ACÓRDÃO

APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA N.º 0001204-75.2015.815.0191.
ORIGEM: Vara Única da Comarca de Soledade.
RELATOR: Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.
APELANTE: José Bento Leite do Nascimento
ADVOGADO: José Neto Freire Rangel (OAB/PB 6145).
APELADO: Breno Vasconcelos Tomé – EPP (Comercial Mais).
ADVOGADO: Gustavo Guedes Targino (OAB/PB 14935).

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRATO ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ALIMENTOS. INEXECUÇÃO. PENALIDADE ADMINISTRATIVA. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. **APELAÇÃO.** INTERPOSIÇÃO PELA AUTORIDADE COATORA. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DAS PRERROGATIVAS PROCESSUAIS INERENTES À FAZENDA PÚBLICA. RECURSO DESERTO E INTEMPESTIVO. **NÃO CONHECIMENTO. REMESSA NECESSÁRIA.** ATRASO DE TRÊS DIAS NA ENTREGA DOS PRODUTOS NO PRIMEIRO PEDIDO DE COMPRA. DESPROPORCIONALIDADE DA PENA CONFIGURADA. MANUTENÇÃO DA ANULAÇÃO DA PENALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO EM SEDE DE *WRIT OF MANDAMUS.* SÚMULA Nº 105, DO STJ. **PROVIMENTO PARCIAL.**

1. “Embora o impetrado (autoridade coatora) do "mandamus" tenha legitimidade recursal prevista no art. 14, §2º da Lei 12.016 /09 LMS, não tem ele o prazo em dobro aplicável unicamente à Fazenda Pública, e nem tampouco a isenção do preparo recursal.” (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 20120548220148150000, - Não possui -, Relator DES. JOSE AURELIO DA CRUZ, j. em 01-10-2014)

2. “A jurisprudência do STJ admite o exame da proporcionalidade e da razoabilidade da penalidade imposta ao servidor, porquanto se encontra relacionada com a própria legalidade do ato administrativo.” (MS 15.828/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/03/2016, DJe 12/04/2016)

3. É desproporcional a aplicação da pena de rescisão do contrato administrativo de fornecimento de mercadorias ao contratado que atrasa em poucos dias o primeiro pedido.

4. “Na ação de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios.” (Súmula 105, STJ)

VISTO, relatado e discutido o presente procedimento referente à **APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA N.º 0001204-75.2015.815.0191**, em que figuram como partes José Bento Leite do Nascimento e Breno Vasconcelos Tomé – EPP (Comercial Mais).

ACORDAM os eminentes Desembargadores integrantes da Colenda Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, acompanhando o voto do Relator, **em não conhecida a Apelação, por ser intempestiva e deserta, e, conhecida a Remessa Necessária, dar-lhe**

parcial provimento.

VOTO.

José Bento Leite do Nascimento, Prefeito Constitucional do Município de Soledade, interpôs **Apelação** contra a Sentença proferida pelo Juízo da Vara Única daquela Comarca, f. 963/965v, nos autos do Mandado de Segurança impetrado em seu desfavor por **Breno Vasconcelos Tomé – EPP (Comercial Mais)**, que concedeu a segurança pleiteada no sentido de anular o ato administrativo que puniu o Impetrante determinando a rescisão do contrato administrativo firmado com o Ente Federado, o pagamento de multa de meio por cento sobre o valor total da avença e o impedimento de participar de licitação e de contratar com a Administração Municipal pelo prazo de doze meses, condenando-o a pagar honorários advocatícios em 15% sobre o valor da causa e submetendo o Julgado ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Em suas Razões, f. 967/978, arguiu preliminarmente a inadequação da via eleita, ao argumento de que o caso necessita de dilação probatória.

No mérito, alegou que o processo administrativo que ocasionou a punição impugnada atendeu ao devido processo legal, tendo o Apelado apresentado defesa administrativa extemporaneamente, prescindindo de manejar recurso administrativo.

Asseverou que o procedimento não foi instaurado contra o Recorrido apenas pelo atraso de dois dias no fornecimento dos alimentos para o qual foi contratado, mas, também, em razão do fornecimento parcial e inadequado dos produtos, da subcontratação e da inadimplência ao subcontratado, o que interrompeu o cumprimento da prestação a que ele estava obrigado, violando diversos dispositivos da Lei nº 8.666/93.

Aduziu que o único argumento constante do presente *Mandamus* foi a desproporcionalidade das penalidades aplicadas, o que não gera a nulidade do procedimento administrativo.

Sustenta ainda a impossibilidade de arbitramento de honorários advocatícios em Mandado de Segurança, requerendo, ao final, o provimento do Apelo para que seja denegada a Segurança.

Intimado, o Apelado não apresentou Contrarrazões, conforme Certidão de f. 979v.

A Procuradoria de Justiça emitiu parecer, f. 985/987, opinando pelo desprovimento da Apelação e da Remessa Necessária, por entender que a penalidade aplicada no procedimento administrativo, de fato, foi desproporcional.

É o Relatório.

O Superior Tribunal de Justiça e os Órgãos Fracionários deste Tribunal firmaram entendimento no sentido de que, em sede de Mandado de Segurança, o Impetrado, embora detenha legitimidade recursal, nos termos do art. 14, §2º, da Lei nº 12.016/09[1], não possui as prerrogativas inerentes à Fazenda Pública, ou seja, não

[1] Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.
[…].
§ 2º. Estende-se à autoridade coatora o direito de recorrer.

gozam do prazo em dobro para recorrer, muito menos da isenção das custas processuais[2].

No caso dos autos, as partes foram intimadas da Sentença em 20 de novembro de 2015, enquanto estava vigente o CPC de 1973, tendo o Prefeito Constitucional do Município de Soledade manejado Apelação em nome próprio em 21 de janeiro de 2016, após o transcurso do prazo quinzenal, que, de acordo com a contagem prevista naquele Diploma Legal, detinha como termo final o dia 09 de dezembro de 2015.

O Impetrado deixou também de recolher o preparo no momento da interposição do Apelo, deixando de requerer no curso do *Mandamus* a concessão da gratuidade da Justiça.

Considerando, portanto, que o Apelo manejado pela própria autoridade coatora foi intempestivo e deserto, é impositivo o seu não conhecimento.

---

[2] AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. OPÇÃO PELO RECEBIMENTO DO CARGO DE VEREADOR. INDEFERIMENTO. CONCESSÃO SUBORDINADA A AUTORIZAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA. INCONFORMISMO DO REQUERENTE. LIMINAR. CONCESSÃO. INSURGÊNCIA DA AUTORIDADE COATORA. PREPARO RECURSAL. PAGAMENTO NO ATO DA INTERPOSIÇÃO DO RECLAMO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ISENÇÃO. INEXISTÊNCIA. NÃO ATENDIMENTO AO ENUNCIADO NO ART. 511, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DESERÇÃO CARACTERIZADA. BENEFÍCIO DA GRATUIDADE JUDICIÁRIA. PLEITO FORMULADO NAS RAZÕES RECURSAIS. VIA INADEQUADA. NECESSIDADE DE PETIÇÃO AVULSA. INTELIGÊNCIA DO ART. 6º, DA LEI 1.060/50. INADMISSIBILIDADE EVIDENCIADA. INTELIGÊNCIA DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SEGUIMENTO NEGADO AO RECURSO. - Não tendo sido comprovado, no ato da interposição do instrumental, o pagamento do preparo recursal, é de se julgar deserto o recurso, pois não satisfeita à exigência do art. 511, do Código de Processo Civil. - Segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, -O preparo deve ser comprovado no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção-. (STJ; AgRg-AREsp 47.783; Proc. 2011/0130614-0; SP; Terceira Turma; Rel. Min. João Otávio de Noronha; DJE 13/02/2014). - O benefício da Justiça Gratuita, embora possa ser postulado em qualquer tempo e grau de jurisdição, quando requerido no curso da ação, deve ser formulado através de petição avulsa, que será apensada aos autos principais, conforme enunciado no art. 6º, da Lei nº 1.060/50. - O art. 557, caput, do Código de Processo Civil, permite ao relator, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00018221120158150000, - Não possui -, Relator DES FREDERICO MARTINHO DA NOBREGA COUTINHO , j. em 01-04-2015)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR DEFERIDA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO PELAS NOMINADAS AUTORIDADES COATORAS - IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DAS PRERROGATIVAS PROCESSUAIS INERENTES À FAZENDA PÚBLICA - RECURSO DESERTO E INTEMPESTIVO - APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - MANIFESTA INADMISSIBILIDADE - SEGUIMENTO NEGADO. - Embora o impetrado (autoridade coatora) do "mandamus" tenha legitimidade recursal prevista no art. 14 , § 2º da Lei 12.016 /09 LMS, não tem ele o prazo em dobro aplicável unicamente à Fazenda Pública, e nem tampouco a isenção do preparo recursal. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 20120548220148150000, - Não possui -, Relator DES. JOSE AURELIO DA CRUZ , j. em 01-10-2014)

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PREFEITO MUNICIPAL. AUTORIDADE COATORA. SENTENÇA CONCESSIVA DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PARA RECORRER. PREJUÍZO PRÓPRIO. 1. A jurisprudência deste Tribunal, em precedente da Corte Especial, pacificou entendimento de que a autoridade coatora apenas tem legitimidade para recorrer de sentença que concede a segurança quando tal recurso objetiva defender interesse próprio da dita autoridade. 2. O Prefeito Municipal, na qualidade de autoridade coatora, não possui o prazo dobrado para recurso, sobretudo porque o Alcaide Municipal não se confunde com a Fazenda Pública, esta o ente que suporta o ônus da decisão do mandado de segurança. 3. Recurso especial conhecido, mas improvido. (REsp 264.632/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/09/2007, DJ 19/11/2007, p. 298)

Conheço, entretanto, da Remessa Necessária, porquanto estão presentes os seus requisitos de admissibilidade.

O Impetrante celebrou, em 06 de abril de 2015, contrato administrativo com o Município de Soledade, f. 81/83, por ter sido vencedor de processo licitatório com o fim de fornecer produtos do gênero alimentício, que estabeleceu, em sua cláusula sétima, o prazo de entrega dos alimentos em cinco dias, a contar da emissão do pedido de compra[3].

O procedimento administrativo sob análise foi instaurado em desfavor do Impetrante dez dias após a formalização do contrato, em 16 de abril de 2015, f. 77/148, e, diferente do que alega o Impetrado, teve como único e exclusivo fundamento a ausência de entrega das mercadorias logo no **primeiro** Pedido de Compra, datado do dia 08 de abril de 2015, concluindo-se que as penalidades a ele aplicadas deveriam se basear somente nesse fato, independente do surgimento de outras irregularidades, que devem ser examinadas em procedimentos autônomos.

Considerando que o único fato ensejador do procedimento administrativo foi o atraso na entrega das mercadorias solicitadas em 08 de abril de 2015, que deveriam ser fornecidas até 13 de abril do mesmo ano, três dias antes da sua instauração, vislumbra-se que a pena de rescisão contratual cumulada com multa e impossibilidade de licitar e contratar com a Administração Municipal, de fato, foi desproporcional, notadamente quando se vislumbra que, durante o trâmite processual, foram atendidos diversos pedidos de compra, conforme demonstram os documentos de f. 172/394 e 447/708.

Deve ser mantido, portanto, o capítulo da Sentença que anulou, exclusivamente, a sanção aplicada, consoante requerido na Exordial, e não todo o procedimento administrativo, não havendo, com essa medida, qualquer invasão ao mérito administrativo, uma vez que a proporcionalidade e razoabilidade da aplicação da pena administrativa estão inseridas no campo da legalidade do ato punitivo, que é passível a apreciação pelo Poder Judiciário[4].

---

[3] CLÁUSULA SÉTIMA
O prazo máximo para a execução do objeto ora contratado, conforme suas características, e que admite prorrogação nos casos previstos pela Lei 8.666/93, está abaixo indicado e será considerado a partir da emissão do Pedido de Compra.
Entrega: 5 (cinco) dias.
O prazo de vigência do presente contrato será determinado: até o final do exercício financeiro de 2015, considerado da data de sua assinatura.

[4] PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. USO INDEVIDO DE SISTEMA DE INFORMÁTICA PARA OBTENÇÃO DE INFORMAÇÕES SIGILOSAS E PESSOAIS SOBRE OUTROS SERVIDORES A FIM DE EMBASAR DENÚNCIA APÓCRIFA. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DUPLA PUNIÇÃO EM RAZÃO DA MESMA INFRAÇÃO DISCIPLINAR. COMPETÊNCIA DO ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO PARA APLICAR PENA DE DEMISSÃO A INTEGRANTES DA CARREIRA DE PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DO STJ (MS 15.917/DF, REL. MIN. CASTRO MEIRA, JULG. EM 23/5/2012). PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DISCIPLINAR. INOCORRÊNCIA. IMPEDIMENTO/SUSPEIÇÃO DO PRESIDENTE DA COMISSÃO PROCESSANTE. AUSÊNCIA DE PROVAS DO PRÉVIO JUÍZO DE VALOR ACERCA DA INFRAÇÃO DISCIPLINAR. APROVEITAMENTO DE PROVAS PRODUZIDAS EM PROCEDIMENTO ANTERIOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE PROVA DA AUTORIA E DA PRATICA DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. COMPETÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PARA JULGAR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

Os honorários advocatícios, por outro lado, não são cabíveis em sede de Mandado de Segurança, conforme entendimento previsto na Súmula nº 105, do STJ[5], devendo ser excluído o seu arbitramento no *Decisum* reexaminado.

Posto isso, **não conhecida a Apelação, por ser intempestiva e deserta, e, conhecida a Remessa Necessária, dou-lhe parcial provimento, para excluir a condenação do Impetrado ao pagamento dos honorários advocatícios, mantendo a Sentença em seus demais termos.**

É como voto.

Presidiu o julgamento realizado na Sessão Ordinária desta Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 03 de abril de 2017, conforme Certidão de julgamento, com voto, o Excelentíssimo Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, participando do julgamento, além deste Relator, o Excelentíssimo Desembargador João Alves da Silva. Presente à sessão a Excelentíssima Dra. Vanina Nóbrega de Freitas Dias Feitosa, Promotora de Justiça convocada.

Gabinete no TJ/PB em João Pessoa,

Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira
Relator

PRECEDENTES DO STF E DO STJ. PROPORCIONALIDADE DA PENA DEMISSÓRIA. SEGURANÇA DENEGADA. [...].9. A jurisprudência do STJ admite o exame da proporcionalidade e da razoabilidade da penalidade imposta ao servidor, porquanto se encontra relacionada com a própria legalidade do ato administrativo. Precedentes: RMS 24.129, Relator(a): Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma do STJ, julgado em 20/03/2012, Dje 27/4/2012; RMS 36.325/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma do STJ, julgado em 22/10/2013, DJe 05/12/2013; MS 14.253/DF, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção do STJ, julgado em 25/05/2011, DJe 23/09/2011; MS 14.253/DF, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção do STJ, julgado em 25/05/2011, DJe 23/09/2011. [...].(MS 15.828/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/03/2016, DJe 12/04/2016)

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PAD. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E RAZOABILIDADE. OFENSA NÃO CONFIGURADA. [...]. A atuação do Poder Judiciário circunscreve-se, nessas hipóteses, ao campo da regularidade do procedimento e da legalidade do ato, sendo-lhe defesa qualquer incursão no mérito administrativo, o que inviabiliza a análise e a valoração das provas constantes do processo administrativo (AgRg no RMS 25.722/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 13/09/2013). 2. Possível é ao Judiciário perquirir acerca da motivação da pena administrativa imposta, à luz dos princípios norteadores da Administração Pública, máxime quanto à proporcionalidade da pena. [...]. (RMS 24.606/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 03/11/2014)

[5] Súmula 105, STJ. Na ação de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios.