



Poder Judiciário do Estado da Paraíba
Tribunal de Justiça
Gabinete da Desembargadora Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira

ACÓRDÃO

MANDADO DE SEGURANÇA N. 2000776-21.2013.815.0000

RELATORA: Desembargadora Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira

IMPETRANTE: Raimundo Ademar Fonseca Pires Ltda

ADVOGADO: Demétrio de Almeida Neto

IMPETRADO: Secretário de Administração Penitenciária do Estado da Paraíba

INTERESSADO: Estado da Paraíba

PROCURADOR: Augusto S. S. de Brito Pereira

PRELIMINAR. HIPÓTESE DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. ATO NÃO QUESTIONADO DA SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO. PRESCINDIBILIDADE DE COMPOR O POLO PASSIVO. REJEIÇÃO.

1. Não sendo questionado ato emanado da Secretaria de Administração, não há motivo para que ela seja mencionada como litisconsorte passiva necessária.

2. Preliminar rejeitada.

PRELIMINAR. INVOCAÇÃO DO ART. 5º, INCISO I, DA LEI 12.016/09. CARÊNCIA DE AÇÃO EM RAZÃO DA NÃO APRESENTAÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. REJEIÇÃO.

1. "O art. 5º, I, da Lei 1.533/51 veda somente a impetração de mandado de segurança quando ainda se encontrar pendente recurso administrativo com efeito suspensivo. É essa simultaneidade que fica impedida. Todavia, permite-se a impetração do *mandamus* quando, após ter obtido decisão

denegatória de seu pedido na esfera administrativa, o administrado-impetrante desiste expressamente do recurso administrativo ou deixa de apresentá-lo no prazo legal, porquanto, a partir daí, surge seu interesse processual de agir para a impetração.” (REsp 781.914/PA, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJ 11/06/2007).

2. Preliminar rejeitada.

MÉRITO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO, PELO CONTRATADO, DO FORNECIMENTO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PENALIDADE IMPOSTA PELO SECRETÁRIO DE ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA. COMPETÊNCIA PARA APLICAÇÃO DA SANÇÃO. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

1. Tendo o impetrante suspenso o fornecimento dos gêneros alimentícios, a que estava obrigado, à Secretaria de Administração Penitenciária, é cabível a aplicação do art. 87 da Lei 8.666/93.

2. Quanto à incompetência da autoridade coatora para a prática dos atos sancionatórios, esse argumento não prospera, porquanto era a Secretaria de Administração Penitenciária o órgão beneficiário dos alimentos fornecidos pelo impetrante, estando o gestor dessa Pasta investido de poderes para aplicar as penalidades devidas, segundo o item 11.4 do edital do pregão presencial de n. 175/2012.

3. Ordem mandamental denegada.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos.

ACORDA a Primeira Seção Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, **à unanimidade, rejeitar as preliminares e, no mérito, denegar a ordem mandamental.**

RAIMUNDO ADELMAR FONSECA PIRES LTDA impetrou mandado de segurança com pedido liminar contra ato supostamente ilegal do Secretário de Administração Penitenciária do Estado da Paraíba.

Aduz a exordial que o impetrante sagrou-se vitorioso no Pregão n. 175/2012, realizado pelo Setor de Compras da Secretaria de Estado da Administração - SEAD, obtendo, dessa forma, o direito de fornecer "carne bovina paleta sem osso, carne de charque e frango congelado" (f. 04) à Secretaria de Administração Penitenciária.

Em razão da oscilação no preço dos itens alimentícios, causados - segundo afirma o impetrante - pela seca que assolou a região Nordeste, ele requereu, em 25/02/2013, junto à Secretaria de Estado da Administração, aditivo contratual de realinhamento de preços, o que foi atendido pelo referido órgão.

Ocorre, porém, que, em 05/03/2013, esse realinhamento de preços foi anulado pelo Estado da Paraíba, sem que houvesse oportunidade de defesa.

Sem conseguir suportar fornecer os gêneros alimentícios pelo antigo preço, o impetrante suspendeu suas respectivas entregas à Secretaria de Administração Penitenciária, que cuidou de instaurar "sindicância para apurar eventual falha administrativa da empresa demandante" (f. 07).

Ao final do processo administrativo, o Secretário de Administração Penitenciária decidiu o seguinte:

*1) Aplicar sanções administrativas previstas no Edital de Pregão Presencial nº 175/2012, quais sejam: **item 18.1, incisos I e III;***

2) Determinar remessa de cópias dos referidos autos e seu resultado a:

2.1.) CGE/PB para inclusão do mencionado ao CAFIL-Cadastro de Fornecedores Impedidos de Licitar com a Administração Pública Estadual;

2.2) Ao Tribunal de Contas do Estado-TCE;

2.3) Ao Ministério Público Estadual para apurar, em tese, possíveis atos de improbidade administrativa e Lei de Licitação e contra Administração Pública;

2.4) A Secretaria de Estado da Administração para adoção das medidas administrativas, eis que o proprietário da aludida empresa possa ter outras empresas prestando serviços ao Estado/PB.

3) A ciência aos órgão e Poderes acima referendados também deverão se estender a apuração criminal e administrativa nas pessoas físicas dos proprietários e sócios que deram ensejo ao descumprimento contratual em testilha;

4) Registre-se, publique-se e cumpra-se

É contra o referido ato que se insurge o impetrante, argumentando, em síntese, que, tendo sido o contrato administrativo formalizado junto à Secretaria de Estado da Administração, o Secretário de Administração Penitenciária não teria competência para instaurar a sindicância e aplicar-lhe a penalidade.

Requeru o deferimento de medida liminar, para suspender-se a eficácia do ato administrativo, a qual foi indeferida por esta relatoria, às f. 485/488.

Nas informações a autoridade coatora suscita a preliminar de hipótese de litisconsórcio passivo necessário. Aduziu que o *mandamus* questiona decisão da Secretaria de Administração que, sumariamente, anulou o aditivo contratual que admitiu o realinhamento de preços, mas não a incluiu no polo passivo da impetração.

Ainda em preliminar, defendeu: a) a carência de ação, em face da "ausência de ato ilegal pela Secretaria de Estado da Administração Penitenciária" (f. 472); b) falta de interesse processual, em face da ausência de recurso administrativo para impugnar o ato.

No mérito, assentou o seguinte:

Não restam dúvidas de que a impetrante se recusou injustificadamente a cumprir o ora ajustado com a Administração

Pública quanto ao fornecimento dos bens em questão, quais sejam, carne, carne de charque e frango, itens estes dos quais a mesma fora vencedora no pregão presencial de nº 175/2012, procedimento licitatório específico para a SEAP/PB.

Vale ressaltar que a SEAP /PB lida com vidas de pessoas encarceradas, que não podem ser privadas de sua alimentação em detrimento do lucro de uma empresa, já que a saúde do preso configura bem jurídico maior a ser protegido. (f. 477).

Por fim, afirmou que, em razão do que dispõe o item 11.4 do edital do pregão presencial n. 175/2012, tem competência para instaurar e julgar o processo administrativo.

O Estado da Paraíba ingressou, mas não se manifestou no feito (f. 483).

Parecer ministerial pela denegação da ordem pleiteada (f. 494/499).

É o relatório.

**VOTO: Des^a MARIA DAS NEVES DO EGITO DE A. D. FERREIRA
Relatora**

Inauguro minha decisão salientando que, **não tendo sido hostilizado pelo writ o ato que anulou o realinhamento de preços**, descabe, aqui, perquirir sobre a validade ou invalidade de tal atitude, levada a cabo pelo Estado da Paraíba.

A propósito, eis que o consta do pedido exordial:

Por fim, a concessão da segurança, julgando procedente o pedido, para determinando que torne sem efeito a sindicância administrativa produzida pela Secretaria de Estado da Administração Penitenciária, em questão, por incompetência em sua apuração, bem como por sua inobservância aos preceitos fáticos e de direito que permeiam a demanda administrativa. (f. 14).

Nesse panorama, escapando ao objeto do *mandamus* a decisão que invalidou o realinhamento de preços, não há razão para que a SEAD – Secretaria de Administração componha a lide como litisconsorte passiva.

Rejeito, pois, a preliminar de hipótese de litisconsórcio passivo.

A autoridade coatora suscita a aplicação do art. 5º, inciso I, da Lei 12.016/09, cuja redação dispõe que:

Art. 5º. Não se concederá mandado de segurança quando se tratar:

I - de ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução;

Entendo que o argumento não procede.

Primeiro, porque a mencionada autoridade não demonstrou a existência, no âmbito administrativo, de recurso, dotado de efeito suspensivo, contra a decisão de transferência.

Segundo, porque a jurisprudência do STJ firmou convicção de que o texto normativo visa coibir apenas a impetração quando estiver pendente de apreciação o recurso administrativo com o efeito suspensivo, vedando, desse modo, a simultaneidade dos processos administrativo e judicial.

Destaco arestos nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. MANDADO DE SEGURANÇA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. NÃO-INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO DO WRIT. NÃO-APLICAÇÃO DO ART. 5º, I, DA LEI 1.533/51. AUSÊNCIA DE DISCUSSÃO DE LEI EM TESE. MÉRITO. DESLOCAMENTO DE MERCADORIA DE UM ESTABELECIMENTO A OUTRO. MESMO CONTRIBUINTE. SÚMULA 166/STJ. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO.

[...].

3. O art. 5º, I, da Lei 1.533/51, veda somente a impetração de mandado de segurança quando ainda se encontrar pendente recurso administrativo com efeito suspensivo. É essa simultaneidade que fica impedida. Todavia, permite-se a impetração do mandamus quando, após ter obtido decisão denegatória de seu pedido na esfera administrativa, o administrado-impetrante desiste expressamente do recurso administrativo ou deixa de apresentá-lo no prazo legal,

porquanto, a partir daí, surge seu interesse processual de agir para a impetração.

(...)

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.¹

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. ATO COATOR. CIÊNCIA. PRAZO DECADENCIAL. TERMO A QUO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. ART. 535/CPC. ART. 37/CF. OMISSÃO. INCOMPLETUDE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOVAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. CARÊNCIA DE AÇÃO. ART. 5º, I, DA LEI N. 1.533/51. RECURSO ADMINISTRATIVO COM EFEITO SUSPENSIVO. INTERPOSIÇÃO. INEXIGIBILIDADE.

(...)

IV - Cabível mandado de segurança se não estiver pendente recurso administrativo com efeito suspensivo. É inexigível, todavia, o recurso administrativo prévio para requerimento judicial ulterior. Agravo regimental desprovido.²

Rejeito a segunda preliminar.

A preliminar de ausência de ato ilegal **confunde-se com o mérito**, razão pela qual analiso adiante os dois tópicos em conjunto.

MÉRITO.

Tendo o impetrante suspenso o fornecimento dos gêneros alimentícios, a que estava obrigado, à Secretaria de Administração Penitenciária, é cabível a aplicação do art. 87 da Lei 8.666/93, cuja redação estabelece o seguinte:

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

¹ REsp 781.914/PA, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJ 11/06/2007.

² AgRg no REsp 949.131/RR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 28/4/2008.

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

§ 1º Se a multa aplicada for superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, que será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou cobrada judicialmente.

§ 2º As sanções previstas nos incisos I, III e IV deste artigo poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, facultada a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

§ 3º A sanção estabelecida no inciso IV deste artigo é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, facultada a defesa do interessado no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista, podendo a reabilitação ser requerida após 2 (dois) anos de sua aplicação. (Vide art 109 inciso III).

Quanto à incompetência da autoridade coatora para a prática dos atos sancionatórios, esse argumento não prospera, porquanto era a Secretaria de Administração Penitenciária o órgão beneficiário dos alimentos fornecidos pelo impetrante, estando o gestor dessa Pasta investido de poderes para aplicar as penalidades devidas, nos termos do art. 87, § 3º, da Lei 8.666/93, acima transcrito.

Para expurgar qualquer dúvida, transcrevo o disposto no item 11.4 do edital do pregão presencial n. 175/2012, *in verbis*:

11.4. Caberá ao órgão ou entidade usuária a responsabilidade, após a contratação, pelo controle do cumprimento de todas as obrigações

relativas ao fornecimento, inclusive aplicação das sanções previstas neste Edital. (f. 228).

Verifica-se, pois, que o Secretário de Administração Penitenciária detinha poderes para instauração do processo administrativo, bem como para imposição das penalidades impostas.

Destarte, **rejeito as preliminares e, no mérito, denego a ordem mandamental.**

Deixo de condenar nas custas – uma vez que já foram recolhidas – e honorários, estes últimos em virtude do que dispõe o art. 25 da Lei 12.016/09.

É como voto.

Presidiu a Sessão, com voto, o Excelentíssimo Desembargador **JOSÉ RICARDO PORTO**, Presidente. Relatou o feito **ESTA SIGNATÁRIA**. Participaram, ainda, do julgamento os Excelentíssimos Desembargadores **LEANDRO DOS SANTOS, ALUÍZIO BEZERRA FILHO** (Juiz de Direito Convocado, em substituição ao Excelentíssimo Desembargador ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS), **GUSTAVO LEITE URQUIZA** (Juiz de Direito Convocado, em substituição ao Excelentíssimo Desembargador OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO) e **MARCOS CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE**.

Presente à Sessão a Excelentíssima Doutora **VANINA NÓBREGA DE FREITAS DIAS FEITOSA**, Promotora de Justiça Convocada.

Sala de Sessões da Primeira Seção Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa/PB, 12 de novembro de 2014.

Des^a MARIA DAS NEVES DO EGITO DE A. D. FERREIRA
Relatora

