

Apelação Cível n. 0033958-97.2012.8.24.0038, de Joinville
Relator: Desembargador Luiz Fernando Boller

APELAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA. PRETENDIDA DECLARAÇÃO DE NULIDADE DOS PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS E ATOS ADMINISTRATIVOS, E AINDA PEDIDO DECLARATÓRIO PARA RECONHECIMENTO DO DIREITO DE PERMANÊNCIA NA POSSE DE IMÓVEL PÚBLICO.

LICITAÇÃO PARA OCUPAÇÃO DE BOXES COMERCIAIS NO MERCADO MUNICIPAL. PRETENDIDO CANCELAMENTO, TAMBÉM, DA MULTA IMPOSTA AOS AUTORES, PELA RECUSA EM ASSINAR O CONTRATO DE LOCAÇÃO, LOGO APÓS SAGRAREM-SE VENCEDORES NA DISPUTA POR UMA DAS LOJAS.

SENTENÇA RECONHECENDO A ILEGITIMIDADE DOS ATUAIS LOJISTAS PARA PLEITEAREM A REVOGAÇÃO.

IMPROCEDÊNCIA DO TÓPICO RELATIVO À SANÇÃO PECUNIÁRIA.

INSURGÊNCIA DOS PROPRIETÁRIOS DA LANCHONETE, COMBATENDO, TÃO SOMENTE, A INDEVIDA APLICAÇÃO DA PENALIDADE.

ADUZIDA INCOMPETÊNCIA DA PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO DE PROMOÇÃO E PLANEJAMENTO TURÍSTICO PARA EXARAR A NOTIFICAÇÃO. TESE INSUBSISTENTE. ENTIDADE MUNICIPAL INTEGRANTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, A ELA ESTENDIDO O PODER FISCALIZADOR PREVISTO NO ART. 87 DA LEI Nº 8.666/93.

(1) O art. 6º, inc. XI, da Lei de Licitações conceitua Administração Pública como "*administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios*", abrangendo, inclusive, as "*entidades com personalidade jurídica de direito privado sob controle do poder público e das fundações por ele instituídas ou mantidas [...]*";

(2) Se a PROMOTUR-Fundação de Promoção e Planejamento Turístico de Joinville é partícipe do Poder Público, logo deve necessariamente observar o disposto no art. 87, *caput*, da Lei nº 8.666/93;

(3) E tal comando normativo estabelece que "*pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração*

poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções [...]";

(4) Consequentemente, se o agente diretivo da Administração pode/deve aplicar sanção, a Presidente da PROMOTUR-Fundação de Promoção e Planejamento Turístico de Joinville possui legitimidade para tanto (fl. 75).

ALEGAÇÃO DE QUE A FUNDAÇÃO DE PROMOÇÃO E PLANEJAMENTO TURÍSTICO NÃO POSSUI EM SUA HABILITAÇÃO REGIMENTAL INCUMBÊNCIA PARA GERIR E ADMINISTRAR O MERCADO PÚBLICO, COM ISTO VICIANDO A EMISSÃO DA NOTIFICAÇÃO. ARGUMENTAÇÃO RECHAÇADA. LEGISLAÇÃO LOCAL QUE DELEGOU TAREFAS COMPATÍVEIS PARA A GESTÃO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO.

Não há dissonância entre os propósitos da PROMOTUR-Fundação de Promoção e Planejamento Turístico de Joinville - que estão descritos no art. 3º da Lei nº 4.676/02, tais como executar a política municipal para o desenvolvimento do turismo, divulgando as potencialidades do Município, etc. -, com a assunção da gestão operacional do Condomínio do Mercado Municipal Germano Kurt Freissler, que foi perfectibilizada através do Decreto nº 16.009/09.

ALMEJADA MINORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA. INVIABILIDADE. ART. 20, §§ 3º E 4º DA LEI Nº 5.869/73, VIGENTE À ÉPOCA.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 0033958-97.2012.8.24.0038, da comarca de Joinville (1ª Vara da Fazenda Pública) em que são Apelantes Genésio Soares & Cia. Ltda.-ME e outro e Apelados Município de Joinville e outro.

A Primeira Câmara de Direito Público decidiu, à unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento. Custas legais.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Jorge Luiz de Borba, e dele participaram os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Pedro Manoel Abreu e Paulo

Apelação Cível n. 0033958-97.2012.8.24.0038

Henrique Moritz Martins da Silva. Funcionou como representante do Ministério Público o Procurador de Justiça Narcísio Geraldino Rodrigues.

Florianópolis, 15 de maio de 2018.

Desembargador LUIZ FERNANDO BOLLER
Relator

Documento assinado digitalmente

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela lanchonete Genésio Soares & Cia. Ltda.-ME e Luiz Antônio Soares, contra sentença prolatada pelo juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública da comarca de Joinville, que nos autos da ação [Declaratória n. 0033958-97.2012.8.24.0038](#), ajuizada contra o Município de Joinville e a PROMOTUR-Fundação de Promoção e Planejamento Turístico de Joinville - atualmente denominada de [SECULT-Secretaria de Cultura e Turismo](#) -, para anulação dos Editais de Concorrência Pública nº 011/2011 e nº 008/2012 - destinados à ocupação de espaços físicos no Condomínio do Mercado Municipal Germano Kurt Freissler -, reconheceu que o falecimento do antigo permissionário do Box nº 07, esvaziou formalmente parcela considerável da discussão, visto que a concessão confiada ao *de cujus* não é transmissível aos autores.

Relativamente ao segundo intento - para cancelamento da multa imposta porque os proponentes se recusaram a assinar o Contrato de Locação -, o togado singular entendeu pela regularidade da pena cominada (fls. 1.087/1.093).

Malcontentes, Genésio Soares & Cia. Ltda.-ME e Luiz Antônio Soares - embora conformados com a desocupação da loja comercial -, insurgem-se tão somente quanto à sanção pecuniária.

Discordam da Lei de Licitações, que autoriza a emissão de Notificação pela "*Senhora Presidente da PROMOTUR-Fundação de Promoção e Planejamento Turístico de Joinville [...]*" (fl. 1.114).

Apontam que tampouco o Decreto Municipal nº 16.009/09 permite tal delegação fiscalizatória, já que é prerrogativa privativa do alcaide a emissão do ato sancionador, conforme determinação lançada na Lei Orgânica Municipal.

Sustentam que a "*administração de bens públicos e o auferimento de receitas [...]*" são estranhas às competências legais da PROMOTUR-Fundação de Promoção e Planejamento Turístico de Joinville (fl. 1.119), encargo

Apelação Cível n. 0033958-97.2012.8.24.0038

que, na verdade, cabe à Secretaria de Administração (Lei Municipal nº 5.163/04), termos em que - apontando a abusividade da multa, além de pugnar pela redistribuição ou minoração dos honorários -, bradam pelo conhecimento e provimento do apelo (fls. 1.110/1.122).

Na sequência, sobrevieram as contrarrazões, onde o Município de Joinville refuta uma a uma as teses manejadas, clamando pelo desprovimento da insurgência (fls. 1.127/1.138).

Ascendendo a esta Corte, foram os autos por sorteio distribuídos, vindo-me conclusos (fl. 1.142).

Em manifestação do Procurador de Justiça Newton Henrique Trennepohl, o Ministério Público apontou ser desnecessária sua intervenção, deixando de lavrar Parecer (fl. 1.144).

É, no essencial, o relatório.

VOTO

Conheço do recurso porque, além de tempestivo, atende aos demais pressupostos de admissibilidade.

Pois bem.

Quem deflagrou os Editais de Concorrência Pública nº 011/2011 e nº 008/2012, foi a Diretora-Presidente da PROMOTUR-Fundação de Promoção e Planejamento Turístico de Joinville, a mesma autoridade que cominou a sanção pecuniária.

E tal paridade hierárquica por si só já revela que a comuna não agiu com nenhuma arbitrariedade.

Basta analisar as seguintes premissas e conclusão:

(1) O art. 6º, inc. XI, da Lei de Licitações conceitua Administração Pública como *"administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios"*, abrangendo, inclusive, as *"entidades com personalidade jurídica de direito privado sob controle do poder público e das fundações por ele instituídas ou mantidas [...]"* (grifei);

(2) Se a PROMOTUR-Fundação de Promoção e Planejamento Turístico de Joinville é partícipe do Poder Público, logo deve necessariamente observar o disposto no art. 87, *caput*, da Lei nº 8.666/93;

(3) E tal comando normativo estabelece que *"pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções [...]"*;

(4) Conseqüentemente, se o agente diretivo da Administração pode/deve aplicar sanção, a Presidente da PROMOTUR-Fundação de Promoção e Planejamento Turístico de Joinville possui legitimidade para tanto (fl. 75).

Até não desconsidero a argumentação lançada pelos apelantes, no sentido de que a *"Lei Nacional de Licitações, Contratos Administrativos e editais não se prestam a instituir competências administrativas em descompasso ao direito positivo municipal [...]"* (fl. 1.114), com isto querendo defender que apenas

a Lei Orgânica poderia ditar os rumos para solução da controvérsia, notadamente quanto à delegação do poder sancionatório.

Porém, ocorre que a subespécie multa - objeto da discussão -, não condiz com aquelas típicas lavradas, por exemplo, pela Fiscalização Sanitária, ou de índole urbanística, que são privativas de um contexto bem circunscrito de pessoas (físicas ou jurídicas).

A terminologia aqui discutida - decorrente da Lei nº 8.666/93 -, tem sua raiz mais profunda, derivada de comando constitucional, visto que segundo dispõe o art. 22, inc. XXVII, da Carta Magna, compete privativamente à União legislar sobre normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Ou seja, cabe à Presidência da PROMOTUR-Fundação de Promoção e Planejamento Turístico de Joinville, sim, a lavratura de Notificação e aplicação da multa verberada, cuja emissão conta com aval constitucional.

De outro vértice, sustentam os apelantes que a Lei Municipal nº 4.014/99 - instituidora da PROMOTUR-Fundação de Promoção e Planejamento Turístico de Joinville -, só teria delegado 7 (sete) tarefas ao respectivo órgão, sem transmitir, em nenhuma delas, a gerência do Condomínio do Mercado Municipal Germano Kurt Freissler.

Complementam, defendendo a ideia de que a aventada distorção teria sido corrigida via Decreto nº 16.009/09, numa tentativa de ampliar a abrangência daqueles 7 (sete) itens.

E por não serem compatíveis entre si - decreto e lei -, é que os insurgentes aduzem faltar legitimidade à sanção imposta.

O tópico foi rejeitado na instância *a quo* sem maiores digressões, apenas com a chancela de que "*é inconteste a legitimidade da PROMOTUR para aplicação da multa [...]*" (fl. 1.092).

Embora concisa, a afirmação exprime coerência, pois não se

concebe operante um Poder Executivo oprimido por amarras burocráticas que impeçam-lhe delegar ou transferir incumbências.

Em outras palavras, as fundações foram concebidas justamente "*pela intenção do instituidor de dotar bens para a formação de um patrimônio destinado a atividades pias, sociais e beneficentes [...]*" (CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 29. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015. p. 546).

E mais: não há dissonância entre os propósitos da PROMOTUR-Fundação de Promoção e Planejamento Turístico de Joinville - que estão descritos no art. 3º da Lei nº 4.676/02, tais como executar a política municipal para o desenvolvimento do turismo, divulgando as potencialidades do Município, etc. -, com a assunção da gestão operacional do Condomínio do Mercado Municipal Germano Kurt Freissler, que foi perfectibilizada através do Decreto nº 16.009/09.

Como confessado pelos próprios autores na exordial, o respectivo patrimônio carrega traços marcantes da história da urbe de Joinville, consubstanciando ponto de encontro dos comerciantes desde 1851.

Com isto, nitidamente caracterizado o traço de bem imaterial, próprio para ser tutelado pelo setor de turismo local.

Conseqüentemente, estando a Diretora-Presidente da PROMOTUR-Fundação de Promoção e Planejamento Turístico de Joinville encarregada do zelo pelo edifício comercial do Condomínio do Mercado Municipal Germano Kurt Freissler, não há nenhum vício capaz de macular a emissão da "*Notificação - Ref. Contrato nº 008/2012*" (fls. 73/75).

No tocante à pretendida diminuição da multa no valor de R\$ 5.600,00 (cinco mil e seiscentos reais), porque "*nenhuma lei o estabelece [...]*" (fl. 1.122) e por não ser razoável, sua aplicabilidade provém de nítida e minuciosa descrição das regras contidas no Edital nº 011/2011, tal como consta na Guia de Arrecadação: "*VALOR REF. MULTA DE 5% CFME. CONCORRÊNCIA PÚBLICA*

Apelação Cível n. 0033958-97.2012.8.24.0038

N. 011/2011, ITEM 13.3, ALÍNEA 'A' - HOMOLOGADA EM 13.03.2012 [...] (fl. 75).

Assim, negar aplicabilidade ao caderno editalício, sobressairia "ofensa ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório [...]" (TJSC, Reex. Nec. n. 0300436-64.2015.8.24.0017, rela. Desa. Vera Lúcia Ferreira Copetti, j. 08/06/2017).

Quanto aos honorários, o art. 20, §§ 3º e 4º, da Lei nº 5.869/73 (vigente à época), equivalente aos §§ 2º e 8º do art. 85 do NCPC, dispõe que tal montante será fixado entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Também serão sopesados o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

E a lei adjetiva civil ainda chancela que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

Diante de tal premissa, exercendo juízo de razoabilidade, após detidamente compulsar a natureza da relação jurídica, bem como a qualidade do trabalho do Procurador Municipal - sobretudo porque desde a contestação já tinha esclarecido, com razão, a legitimidade da autoridade sancionadora, tese que sagrou-se vencedora -, tenho por bem manter os honorários de sucumbência em 20% (vinte por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Em arremate, incabíveis os honorários recursais, porque "somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível seu arbitramento [...]" (TJSC, Embargos de Declaração n. 0302633-68.2015.8.24.0024, rel. Des. Carlos Adilson Silva, j. 05/09/2017).

Dessarte, conheço do recurso. Contudo, nego-lhe provimento.

É como penso. É como voto.