



Número: **0821467-15.2017.8.14.0301**

Classe: **APELAÇÃO CÍVEL**

Órgão julgador colegiado: **2ª Turma de Direito Público**

Órgão julgador: **Desembargadora LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO**

Última distribuição : **20/02/2020**

Valor da causa: **R\$ 1.000,00**

Processo referência: **0821467-15.2017.8.14.0301**

Assuntos: **Anulação**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
SINDICATO DAS EMPRESAS DE SERVICOS TERCEIRIZAVEIS TRABALHO TEMPORARIO LIMPEZA E CONSERVACAO AMBIENTAL DO ESTADO DO PARA SEAC (APELANTE)	FRANCINALDO FERNANDES DE OLIVEIRA (ADVOGADO)
ESTADO DO PARA (APELADO)	
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ (AUTORIDADE)	MARIZA MACHADO DA SILVA LIMA (PROCURADOR)

Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
12770437	28/02/2023 10:28	Acórdão	Acórdão
12461720	28/02/2023 10:28	Relatório	Relatório
12461718	28/02/2023 10:28	Voto do Magistrado	Voto
12461716	28/02/2023 10:28	Ementa	Ementa



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

APELAÇÃO CÍVEL (198) - 0821467-15.2017.8.14.0301

APELANTE: SINDICATO DAS EMPRESAS DE SERVICOS TERCEIRIZAVEIS TRABALHO TEMPORARIO LIMPEZA E CONSERVACAO AMBIENTAL DO ESTADO DO PARA SEAC

**APELADO: ESTADO DO PARA
REPRESENTANTE: PARA MINISTERIO PUBLICO**

RELATOR(A): Desembargadora LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO

EMENTA

“APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO IMPETRADO CONTRA NORMAS CONSTANTES DE EDITAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. CARACTERIZADA. APLICAÇÃO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. IMPUGNAÇÃO DE NORMA DE EFEITO ABSTRADO E GERAL. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

1 - Os licitantes têm a responsabilidade de apresentar os documentos na forma exigida no edital, não só como critério objetivo de garantia de igualdade de condições entre todos os participantes do Certame em prestígio a isonomia do procedimento, como também em relação a melhor contratação em favor do interesse público no cumprimento das obrigações a serem contratadas, ensejando a higidez da norma do edital que estabelece requisito mínimo para habilitação técnica dos concorrentes, por força da vinculação ao instrumento convocatório, *ex vi* art. 41 da Lei n.º 8.666/93, e a discussão sobre a desnecessidade e/ou a falta de razoabilidade ou proporcionalidade da exigência ou afronta a ampla competitividade não pode ser revista na via estreita do procedimento do mandado de segurança, quando não haja prova técnica da dispensabilidade da exigência, sem que isso afete o interesse público na melhor contratação em favor do interesse público. Precedentes do STJ;



2 - O mandado de segurança, por natureza, tem a finalidade de impugnar atos de efeitos concretos de agentes públicos, por existência de inconstitucionalidade, ilegalidade, ilicitude ou arbitrariedade, por conseguinte, não se presta a impugnação de normas abstratas que transmitem comandos gerais, *ex vi* Súmula n.º 266 do STJ, o que, em tese, parece ocorrer na espécie, onde o impetrante/apelante pretende impugnar norma editalícia após o encerramento do Certame e com adjudicação do objeto do contrato, além de transcorridos anos do encerramento do pregão eletrônico, se restringindo a indicar uma suposta afronta a ampla competitividade, mas sem apresentar prova que algum associado deixou de participar do Certame, por força da norma impugnada, para finalidade de produção de feito concreto na espécie;

3 - Apelação conhecida, mas improvida à unanimidade.”

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores da 2.^a Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará: José Maria Teixeira do Rosário (Presidente), Luzia Nadja Guimarães Nascimento (Relatora) e Luiz Gonzaga da Costa Neto, à unanimidade, conhecer da apelação, mas negar-lhe provimento, nos termos do Voto da digna Relatora.

Sessão de Julgamento de Plenário Virtual realizada no período de 13.02.2023 até 23.02.2023.

Belém/PA, 23 de fevereiro de 2023.

Desa. Luzia Nadja Guimarães Nascimento
Relatora

RELATÓRIO

RELATÓRIO

Trata-se de APELAÇÃO CÍVEL interposta por SINDICATO DAS EMPRESAS DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS E CONSERVAÇÃO AMBIENTAL contra a sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança que impetrou em desfavor do ESTADO DO PARÁ, que denegou a



segurança consignando a legalidade das normas editalícias impugnadas que levaram a sua eliminação de licitação pública - pregão presencial nº 04/2017, realizado pelo Núcleo de Gerenciamento de Transporte Metropolitano – NGTM, com a finalidade objeto da contratação de empresa especializada na prestação de serviços terceirizados de limpeza, conservação, higienização e cooperagem das instalações físicas e dos bens móveis do referido Núcleo, tendo em vista a exigência de que as empresas licitantes: a) possuam em seu quadro de funcionários um administrador e b) Registro e Inscrição junto ao Conselho Regional de Administração - CRA-PA.

O apelante alega que a sentença merece reforma consoante os fundamentos transcritos no parecer ministerial, que adoto como Relatório nos seguintes termos:

“O SINDICATO interpôs apelação alegando que o Conselho Regional de Administração é o órgão competente para o registro de empresas com atividade específica técnico-administrativa (cf. art. 8º, "b" e "c", da Lei nº, 4.769/65) que as empresas de prestação de serviço de limpeza, conservação e prestação de serviços terceirizados não se enquadram nestas atividades e, por isso, não se submetem ao registro perante o CRA, não sendo entidade legítima para fiscalizar os serviços de conservação, limpeza e terceirização, que a tal atividade transcende à sua competência, uma vez que as empresas ora representadas não desempenham as funções elencadas no artigo 2º da Lei 4769/65.

Afirma que estando reconhecida a legalidade da exigência prevista no Edital, ora contestada, as filiadas do SEAC-PA, ficaram impossibilitadas de participarem do certame licitatório, o que configuraria o cerceamento da ampla competitividade, tendo em vista que mais de 30 empresas ficaram impedidas de participar do certame, com isso, com a exigência ilegal, abusiva e desnecessária, a Administração Pública deixou de obter um número maior de propostas, e de obter uma proposta mais vantajosa, sendo, aceita a proposta menos vantajosa para o erário público. Ao final requereu a reforma da sentença de 1º grau, devendo ser concedido a concessão da segurança, reconhecendo-se a ilegalidade prevista no Edital, declarando-se a nulidade do pregão eletrônico presencial nº 04/2017.

ID2771441 o Estado do Pará em suas contrarrazões, alega que sentença deve ser mantida em sua integralidade, haja vista que o apelante não demonstrou a existência inequívoca de direito líquido e certo, como também não juntou aos autos qualquer prova que demonstrasse a suposta irregularidade do item 8.2.3 do Pregão.

Afirma que ao Judiciário não cabe rever exigência da Administração Pública atinente a requisitos técnicos, à qualificação técnica, a revelar a total inadequação da via eleita.

Ao final requereu preliminarmente que o recurso seja improvido, mantendo-se a decisão do juízo de 1º grau.

Ao final o Ministério Público apresentou seu parecer concluindo pelo conhecimento e provimento da apelação, com base no princípio da isonomia e vinculação ao instrumento convocatório, por força da necessidade de interesse público, nos termos da Lei n.º 8.666/93.

É o relatório com pedido de inclusão em pauta de julgamento de plenário virtual.

Belém/PA, assinatura na hora e data constante do registro no sistema.

DESA. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO

Relatora



VOTO

VOTO

Analisando os autos, verifico que não assiste razão ao inconformismo do apelante. Vejamos:

A sentença recorrida consignou os seguintes fundamentos:

“... No caso em concreto, a entidade impetrante alegou que o direito líquido e certo violado consistiu nas exigências formuladas no edital do pregão presencial nº 04/2017 referentes a necessidade de administrador no quadro de funcionários da empresa concorrente e, ainda, o registro e inscrição junto ao Conselho Regional de Administração - CRA-PA da empresa candidata.

Todavia, ao analisar a pretensão com a devida acuidade, assimilo a causa da irresignação da entidade demandante não se enquadra na categoria dos denominados direitos líquidos e certos. Consoante as anotações preliminares assinaladas, a ideia de direito líquido e certo está assentada na possibilidade de aferição imediata e amparada em prova pré-constituída. Efetivamente, a medida que se pretende combater não contém aparente mácula, do ponto de vista administrativo. Trata-se de ato de pura gestão e que diz respeito à eficiência da Administração Pública enquanto tal. Ou seja, trata-se de aspecto que se refere exclusivamente ao mérito administrativo e que, portanto, escapa do alcance da atuação jurisdicional visto, em princípio, não se vislumbra qualquer ilegalidade na atitude combatida pela impetrante. Afinal, a Administração Pública poderá escolher, de acordo com a sua conveniência, quais exigências formular em procedimento licitatório, desde que tais exigências, obviamente, não sejam ilegais. Assim, inexistindo um prejuízo latente ao interesse público, não há razões para reconhecer qualquer nulidade e tampouco a existência de algum direito líquido e certo...”

No caso concreto, o edital do Certame estabeleceu em seu item 8.2.3 que as empresas concorrentes apresentassem para a finalidade de qualificação técnica: *“Registro ou inscrição da licitante e de seu responsável técnico junto ao Conselho Regional de Administração – CRA;”*

Assim, a pretensão recursal do apelante encontra óbice na norma editalícia impugnada, que estabeleceu exigência expressa da documentação necessária a comprovação de capacidade técnica de todas as empresas participantes do pregão, e a discussão sobre a desnecessidade e/ou a falta de razoabilidade ou proporcionalidade da exigência não pode ser revista na via estreita do procedimento do mandado de segurança, face a ausência de comprovação técnica da dispensabilidade da exigência, sem que isso afete o interesse público na melhor contratação em



favor do interesse público.

Neste sentido, não demonstrada a ilegalidade das exigências, é aplicável a espécie o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, que consigna a inexistência de violação ao princípio da isonomia ou ampla competitividade quando a exigência tem a finalidade de verificar a capacidade técnica para cumprir o contrato, e que a discussão sobre o preenchimento ou não de qualidade técnica não pode ser objeto de mandado de segurança, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO TÉCNICA. TUTELA PROVISÓRIA. RECURSO ESPECIAL. EFEITO SUSPENSIVO. PRESSUPOSTOS. PRESENÇA.

1. No Superior Tribunal de Justiça, a tutela provisória de urgência é cabível apenas para atribuir efeito suspensivo ou, eventualmente, para antecipar a tutela em recursos ou ações originárias de competência desta Corte, devendo haver a satisfação simultânea de dois requisitos, quais sejam, a verossimilhança das alegações - *fumus boni iuris*, consubstanciada na elevada probabilidade de êxito do recurso interposto ou da ação - e o perigo de lesão grave e de difícil reparação ao direito da parte - *periculum in mora*.

2. Não afronta a igualdade, tampouco a ampla competitividade entre os licitantes, ‘o condicionamento editalício referente à experiência prévia dos concorrentes no âmbito do objeto licitado, a pretexto de demonstração de qualificação técnica, nos termos do art. 30, inc. II, da Lei n. 8.666/93” (REsp 1257886/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2011, DJe 11/11/2011).

3. Caso em que a comissão licitante concluiu pela inabilitação técnica do Consórcio/requerido, ora agravante - em certame licitatório instaurado pela SABESP que objetivava a execução de obras dos sistemas de disposição oceânica de esgotos no Município de Praia Grande/SP -, por não ter ele comprovado experiência em obras em ambiente marítimo, mas apenas em fluvial.

4. O Tribunal paulista reformou a sentença e proveu o recurso de apelação das agravantes para anular a decisão que as inabilitou, bem como para declará-las vencedoras do certame, por entender que a exigência editalícia era ilegal e restringia a disputa.

5. Vislumbrada, em sede de cognição sumária, a verossimilhança do alegado no tocante ao desrespeito aos arts. 30 e 41 da Lei n.

8.666/1993, porquanto a exigência de experiência anterior na execução de um objeto idêntico àquele licitado não denota, em princípio, ilegalidade passível de anulação, mas, ao contrário do assentado pelo Tribunal a quo, expressa a preocupação da Administração em selecionar aqueles que comprovadamente tenham melhores condições de executar obra de grande porte, como no caso presente.

6. Embora a ação anulatória proposta pela parte agravante tenha impugnado a decisão administrativa de inabilitação, tanto esta quanto o acórdão recorrido calcaram-se, ainda que em direções opostas, na interpretação da exigência técnica prevista no edital, cuja cláusula, além de transcrita no julgado recorrido, foi ali reputada ilegal, pelo que descabe falar em ausência de prequestionamento.

7. A postulação deduzida no especial, em princípio, não esbarra nos óbices insertos nas Súmulas 5 e 7 do STJ, pois a recorrente/agravada não se insurgiu contra a capacidade técnica das agravantes, muito menos questionou a interpretação de dispositivos do edital, mas pretendeu também afastar a nulidade pronunciada no acórdão recorrido, suscitando afronta aos princípios da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório.

8. Caracterizado o *periculum in mora* no receio de grave lesão ao Erário, ao interesse público e no risco de ineficácia da decisão de mérito, tendo em conta que a Corte estadual, além de nulificar a decisão administrativa, declarou o Consórcio/agravado vencedor no certame, o que torna imprescindível a suspensão do procedimento licitatório, a fim de que o vício apontado no edital



seja devidamente analisado por esta Corte de Justiça.

9. Agravo interno desprovido.”

(AgInt no TP 146/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 21/08/2017)

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. LICITAÇÃO. OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA. RECURSO ORDINÁRIO. WRIT CONTRA ATO DO BANCO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO - BID. ART. 105. II, 'C' DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. POSSIBILIDADE. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. INABILITAÇÃO DE LICITANTE. EVIDENTE QUESTÃO QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL. PRECEDENTE.

1. É cabível impetração contra ato de organismo internacional - Banco Interamericano de Desenvolvimento -, por força do art. 105, II, 'c', da Constituição Federal que "(...) é caso raríssimo, em que o STJ funciona como tribunal de apelação em face de atos praticados por juízos de primeiro grau", como leciona Otavio Luiz Rodrigues Jr. (In: Paulo Bonavides, Jorge Miranda e Walber de Moura Agra. Comentários à Constituição Federal de 1988. Rio de Janeiro: GEN/Forense, 2009, p. 1416).

2. Cuida-se de recurso ordinário interposto contra sentença que indeferiu a petição inicial de writ e que extinguiu o processo sem apreciação do mérito pela inadequação da via eleita em face da necessidade de dilação probatória. No caso, tem-se insurgência de empresa licitante contra inabilitação técnica em certame para oferta de obras e serviços de engenharia em rede municipal de transportes.

3. O motivo da inabilitação foi o desatendimento de comprovação técnica da prestação de serviços anteriores, nos moldes e quantidades fixados pelo edital, para a produção de escoramento metálico de valas e manilhas, bem como para o fornecimento de obras de calçadas rústicas.

4. **A própria leitura das razões recursais é fulcrada na alegação de que a experiência anterior na produção de pavimento asfáltico - segundo a licitante - seria serviço mais complexo e poderia substituir a exigência fixada pelo edital. Entretanto, não é possível ao juízo atestar tal equivalência sem que sejam produzidos laudos técnicos de especialistas, uma vez que tal conhecimento não é ordinário ou comum.**

5. **Havendo evidente necessidade de agregação de conhecimentos técnicos e acadêmicos que ultrapassem o comum ou ordinário, fica evidente a necessidade de contraditório e dilação probatória que torna a via mandamental inadequada ao tratamento processual da insurgência. Precedente: RMS 34.417/ES, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 18.9.2012.**

6 - **Recurso ordinário improvido.**

(RO n. 139/CE, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 14/5/2013, DJe de 24/5/2013.)

Daí porque, a exigência encontra respaldo na vinculação ao instrumento convocatório, estabelecida no art. 41 da Lei n.º 8.666/93:

“Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.”

Sobre o princípio da vinculação ao instrumento convocatório transcrevo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CURSO DE FORMAÇÃO DE SOLDADO DA POLÍCIA MILITAR DO



ESTADO DO BAHIA. TESTE DE APTIDÃO FÍSICA - TAF. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL E EDITALÍCIA. CONDIÇÕES SUBJETIVAS DOS CANDIDATOS. VINCULAÇÃO AO EDITAL. INEXISTÊNCIA DE DIREITO A NOVO TESTE.

1. **As regras previstas nos editais de procedimentos seletivos vinculam não só a Administração, como também os candidatos neles inscritos. Assim, incorreta a decisão administrativa que exclui do certame o candidato que não satisfaz os requisitos mínimos exigidos para habilitação.**

2. **Não se pode reputar ilegal ou abusivo o ato de autoridade administrativa que dá fiel cumprimento às disposições legais e normativas, nem líquido e certo um direito que não encontra expressa previsão legal.**

3. A candidata foi considerada inabilitada no certame por não ter atingido os índices mínimos, prévia e objetivamente estabelecidos no edital. Assim, não está em causa a aptidão física para o desempenho da atividade castrense, mas a vinculação às cláusulas do instrumento convocatório, que obrigam não só os candidatos, mas também a Administração.

4. Não há prova de prejuízo sofrido em razão da realização do teste físico e do reteste, mesmo porque, habilitada em cadastro de reserva, foi a agravante beneficiada com prazo superior aos demais candidatos.

5. As contingências pessoais ou limitações temporárias dos candidatos não lhes asseguram direito à reaplicação dos testes de aptidão física. Precedentes do STJ e do STF.

6. Agravamento interno a que se nega provimento.”

(AgInt no RMS 53.356/BA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 17/08/2017)

“ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. ACÓRDÃO QUE AFIRMA O CUMPRIMENTO DA EXIGÊNCIA PELO CANDIDATO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. **O princípio da impessoalidade obsta que critérios subjetivos ou anti-isonômicos influam na escolha dos candidatos exercentes da prestação de serviços públicos.**

2. **Na salvaguarda do procedimento licitatório, exsurge o princípio da vinculação, previsto no art. 41, da Lei 8.666/90, que tem como escopo vedar à administração o descumprimento das normas contidas no edital. Sob essa ótica, o princípio da vinculação se traduz na regra de que o instrumento convocatório faz lei entre as partes, devendo ser observados os termos do edital até o encerramento do certame.**

3. Na hipótese, o Tribunal reconheceu que o edital não exigia a autenticação on line dos documentos da empresa. Rever essa afirmação, seria necessário examinar as regras contidas no edital, o que não é possível no recurso especial, ante os óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ.

Recurso especial não conhecido.”

(REsp 1384138/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 26/08/2013)

Neste diapasão, entendo que o caso concreto exige prova pré-constituída do direito líquido e certo, pois a necessidade de dilação probatória é incompatível com a via mandamental, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

[“PROCESSO CIVIL - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA COMPROVAÇÃO DA NÃO VERIFICAÇÃO DA DECADÊNCIA - NÃO CABIMENTO - NECESSIDADE DE PROVA PRECONSTITUÍDA - RECURSO NÃO PROVIDO.](#)

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, ‘em se tratando de mandado de segurança, a prova do direito líquido e certo deve ser manifesta, pré-constituída, apta, assim, a favorecer, de pronto, o exame da pretensão deduzida em juízo’ (EDcl no RMS 37.882/AC, Rel. Ministro Mauro Campbell



Marques, Segunda Turma, julgado em 2/4/2013, DJe 9/4/2013).

2. É inadmissível, na via do mandado de segurança, a juntada de documento após a denegação da ordem, com o fim de ilidir o convencimento acerca da decadência.

3. Recurso ordinário não provido.”

(RMS 37.276/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 14/08/2013)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MAGISTRATURA. JUIZ DE DIREITO APOSENTADO. PRETERIÇÃO DO ATO DE POSSE. INCLUSÃO NA LISTA DE PROMOÇÃO POR ANTIGUIDADE. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO PELO ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO CARACTERIZADO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA A QUE SE NEGA PROVIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. O mandado de segurança exige prova preconstituída do direito líquido e certo violado ou ameaçado, de modo que é imprescindível a apresentação, juntamente com a inicial, de todas as provas necessárias à demonstração da verdade dos fatos alegados, já que o remédio constitucional possui caráter documental, e no seu âmbito não se admite dilação probatória.

2. No caso, mostra-se deficiente a prova preconstituída, inviabilizando a via eleita para reconhecimento do direito à inclusão na lista de promoção por antiguidade do TJ/RJ.

3. Embargos de declaração rejeitados.”

(EDcl no RMS 20.159/RJ, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 25/10/2010)

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE FISCAL DE RENDAS. ALEGAÇÃO DE PRECEDÊNCIA EM RAZÃO DA NOMEAÇÃO DE CANDIDATOS SEM CONCURSO PÚBLICO PELA VIA DERIVADA DA TRANSFORMAÇÃO. ART. 15 DA LEI PAULISTA 567/88. REQUISITO LEGAL PARA A RESERVA DE VAGA: AÇÃO JUDICIAL EM CURSO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

1. Nos termos da LC paulista 790/94, garante-se a reserva de vaga para o cargo de agente fiscal de rendas aos candidatos aprovados no último concurso público e que se encontrem amparados por ações judiciais em curso.

2. A ausência de prova pré-constituída de que os associados da impetrante ajuizaram ação judicial antes da entrada em vigor da LC paulista n. 790/94 impede, em mandado de segurança, o reconhecimento do alegado direito líquido e certo às vagas reservadas por ela.

3. Não se admite dilação probatória em mandado de segurança, sendo certo que cabe ao impetrante juntar aos autos toda a documentação necessária para a comprovação do direito líquido e certo invocado.

4. Agravo interno desprovido.”

(AgInt no RMS 29.412/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 03/10/2016)

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA POLÍTICA. PLEITO DE RECEBIMENTO DE EFEITOS FINANCEIROS RETROATIVOS A PORTARIA DE RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE ANISTIADO. DEMANDAS ORDINÁRIAS PENDENTES. OBJETOS APARENTEMENTE COINCIDENTES. FALTA DE COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXTINÇÃO DO MANDAMUS SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. A medida extrema tirada de mandado de segurança não admite a juntada posterior da prova documental que supostamente evidencia o direito líquido e certo.

2. Agravo regimental não provido.”



(AgRg no MS 19.059/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 17/08/2016)

Nesta linha, os licitantes têm a responsabilidade de apresentar os documentos na forma exigida no edital, não só como critério objetivo de garantia de igualdade de condições entre todos os concorrentes, em prestígio a isonomia do procedimento, como também em relação a melhor contratação em favor do interesse público no cumprimento das obrigações a serem contratadas, ensejando a higidez da norma do edital que estabelece requisito mínimo para habilitação técnica dos concorrentes.

Outrossim, restou caracterizado que a impetrante pretende na via mandamental a impugnação de norma de caráter geral e abstrato que regula a matéria, o que é inadmissível no nosso ordenamento jurídico, consoante o disposto na Súmula n.º 266 do STF, *in verbis*: “**Não cabe mandado de segurança contra lei em tese.**”

Neste sentido, o Pleno do Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento sobre a impossibilidade de utilização do Mandado, com a finalidade de impugnar norma de caráter geral e abstrato, nos seguintes termos:

“**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO COATOR. MEDIDA PROVISÓRIA. REFORMA DO ENSINO MÉDIO. IMPOSSIBILIDADE. GENERALIDADE, ABSTRAÇÃO E IMPESSOALIDADE. AUSÊNCIA DE EFEITOS CONCRETOS. LEI EM TESE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SÚMULA 266 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. PEDIDO DE TUTELA DE DIREITOS OBJETIVOS. INVIABILIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.** 1. **A lei em tese, como norma abstrata de conduta, não lesa qualquer direito individual, razão pela qual, na forma da Súmula 266 do Supremo Tribunal Federal, não é passível de impugnação por mandado de segurança.** 2. **O mandado de segurança não pode ser utilizado como mecanismo de controle abstrato da validade constitucional das leis e dos atos normativos em geral, posto não ser sucedâneo da ação direta de inconstitucionalidade. Precedentes: MS 32.809 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 30.10.2014; MS 25.456 AgR, Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, DJ 09.12.2005.** 3. **O cidadão que pretende defender supostas garantias constitucionais da categoria dos estudantes não ostenta legitimidade ativa ad causam para impetrar mandado de segurança individual, visto que o direito líquido e certo se refere não a um direito objetivo de classe, pessoa jurídica, órgão ou ente alheios, mas, sim, a um direito subjetivo de titularidade de quem o invoca. Precedente do Plenário: MS 23.914 AgR, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 24.08.2001.** 4. **In casu, a Medida Provisória 746/2016, ao propor mudanças no currículo escolar do Ensino Médio no Brasil, fixou, por norma geral, impessoal e abstrata, a procedimentalização da reforma de políticas de ensino e os efeitos mediatos dela decorrentes.** 5. **A norma impugnada, de alcance genérico, torna as eventuais ofensas ao impetrante meramente indiretas, descaracterizando coação possível de ser amparada pela via do mandado de segurança.** 6. **Agravo regimental a que se NEGA PROVIMENTO.**”

(MS 34432 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 07/03/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-056 DIVULG 22-03-2017 PUBLIC 23-03-2017)

“**E M E N T A: MANDADO DE SEGURANÇA – CONSUMAÇÃO DO PRAZO DECADENCIAL DE CENTO E VINTE (120) DIAS (LEI Nº 12.016/2009, ART. 23) – CONSEQUENTE EXTINÇÃO DO DIREITO DE IMPETRAR MANDADO DE SEGURANÇA – ATO EM TESE – INVIABILIDADE DA IMPUGNAÇÃO MEDIANTE AÇÃO MANDAMENTAL (SÚMULA 266/STF) – PRECEDENTES – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.** - Revela-se insuscetível de conhecimento a ação de



mandado de segurança que foi ajuizada tardiamente, em momento no qual já se achava consumado o prazo decadencial de 120 dias a que se refere o art. 23 da Lei nº 12.016/2009, que reproduziu, fielmente, o art. 18 da revogada Lei nº 1.533/51, cuja validade jurídica foi reconhecida, pelo Supremo Tribunal Federal (RTJ 142/161 – RTJ 145/186 – RTJ 156/506, v.g.), em face da vigente Constituição da República. Precedentes. - **Não se revelam sindicáveis, pela via jurídico-processual do mandado de segurança, os atos em tese, assim considerados aqueles – como as leis ou os seus equivalentes constitucionais – que dispõem sobre situações gerais e impessoais, que têm alcance genérico e que disciplinam hipóteses neles abstratamente previstas. Súmula 266/STF. Precedentes. - O mandado de segurança não se qualifica como sucedâneo da ação direta de inconstitucionalidade, não podendo ser utilizado, em consequência, como instrumento de controle abstrato da validade constitucional das leis e dos atos normativos em geral. Precedentes.”**

(MS 28554 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 10/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-105 DIVULG 30-05-2014 PUBLIC 02-06-2014)

“E M E N T A: MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO IMPETRADO, EM CARÁTER PREVENTIVO, CONTRA FUTURA APLICAÇÃO DE NORMAS CONSTANTES DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL - IMPETRAÇÃO CONTRA ATO EM TESE - INADMISSIBILIDADE - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 266/STF - QUESTÃO DE ORDEM QUE SE RESOLVE NO SENTIDO DO NÃO-CONHECIMENTO DA AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA, RESTANDO PREJUDICADA, EM CONSEQUÊNCIA, A APRECIÇÃO DO RECURSO DE AGRAVO. - Os princípios básicos que regem o mandado de segurança individual informam e condicionam, no plano jurídico-processual, a utilização do "writ" mandamental coletivo. - Não se revelam sindicáveis, pela via jurídico-processual do mandado de segurança, os atos em tese, assim considerados aqueles - como as leis ou os seus equivalentes constitucionais - que dispõem sobre situações gerais e impessoais, que têm alcance genérico e que disciplinam hipóteses neles abstratamente previstas. Súmula 266/STF. Precedentes. - O mandado de segurança não se qualifica como sucedâneo da ação direta de inconstitucionalidade, não podendo ser utilizado, em consequência, como instrumento de controle abstrato da validade constitucional das leis e dos atos normativos em geral. Precedentes.”

(MS 23785 AgR-QO, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 05/09/2002, DJ 27-10-2006 PP-00031 EMENT VOL-02253-02 PP-00240 RTJ VOL-00201-01 PP-000150 LEXSTF v. 29, n. 337, 2007, p. 154-160)

Isto porque, o Mandado de Segurança, por natureza, tem a finalidade de impugnar atos de efeitos concretos de agentes públicos, por existência de inconstitucionalidade, ilegalidade, ilicitude ou arbitrariedade, por conseguinte, não se presta a impugnação de normas abstratas que transmitem comandos gerais, o que parece ocorrer na espécie, onde o impetrante/apelante pretende impugnar norma editalícia após o encerramento do Certame e com adjudicação do objeto do contrato, além de transcorridos vários anos do encerramento do pregão eletrônico, se restringindo a indicar uma suposta afronta a ampla competitividade, mas sem prova que algum associado seu deixou de participar do Certame por força da norma impugnada, para finalidade de produção de feito concreto na espécie.

Assim, não se cogita que haja ameaça de lesão decorrente de ato concreto ou omissão atribuível a autoridade impetrada, face a ausência de prova neste particular, por conseguinte, busca impugnar norma geral e abstrata do edital.

Ante o exposto, conheço da apelação, mas nego-lhe provimento, para manter a sentença



recorrida, consoante os fundamentos expostos.

É como Voto.

Belém/PA, assinatura na hora e data constante do registro no sistema.

DESA. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO

Relatora

Belém, 27/02/2023



RELATÓRIO

Trata-se de APELAÇÃO CÍVEL interposta por SINDICATO DAS EMPRESAS DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS E CONSERVAÇÃO AMBIENTAL contra a sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança que impetrou em desfavor do ESTADO DO PARÁ, que denegou a segurança consignando a legalidade das normas editais impugnadas que levaram a sua eliminação de licitação pública - pregão presencial nº 04/2017, realizado pelo Núcleo de Gerenciamento de Transporte Metropolitano – NGTM, com a finalidade objeto da contratação de empresa especializada na prestação de serviços terceirizados de limpeza, conservação, higienização e cooperagem das instalações físicas e dos bens móveis do referido Núcleo, tendo em vista a exigência de que as empresas licitantes: a) possuam em seu quadro de funcionários um administrador e b) Registro e Inscrição junto ao Conselho Regional de Administração - CRA-PA.

O apelante alega que a sentença merece reforma consoante os fundamentos transcritos no parecer ministerial, que adoto como Relatório nos seguintes termos:

“O SINDICATO interpôs apelação alegando que o Conselho Regional de Administração é o órgão competente para o registro de empresas com atividade específica técnico-administrativa (cf. art. 8º, "b" e "c", da Lei nº, 4.769/65) que as empresas de prestação de serviço de limpeza, conservação e prestação de serviços terceirizados não se enquadram nestas atividades e, por isso, não se submetem ao registro perante o CRA, não sendo entidade legítima para fiscalizar os serviços de conservação, limpeza e terceirização, que a tal atividade transcende à sua competência, uma vez que as empresas ora representadas não desempenham as funções elencadas no artigo 2º da Lei 4769/65.

Afirma que estando reconhecida a legalidade da exigência prevista no Edital, ora contestada, as filiadas do SEAC-PA, ficaram impossibilitadas de participarem do certame licitatório, o que configuraria o cerceamento da ampla competitividade, tendo em vista que mais de 30 empresas ficaram impedidas de participar do certame, com isso, com a exigência ilegal, abusiva e desnecessária, a Administração Pública deixou de obter um número maior de propostas, e de obter uma proposta mais vantajosa, sendo, aceita a proposta menos vantajosa para o erário público. Ao final requereu a reforma da sentença de 1º grau, devendo ser concedido a concessão da segurança, reconhecendo-se a ilegalidade prevista no Edital, declarando-se a nulidade do pregão eletrônico presencial nº 04/2017.

ID2771441 o Estado do Pará em suas contrarrazões, alega que sentença deve ser mantida em sua integralidade, haja vista que o apelante não demonstrou a existência inequívoca de direito líquido e certo, como também não juntou aos autos qualquer prova que demonstrasse a suposta irregularidade do item 8.2.3 do Pregão.

Afirma que ao Judiciário não cabe rever exigência da Administração Pública atinente a requisitos técnicos, à qualificação técnica, a revelar a total inadequação da via eleita.

Ao final requereu preliminarmente que o recurso seja improvido, mantendo-se a decisão do juízo de 1º grau.

Ao final o Ministério Público apresentou seu parecer concluindo pelo conhecimento e provimento da apelação, com base no princípio da isonomia e vinculação ao instrumento convocatório, por força da necessidade de interesse público, nos termos da Lei n.º 8.666/93.

É o relatório com pedido de inclusão em pauta de julgamento de plenário virtual.

Belém/PA, assinatura na hora e data constante do registro no sistema.



DESA. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO

Relatora



Assinado eletronicamente por: LUZIA NADJA GUIMARAES NASCIMENTO - 28/02/2023 10:28:17

<https://pje-consultas.tjpa.jus.br/pje-2g-consultas/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=23022810281752500000012122951>

Número do documento: 23022810281752500000012122951

VOTO

Analisando os autos, verifico que não assiste razão ao inconformismo do apelante. Vejamos:

A sentença recorrida consignou os seguintes fundamentos:

“... No caso em concreto, a entidade impetrante alegou que o direito líquido e certo violado consistiu nas exigências formuladas no edital do pregão presencial nº 04/2017 referentes a necessidade de administrador no quadro de funcionários da empresa concorrente e, ainda, o registro e inscrição junto ao Conselho Regional de Administração - CRA-PA da empresa candidata.

Todavia, ao analisar a pretensão com a devida acuidade, assimilo a causa da irrisignação da entidade demandante não se enquadra na categoria dos denominados direitos líquidos e certos. Consoante as anotações preliminares assinaladas, a ideia de direito líquido e certo está assentada na possibilidade de aferição imediata e amparada em prova pré-constituída. Efetivamente, a medida que se pretende combater não contém aparente mácula, do ponto de vista administrativo. Trata-se de ato de pura gestão e que diz respeito à eficiência da Administração Pública enquanto tal. Ou seja, trata-se de aspecto que se refere exclusivamente ao mérito administrativo e que, portanto, escapa do alcance da atuação jurisdicional visto, em princípio, não se vislumbra qualquer ilegalidade na atitude combatida pela impetrante. Afinal, a Administração Pública poderá escolher, de acordo com a sua conveniência, quais exigências formular em procedimento licitatório, desde que tais exigências, obviamente, não sejam ilegais. Assim, inexistindo um prejuízo latente ao interesse público, não há razões para reconhecer qualquer nulidade e tampouco a existência de algum direito líquido e certo...”

No caso concreto, o edital do Certame estabeleceu em seu item 8.2.3 que as empresas concorrentes apresentassem para a finalidade de qualificação técnica: *“Registro ou inscrição da licitante e de seu responsável técnico junto ao Conselho Regional de Administração – CRA;”*

Assim, a pretensão recursal do apelante encontra óbice na norma editalícia impugnada, que estabeleceu exigência expressa da documentação necessária a comprovação de capacidade técnica de todas as empresas participantes do pregão, e a discussão sobre a desnecessidade e/ou a falta de razoabilidade ou proporcionalidade da exigência não pode ser revista na via estreita do procedimento do mandado de segurança, face a ausência de comprovação técnica da dispensabilidade da exigência, sem que isso afete o interesse público na melhor contratação em favor do interesse público.

Neste sentido, não demonstrada a ilegalidade das exigências, é aplicável a espécie o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, que consigna a inexistência de violação ao princípio da isonomia ou ampla competitividade quando a exigência tem a finalidade de verificar a capacidade técnica para cumprir o contrato, e que a discussão sobre o preenchimento ou não de



qualidade técnica não pode ser objeto de mandado de segurança, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO TÉCNICA. TUTELA PROVISÓRIA. RECURSO ESPECIAL. EFEITO SUSPENSIVO. PRESSUPOSTOS. PRESENÇA.

1. No Superior Tribunal de Justiça, a tutela provisória de urgência é cabível apenas para atribuir efeito suspensivo ou, eventualmente, para antecipar a tutela em recursos ou ações originárias de competência desta Corte, devendo haver a satisfação simultânea de dois requisitos, quais sejam, a verossimilhança das alegações - *fumus boni iuris*, consubstanciada na elevada probabilidade de êxito do recurso interposto ou da ação - e o perigo de lesão grave e de difícil reparação ao direito da parte - *periculum in mora*.

2. **Não afronta a igualdade, tampouco a ampla competitividade entre os licitantes, ‘o condicionamento editalício referente à experiência prévia dos concorrentes no âmbito do objeto licitado, a pretexto de demonstração de qualificação técnica, nos termos do art. 30, inc. II, da Lei n. 8.666/93” (REsp 1257886/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2011, DJe 11/11/2011).**

3. **Caso em que a comissão licitante concluiu pela inabilitação técnica do Consórcio/requerido, ora agravante - em certame licitatório instaurado pela SABESP que objetivava a execução de obras dos sistemas de disposição oceânica de esgotos no Município de Praia Grande/SP -, por não ter ele comprovado experiência em obras em ambiente marítimo, mas apenas em fluvial.**

4. O Tribunal paulista reformou a sentença e proveu o recurso de apelação das agravantes para anular a decisão que as inabilitou, bem como para declará-las vencedoras do certame, por entender que a exigência editalícia era ilegal e restringia a disputa.

5. Vislumbrada, em sede de cognição sumária, a verossimilhança do alegado no tocante ao desrespeito aos arts. 30 e 41 da Lei n.

8.666/1993, porquanto a exigência de experiência anterior na execução de um objeto idêntico àquele licitado não denota, em princípio, ilegalidade passível de anulação, mas, ao contrário do assentado pelo Tribunal a quo, expressa a preocupação da Administração em selecionar aqueles que comprovadamente tenham melhores condições de executar obra de grande porte, como no caso presente.

6. Embora a ação anulatória proposta pela parte agravante tenha impugnado a decisão administrativa de inabilitação, tanto esta quanto o acórdão recorrido calcaram-se, ainda que em direções opostas, na interpretação da exigência técnica prevista no edital, cuja cláusula, além de transcrita no julgado recorrido, foi ali reputada ilegal, pelo que descabe falar em ausência de prequestionamento.

7. A postulação deduzida no especial, em princípio, não esbarra nos óbices insertos nas Súmulas 5 e 7 do STJ, pois a recorrente/agravada não se insurgiu contra a capacidade técnica das agravantes, muito menos questionou a interpretação de dispositivos do edital, mas pretendeu também afastar a nulidade pronunciada no acórdão recorrido, suscitando afronta aos princípios da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório.

8. Caracterizado o *periculum in mora* no receio de grave lesão ao Erário, ao interesse público e no risco de ineficácia da decisão de mérito, tendo em conta que a Corte estadual, além de nulificar a decisão administrativa, declarou o Consórcio/agravado vencedor no certame, o que torna imprescindível a suspensão do procedimento licitatório, a fim de que o vício apontado no edital seja devidamente analisado por esta Corte de Justiça.

9. Agravo interno desprovido.”

(AgInt no TP 146/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 21/08/2017)

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. LICITAÇÃO. OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA. RECURSO ORDINÁRIO. WRIT CONTRA ATO DO BANCÓ INTERAMERICANO



DE DESENVOLVIMENTO - BID. ART. 105, II, 'C' DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. POSSIBILIDADE. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. INABILITAÇÃO DE LICITANTE. EVIDENTE QUESTÃO QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL. PRECEDENTE.

1. É cabível impetração contra ato de organismo internacional - Banco Interamericano de Desenvolvimento -, por força do art. 105, II, 'c', da Constituição Federal que "(...) é caso raríssimo, em que o STJ funciona como tribunal de apelação em face de atos praticados por juízos de primeiro grau", como leciona Otavio Luiz Rodrigues Jr. (In: Paulo Bonavides, Jorge Miranda e Walber de Moura Agra. Comentários à Constituição Federal de 1988. Rio de Janeiro: GEN/Forense, 2009, p. 1416).

2. Cuida-se de recurso ordinário interposto contra sentença que indeferiu a petição inicial de writ e que extinguiu o processo sem apreciação do mérito pela inadequação da via eleita em face da necessidade de dilação probatória. No caso, tem-se insurgência de empresa licitante contra inabilitação técnica em certame para oferta de obras e serviços de engenharia em rede municipal de transportes.

3. O motivo da inabilitação foi o desatendimento de comprovação técnica da prestação de serviços anteriores, nos moldes e quantidades fixados pelo edital, para a produção de escoramento metálico de valas e manilhas, bem como para o fornecimento de obras de calçadas rústicas.

4. **A própria leitura das razões recursais é fulcrada na alegação de que a experiência anterior na produção de pavimento asfáltico - segundo a licitante - seria serviço mais complexo e poderia substituir a exigência fixada pelo edital. Entretanto, não é possível ao juízo atestar tal equivalência sem que sejam produzidos laudos técnicos de especialistas, uma vez que tal conhecimento não é ordinário ou comum.**

5. **Havendo evidente necessidade de agregação de conhecimentos técnicos e acadêmicos que ultrapassem o comum ou ordinário, fica evidente a necessidade de contraditório e dilação probatória que torna a via mandamental inadequada ao tratamento processual da insurgência. Precedente: RMS 34.417/ES, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 18.9.2012.**

6 - Recurso ordinário improvido.

(RO n. 139/CE, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 14/5/2013, DJe de 24/5/2013.)

Daí porque, a exigência encontra respaldo na vinculação ao instrumento convocatório, estabelecida no art. 41 da Lei n.º 8.666/93:

“Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.”

Sobre o princípio da vinculação ao instrumento convocatório transcrevo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CURSO DE FORMAÇÃO DE SOLDADO DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DO BAHIA. TESTE DE APTIDÃO FÍSICA - TAF. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL E EDITALÍCIA. CONDIÇÕES SUBJETIVAS DOS CANDIDATOS. VINCULAÇÃO AO EDITAL. INEXISTÊNCIA DE DIREITO A NOVO TESTE.

1. As regras previstas nos editais de procedimentos seletivos vinculam não só a Administração, como também os candidatos neles inscritos. Assim, escoreita a decisão administrativa que exclui do certame o candidato que não satisfaz os requisitos mínimos exigidos para habilitação.



2. Não se pode reputar ilegal ou abusivo o ato de autoridade administrativa que dá fiel cumprimento às disposições legais e normativas, nem líquido e certo um direito que não encontra expressa previsão legal.

3. A candidata foi considerada inabilitada no certame por não ter atingido os índices mínimos, prévia e objetivamente estabelecidos no edital. Assim, não está em causa a aptidão física para o desempenho da atividade castrense, mas a vinculação às cláusulas do instrumento convocatório, que obrigam não só os candidatos, mas também a Administração.

4. Não há prova de prejuízo sofrido em razão da realização do teste físico e do reteste, mesmo porque, habilitada em cadastro de reserva, foi a agravante beneficiada com prazo superior aos demais candidatos.

5. As contingências pessoais ou limitações temporárias dos candidatos não lhes asseguram direito à reaplicação dos testes de aptidão física. Precedentes do STJ e do STF.

6. Agravo interno a que se nega provimento.”

(AgInt no RMS 53.356/BA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 17/08/2017)

“ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. ACÓRDÃO QUE AFIRMA O CUMPRIMENTO DA EXIGÊNCIA PELO CANDIDATO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. O princípio da impessoalidade obsta que critérios subjetivos ou anti-isonômicos influam na escolha dos candidatos exercentes da prestação de serviços públicos.

2. Na salvaguarda do procedimento licitatório, exsurge o princípio da vinculação, previsto no art. 41, da Lei 8.666/90, que tem como escopo vedar à administração o descumprimento das normas contidas no edital. Sob essa ótica, o princípio da vinculação se traduz na regra de que o instrumento convocatório faz lei entre as partes, devendo ser observados os termos do edital até o encerramento do certame.

3. Na hipótese, o Tribunal reconheceu que o edital não exigia a autenticação on line dos documentos da empresa. Rever essa afirmação, seria necessário examinar as regras contidas no edital, o que não é possível no recurso especial, ante os óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ.

Recurso especial não conhecido.”

(REsp 1384138/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 26/08/2013)

Neste diapasão, entendo que o caso concreto exige prova pré-constituída do direito líquido e certo, pois a necessidade de dilação probatória é incompatível com a via mandamental, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

[“PROCESSO CIVIL - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA COMPROVAÇÃO DA NÃO VERIFICAÇÃO DA DECADÊNCIA - NÃO CABIMENTO - NECESSIDADE DE PROVA PRECONSTITUÍDA - RECURSO NÃO PROVIDO.](#)

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, ‘em se tratando de mandado de segurança, a prova do direito líquido e certo deve ser manifesta, pré-constituída, apta, assim, a favorecer, de pronto, o exame da pretensão deduzida em juízo’ (EDcl no RMS 37.882/AC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2/4/2013, DJe 9/4/2013).

2. É inadmissível, na via do mandado de segurança, a juntada de documento após a denegação da ordem, com o fim de ilidir o convencimento acerca da decadência.

3. Recurso ordinário não provido.”

(RMS 37.276/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 14/08/2013)



“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MAGISTRATURA. JUIZ DE DIREITO APOSENTADO. PRETERIÇÃO DO ATO DE POSSE. INCLUSÃO NA LISTA DE PROMOÇÃO POR ANTIGUIDADE. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO PELO ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO CARACTERIZADO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA A QUE SE NEGA PROVIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. O mandado de segurança exige prova preconstituída do direito líquido e certo violado ou ameaçado, de modo que é imprescindível a apresentação, juntamente com a inicial, de todas as provas necessárias à demonstração da verdade dos fatos alegados, já que o remédio constitucional possui caráter documental, e no seu âmbito não se admite dilação probatória.

2. No caso, mostra-se deficiente a prova preconstituída, inviabilizando a via eleita para reconhecimento do direito à inclusão na lista de promoção por antiguidade do TJ/RJ.

3. Embargos de declaração rejeitados.”

(EDcl no RMS 20.159/RJ, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 25/10/2010)

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE FISCAL DE RENDAS. ALEGAÇÃO DE PRECEDÊNCIA EM RAZÃO DA NOMEAÇÃO DE CANDIDATOS SEM CONCURSO PÚBLICO PELA VIA DERIVADA DA TRANSFORMAÇÃO. ART. 15 DA LEI PAULISTA 567/88. REQUISITO LEGAL PARA A RESERVA DE VAGA: AÇÃO JUDICIAL EM CURSO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

1. Nos termos da LC paulista 790/94, garante-se a reserva de vaga para o cargo de agente fiscal de rendas aos candidatos aprovados no último concurso público e que se encontrem amparados por ações judiciais em curso.

2. A ausência de prova pré-constituída de que os associados da impetrante ajuizaram ação judicial antes da entrada em vigor da LC paulista n. 790/94 impede, em mandado de segurança, o reconhecimento do alegado direito líquido e certo às vagas reservadas por ela.

3. Não se admite dilação probatória em mandado de segurança, sendo certo que cabe ao impetrante juntar aos autos toda a documentação necessária para a comprovação do direito líquido e certo invocado.

4. Agravo interno desprovido.”

(AgInt no RMS 29.412/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 03/10/2016)

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA POLÍTICA. PLEITO DE RECEBIMENTO DE EFEITOS FINANCEIROS RETROATIVOS A PORTARIA DE RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE ANISTIADO. DEMANDAS ORDINÁRIAS PENDENTES. OBJETOS APARENTEMENTE COINCIDENTES. FALTA DE COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXTINÇÃO DO MANDAMUS SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. A medida extrema tirada de mandado de segurança não admite a juntada posterior da prova documental que supostamente evidencia o direito líquido e certo.

2. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no MS 19.059/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 17/08/2016)

Nesta linha, os licitantes têm a responsabilidade de apresentar os documentos na forma exigida no edital, não só como critério objetivo de garantia de igualdade de condições entre todos



os concorrentes, em prestígio a isonomia do procedimento, como também em relação a melhor contratação em favor do interesse público no cumprimento das obrigações a serem contratadas, ensejando a higidez da norma do edital que estabelece requisito mínimo para habilitação técnica dos concorrentes.

Outrossim, restou caracterizado que a impetrante pretende na via mandamental a impugnação de norma de caráter geral e abstrato que regula a matéria, o que é inadmissível no nosso ordenamento jurídico, consoante o disposto na Súmula n.º 266 do STF, *in verbis*: “**Não cabe mandado de segurança contra lei em tese.**”

Neste sentido, o Pleno do Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento sobre a impossibilidade de utilização do Mandado, com a finalidade de impugnar norma de caráter geral e abstrato, nos seguintes termos:

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO COATOR. MEDIDA PROVISÓRIA. REFORMA DO ENSINO MÉDIO. IMPOSSIBILIDADE. GENERALIDADE, ABSTRAÇÃO E IMPESSOALIDADE. AUSÊNCIA DE EFEITOS CONCRETOS. LEI EM TESE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SÚMULA 266 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. PEDIDO DE TUTELA DE DIREITOS OBJETIVOS. INVIABILIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A lei em tese, como norma abstrata de conduta, não lesa qualquer direito individual, razão pela qual, na forma da Súmula 266 do Supremo Tribunal Federal, não é passível de impugnação por mandado de segurança. 2. O mandado de segurança não pode ser utilizado como mecanismo de controle abstrato da validade constitucional das leis e dos atos normativos em geral, posto não ser sucedâneo da ação direta de inconstitucionalidade. Precedentes: MS 32.809 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 30.10.2014; MS 25.456 AgR, Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, DJ 09.12.2005. 3. O cidadão que pretende defender supostas garantias constitucionais da categoria dos estudantes não ostenta legitimidade ativa ad causam para impetrar mandado de segurança individual, visto que o direito líquido e certo se refere não a um direito objetivo de classe, pessoa jurídica, órgão ou ente alheios, mas, sim, a um direito subjetivo de titularidade de quem o invoca. Precedente do Plenário: MS 23.914 AgR, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 24.08.2001. 4. In casu, a Medida Provisória 746/2016, ao propor mudanças no currículo escolar do Ensino Médio no Brasil, fixou, por norma geral, impessoal e abstrata, a procedimentalização da reforma de políticas de ensino e os efeitos mediatos dela decorrentes. 5. A norma impugnada, de alcance genérico, torna as eventuais ofensas ao impetrante meramente indiretas, descaracterizando coação possível de ser amparada pela via do mandado de segurança. 6. Agravo regimental a que se NEGA PROVIMENTO.”

(MS 34432 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 07/03/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-056 DIVULG 22-03-2017 PUBLIC 23-03-2017)

“E M E N T A: MANDADO DE SEGURANÇA – CONSUMAÇÃO DO PRAZO DECADENCIAL DE CENTO E VINTE (120) DIAS (LEI Nº 12.016/2009, ART. 23) – CONSEQUENTE EXTINÇÃO DO DIREITO DE IMPETRAR MANDADO DE SEGURANÇA – ATO EM TESE – INVIABILIDADE DA IMPUGNAÇÃO MEDIANTE AÇÃO MANDAMENTAL (SÚMULA 266/STF) – PRECEDENTES – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - Revela-se insuscetível de conhecimento a ação de mandado de segurança que foi ajuizada tardiamente, em momento no qual já se achava consumado o prazo decadencial de 120 dias a que se refere o art. 23 da Lei nº 12.016/2009, que reproduziu, fielmente, o art. 18 da revogada Lei nº 1.533/51, cuja validade jurídica foi reconhecida, pelo Supremo Tribunal Federal (RTJ 142/161 – RTJ 145/186 – RTJ 156/506, v.g.), em face da vigente Constituição da República. Precedentes. - Não se revelam sindicáveis, pela via jurídico-processual do mandado de segurança, os atos em tese, assim considerados



aqueles – como as leis ou os seus equivalentes constitucionais – que dispõem sobre situações gerais e impessoais, que têm alcance genérico e que disciplinam hipóteses neles abstratamente previstas. Súmula 266/STF. Precedentes. - O mandado de segurança não se qualifica como sucedâneo da ação direta de inconstitucionalidade, não podendo ser utilizado, em consequência, como instrumento de controle abstrato da validade constitucional das leis e dos atos normativos em geral. Precedentes.”

(MS 28554 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 10/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-105 DIVULG 30-05-2014 PUBLIC 02-06-2014)

“E M E N T A: MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO IMPETRADO, EM CARÁTER PREVENTIVO, CONTRA FUTURA APLICAÇÃO DE NORMAS CONSTANTES DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL - IMPETRAÇÃO CONTRA ATO EM TESE - INADMISSIBILIDADE - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 266/STF - QUESTÃO DE ORDEM QUE SE RESOLVE NO SENTIDO DO NÃO-CONHECIMENTO DA AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA, RESTANDO PREJUDICADA, EM CONSEQUÊNCIA, A APRECIÇÃO DO RECURSO DE AGRAVO. - Os princípios básicos que regem o mandado de segurança individual informam e condicionam, no plano jurídico-processual, a utilização do "writ" mandamental coletivo. - Não se revelam sindicáveis, pela via jurídico-processual do mandado de segurança, os atos em tese, assim considerados aqueles - como as leis ou os seus equivalentes constitucionais - que dispõem sobre situações gerais e impessoais, que têm alcance genérico e que disciplinam hipóteses neles abstratamente previstas. Súmula 266/STF. Precedentes. - O mandado de segurança não se qualifica como sucedâneo da ação direta de inconstitucionalidade, não podendo ser utilizado, em consequência, como instrumento de controle abstrato da validade constitucional das leis e dos atos normativos em geral. Precedentes.”

(MS 23785 AgR-QO, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 05/09/2002, DJ 27-10-2006 PP-00031 EMENT VOL-02253-02 PP-00240 RTJ VOL-00201-01 PP-000150 LEXSTF v. 29, n. 337, 2007, p. 154-160)

Isto porque, o Mandado de Segurança, por natureza, tem a finalidade de impugnar atos de efeitos concretos de agentes públicos, por existência de inconstitucionalidade, ilegalidade, ilicitude ou arbitrariedade, por conseguinte, não se presta a impugnação de normas abstratas que transmitem comandos gerais, o que parece ocorrer na espécie, onde o impetrante/apelante pretende impugnar norma editalícia após o encerramento do Certame e com adjudicação do objeto do contrato, além de transcorridos vários anos do encerramento do pregão eletrônico, se restringindo a indicar uma suposta afronta a ampla competitividade, mas sem prova que algum associado seu deixou de participar do Certame por força da norma impugnada, para finalidade de produção de feito concreto na espécie.

Assim, não se cogita que haja ameaça de lesão decorrente de ato concreto ou omissão atribuível a autoridade impetrada, face a ausência de prova neste particular, por conseguinte, busca impugnar norma geral e abstrata do edital.

Ante o exposto, conheço da apelação, mas nego-lhe provimento, para manter a sentença recorrida, consoante os fundamentos expostos.

É como Voto.

Belém/PA, assinatura na hora e data constante do registro no sistema.

DESA. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO



Relatora



Assinado eletronicamente por: LUZIA NADJA GUIMARAES NASCIMENTO - 28/02/2023 10:28:17

<https://pje-consultas.tjpa.jus.br/pje-2g-consultas/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=23022810281730600000012122949>

Número do documento: 23022810281730600000012122949

“APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO IMPETRADO CONTRA NORMAS CONSTANTES DE EDITAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. CARACTERIZADA. APLICAÇÃO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. IMPUGNAÇÃO DE NORMA DE EFEITO ABSTRADO E GERAL. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

1 - Os licitantes têm a responsabilidade de apresentar os documentos na forma exigida no edital, não só como critério objetivo de garantia de igualdade de condições entre todos os participantes do Certame em prestígio a isonomia do procedimento, como também em relação a melhor contratação em favor do interesse público no cumprimento das obrigações a serem contratadas, ensejando a higidez da norma do edital que estabelece requisito mínimo para habilitação técnica dos concorrentes, por força da vinculação ao instrumento convocatório, *ex vi* art. 41 da Lei n.º 8.666/93, e a discussão sobre a desnecessidade e/ou a falta de razoabilidade ou proporcionalidade da exigência ou afronta a ampla competitividade não pode ser revista na via estreita do procedimento do mandado de segurança, quando não haja prova técnica da dispensabilidade da exigência, sem que isso afete o interesse público na melhor contratação em favor do interesse público. Precedentes do STJ;

2 - O mandado de segurança, por natureza, tem a finalidade de impugnar atos de efeitos concretos de agentes públicos, por existência de inconstitucionalidade, ilegalidade, ilicitude ou arbitrariedade, por conseguinte, não se presta a impugnação de normas abstratas que transmitem comandos gerais, *ex vi* Súmula n.º 266 do STJ, o que, em tese, parece ocorrer na espécie, onde o impetrante/apelante pretende impugnar norma editalícia após o encerramento do Certame e com adjudicação do objeto do contrato, além de transcorridos anos do encerramento do pregão eletrônico, se restringindo a indicar uma suposta afronta a ampla competitividade, mas sem apresentar prova que algum associado deixou de participar do Certame, por força da norma impugnada, para finalidade de produção de feito concreto na espécie;

3 - Apelação conhecida, mas improvida à unanimidade.”

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores da 2.^a Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará: José Maria Teixeira do Rosário (Presidente), Luzia Nadja Guimarães Nascimento (Relatora) e Luiz Gonzaga da Costa Neto, à unanimidade, conhecer da apelação, mas negar-lhe provimento, nos termos do Voto da digna Relatora.

Sessão de Julgamento de Plenário Virtual realizada no período de 13.02.2023 até 23.02.2023.

Belém/PA, 23 de fevereiro de 2023.

Desa. Luzia Nadja Guimarães Nascimento
Relatora





Assinado eletronicamente por: LUZIA NADJA GUIMARAES NASCIMENTO - 28/02/2023 10:28:17

<https://pje-consultas.tjpa.jus.br/pje-2g-consultas/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=23022810281714900000012122948>

Número do documento: 23022810281714900000012122948