-se que, de fato, no ato administrativo contra o qual se insurge a impetrante, houve ilegal modificação no resultado do certame, com a retirada de pontuação da impetrante de modo a reconhecer o empate entre três concorrentes.

A acenada vantajosidade na proposta apresentada pela Fundação Viva Previdência, no item “Custeio do plano”, visto que não prevê a cobrança de taxa de carregamento e aporte, não pode ser invocada pelo ente público. Isso porque o edital previa, de forma clara e específica, a atribuição de pontos de forma escalonada e de acordo com o percentual da taxa de carregamento a ser ofertada pelos concorrentes.

Se a taxa de carregamento correspondente ao percentual de 0% fosse realmente mais vantajosa, deveria a Administração atribuir pontuação maior para tal situação no próprio edital, permitindo-se, inclusive, que todos os concorrentes pudessem oferecer tal benefício em favor do ente público.

O que não se pode admitir é a modificação da proposta inicial da impetrante pela autoridade coatora de modo a enquadrá-la em outra faixa da taxa de carregamento (de 0,5% a 1%), atribuindo-lhe menor pontuação (40 pontos), com patente interferência no resultado do certame.

*Forçoso convir, portanto, que todos os participantes do certame encontram-se sujeitos ao “cumprimento dos requisitos estabelecidos em Edital, que é a lei do concurso, **cujas regras vinculam tanto a Administração quanto os candidatos**, ou seja, o procedimento do concurso público é resguardado pelo princípio da vinculação ao edital” (STJ, AgInt no AREsp: 1024837 SE*

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

2016/0315078-7, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 18/02/2019, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: REPDJe 26/02/2019 DJe 25/02/2019). (destaquei).

Assim, de rigor o reconhecimento do direito da impetrante em manter íntegra a proposta inaugural, com a atribuição da correspondente pontuação nos termos previstos no Edital nº 01/2022.

Pontuo, por outro lado, que, neste momento, não cabe ao Poder Judiciário declarar a apelante vencedora, pois tal conduta implicaria indevida ingerência do Poder Judiciário no mérito administrativo e substituição indevida da função atinente à Administração contratante, o que não se pode admitir.

Anote-se, para mais, que compete ao ente público proceder à análise e conferência das demais exigências e requisitos necessários à efetiva contratação da empresa impetrante, questões que desbordam da matéria de fundo tratada no presente mandamus.

De rigor, portanto, o parcial provimento do apelo da impetrante em ordem reconhecer a agitada ilegalidade na alteração da taxa de carregamento indicada na proposta da impetrante pelo Grupo de Trabalho Interinstitucional – GTI, concedendo-se em parte a segurança de modo a restabelecer a pontuação prevista para a “taxa de carregamento” no percentual de 0,49%, tal como previsto no edital sub examine.

Com o reconhecimento da ilegalidade na redução da pontuação da impetrante, tem-se que os recursos interpostos pelos

impetrados, que dizem respeito aos critérios aplicados para o desempate, restam integralmente prejudicados.

É o que basta para o parcial provimento do apelo da impetrante, desprovidos os demais recursos voluntários e oficial.”

4. Como visto, a decisão embargada enfrentou e decidiu, de maneira integral e com fundamentação suficiente, toda a matéria deduzida pela via recursal.

Deve observar-se, destarte, que a aventada omissão ventilada pela embargante somente faz avultar a feição de nítida imputação de “*error in judicando*” ao julgamento consolidado no acórdão embargado, este que, a partir da compreensão da natureza do direito vindicado e do conjunto provativo carreado aos autos, fez afastar a alteração da proposta ofertada pela embargada por ato unilateral do Grupo de Trabalho Interinstitucional GTI, reconhecendo-se a necessidade de preservar íntegra a proposta ofertada pela impetrante, atribuindo-lhe a pontuação nos exatos termos previstos no edital.

No tocante aos acenados critérios para a escolha da empresa vencedora, o acórdão guerreado fez constar expressamente que não cabe ao Poder Judiciário declarar a apelante ou a apelada vencedoras do certame, pois tal conduta implicaria indevida ingerência do Poder Judiciário no mérito administrativo e substituição indevida da função atinente à Administração contratante. Ponderou-se, ainda, a necessidade de análise quanto ao integral atendimento às demais exigências e requisitos necessários à contratação da empresa licitante, questões que desbordam da matéria de fundo tratada no presente *mandamus* e que se inserem da competência da autoridade responsável pelo certame.

Nítido, pois, o escopo de reforma do julgado, veiculando em razões recursórias tão somente a discordância com a solução adotada no ponto, de modo que não configura a dissonância de entendimentos mácula a ser remediada pela via dos embargos de declaração, conforme entendimento solidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“Não podem ser acolhidos aclaratórios que, a pretexto de alegadas obscuridades e omissões no julgado embargado, traduzem, na verdade, seu inconformismo com a decisão tomada, pretendendo rediscutir o que já foi decidido. (EDcl no AgInt nos EDcl no AREsp 1414168/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 07/11/2019, DJe 12/11/2019)”.

“(…) Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, art. 1.022), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide. (...) O fato de o embargante não concordar com a solução dada ao caso por este Colegiado não autoriza o conhecimento dos declaratórios, uma vez que não se está a tratar de omissão, mas de inconformismo da parte com o julgamento (Corte Especial, EDcl no AgRg nos EAREsp nº 433.096/RJ, 7.12.2016).”

Por fim, acresça-se que o caráter infringente do recurso integrativo “só é admitido quando, por ocasião do saneamento de eventual omissão, obscuridade ou contradição de que padece a decisão atacada, há modificação do resultado do julgamento”; ao revés, “se a parte discorda da decisão de mérito, deve valer se dos expedientes processuais adequados” (EDcl nos EDcl no REsp 650.613 - STJ).

Reforce-se, como também assinalado no julgado, tanto mais à luz do novel art. 1.025 do Código de Processo Civil, que a referência pontual a cada um dos dispositivos legais suscitados pelas partes é desinfluyente para fins de prequestionamento enquanto requisito de admissibilidade dos recursos excepcionais.

Pelo exposto, por meu voto, **nego provimento aos embargos de declaração.**

Eventual insurgência apresentada em face deste acórdão estará sujeita a julgamento virtual, nos termos da Resolução nº 549/2011 do Colendo Órgão



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça, ressaltando-se que as partes poderão, no momento da apresentação do recurso, opor-se à forma do julgamento ou manifestar interesse no preparo de memoriais. No silêncio, privilegiando-se o princípio da celeridade processual, prosseguir-se-á com o julgamento virtual, na forma dos §§ 1º a 3º do artigo 1º da referida Resolução.

Márcio Kammer de Lima

Relator