



DENÚNCIA N. 932794

Procedência: Prefeitura Municipal de Patos de Minas
Denunciante: Fernando Caetano Moreira Filho, Leiloeiro Oficial
Exercício: 2014
Responsáveis: Samir Vaz Vieira Rocha, Persio Ferreira de Barros, Pedro Lucas Rodrigues
Procurador: Mauricio Queiroz de Melo Neto - OAB/MG 160792
MPTC: Sara Meinberg

RELATORA: CONSELHEIRA ADRIENE ANDRADE

E M E N T A

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. CONTRATAÇÃO DE LEILOEIRO OFICIAL PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEILÃO PARA ALIENAÇÃO DE BENS INSERVÍVEIS. INOBSERVÂNCIA DE PRECEITOS CONSTITUCIONAIS E À LEI DE LICITAÇÃO. FORMA DE REMUNERAÇÃO DE ACORDO COM A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E A LEI N. 8.666.93. OPÇÃO DE CONTRATAÇÃO DIRETA DO LEILOEIRO OFICIAL. INEXIGIBILIDADE DA LICITAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO DE BOA-FÉ. AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO. ADJUDICAÇÃO COM NATUREZA CONSTITUTIVA. INAPLICABILIDADE DE MULTA AOS RESPONSÁVEIS. RECOMENDAÇÕES. PROCEDÊNCIA

1. As contratações realizadas pela Administração Pública devem considerar os princípios constitucionais e a Lei n. 8.666/93, e, apesar do Decreto n. 21.891/32 continuar regulamentando a profissão de Leiloeiro Oficial, a sua contratação pela Administração Pública exige, a princípio, a prévia licitação nos *moldes* da determinação constitucional e legal em respeito aos princípios basilares que regem a própria Administração Pública insculpidos na Constituição da República de 1988, e na Lei de Licitações, Lei n. 8.666/32, e seus regulamentos posteriores, para que a efetivação de suas contratações respeitem a isonomia, a ampla competitividade e a proposta mais vantajosa.
2. Considerando que a profissão de leiloeiro oficial é uma atividade econômica, ela está sujeita às de leis de mercado na fixação do valor a ser pago, e desta forma deve-se realizar ampla pesquisa no mercado para verificar como os leiloeiros oficiais estão sendo remunerados pelos serviços prestados.
3. A forma de remuneração deverá estar devidamente motivada nos autos do processo, de forma que fique evidenciado se a escolhida é a mais eficaz, econômica e pertinente aos critérios remuneratórios praticados pelo mercado e se é a proposta mais vantajosa aos interesses da Administração.

Primeira Câmara

2ª Sessão Ordinária realizada no dia 16/02/2016

CONSELHEIRA ADRIENE ANDRADE:

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de Denúncia apresentada pelo Fernando Caetano Moreira Filho, leiloeiro oficial, devidamente inscrito na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais – JUCEMG,

protocolizada em 29/04/2014, em face de supostas irregularidades no Edital de Credenciamento nº 14.427/2014 realizado pelo Município de Patos de Minas, com o objetivo da contratação de serviços de leiloeiros oficiais para a realização de leilões destinados ao desfazimento de bens móveis inservíveis de propriedade do Município, promovido pela Secretaria de Administração do Município de Patos de Minas, às fls. 01 a 57.

O denunciante argumenta que o art. 42 do Decreto 21.981/32, que fundamentou os itens 3.5, 7.1 e 7.2 e subitens 3.5.1, 7.1.1 e 7.1.2 do Edital, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, por restringir a participação de licitantes exigindo os requisitos profissionais baseados na formação e no tempo de experiência dos licitantes concorrentes, ou seja, por determinar que os credenciados fossem escolhidos obedecendo a ordem de antiguidade da matrícula na JUCEMG, nos termos do art. 42 do Decreto nº 21.981 de 1932, que reza:

Art. 42. Nas vendas de bens móveis ou imóveis pertencentes à União e aos Estados e municípios, os leiloeiros **funcionarão por distribuição rigorosa de escala de antiguidade, a começar pelo mais antigo.**

Sustenta que o critério fixado privilegia os profissionais que possuem maior tempo de inscrição na JUCEMG, direciona a contratação do leiloeiro e, ainda, possibilita que os leilões sejam preparados *sabendo previamente qual será o leiloeiro responsável*, infringindo aos princípios da legalidade e da isonomia, afrontando, os arts. 3º e 45, § 2º, ambos da Lei Federal nº 8.666/93.

A Presidência desta Casa, ao exercer juízo de admissibilidade, em 25/09/2014, determinou que o Denunciante apresentasse emenda à Denúncia, no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do § 1º do art. 166 do RITCMG, o que foi providenciado, em 10/10/2014, às fls. 62/63.

Em 16/10/2014, o então Relator determinou, às fls. 66, o encaminhamento dos autos para análise da Unidade Técnica, que, em 25/02/2015, apresentou estudo, às fls. 68 a 92, concluindo que a *licitação é obrigatória para a escolha de leiloeiro oficial e que é factual e juridicamente possível se utilizado o critério menor preço.*

Asseverou, ainda, que o Edital de Credenciamento nº 14.427/2014 é irregular, porquanto o critério de escolha é contrário à isonomia, restringindo a competitividade no certame, e sugeriu que fosse concedida a medida cautelar pleiteada pelo denunciante.

Redistribuídos os autos à minha relatoria, em 12/02/2015, nos termos do art. 115 do Regimento Interno, e tendo recebido o relatório do Órgão Técnico, em 25/02/2015, nessa mesma data, determinei monocraticamente, a suspensão do certame, o que foi referendado na Sessão da Primeira Câmara do dia 03/03/2015, conforme fls. 93 a 102.

O Gestor enviou os comprovantes da suspensão às fls. 105 a 111, e os autos foram encaminhados ao Ministério Público junto ao Tribunal para parecer preliminar.

Em sua manifestação às fls. 114 a 117, o Ministério Público junto ao Tribunal informou que a nulidade do credenciamento decorre de fato anterior, *dada a ausência de requisito primordial para a contratação direta descrita no art. 25, caput, do Estatuto das Licitações, qual seja a inviabilidade de competição, o que vulnera a regra constitucional da licitação, por via de consequência, os seus principais objetivos: a ampla competitividade e a vantagem da contratação, neste caso materializada pela busca pelo melhor preço ou maior desconto sobre o percentual da comissão, consoante sugerido pela Unidade Técnica.*

Desse modo, o *Parquet* reforçou as razões da Unidade Técnica que o *Edital de Credenciamento nº 14.427/2014* era passível de *nulidade de pleno direito*, e apontou, ainda, que a exigência de apresentação da Certidão Negativa de Ações Cíveis e Criminais disposta

no item 5.18 do edital, afronta ao princípio universal da presunção de inocência, por alijar do certame as pessoas que não possuem condenação penal transitada em julgado e concluiu pela citação dos responsáveis para que apresentassem as justificativas que entendessem necessárias sobre as questões suscitadas, nos termos da manifestação preliminar às fls. 114 a 117.

Devidamente citados, os Srs. Pedro Lucas Rodrigues, Prefeito do Município de Patos de Minas, Pérsio Ferreira de Barros, Secretário de Administração e Samir Vaz Vieira Rocha, Procurador do Município, apresentaram suas defesas às fls. 126 a 338, que foram examinadas pela Unidade Técnica às fls. 340 a 353 e pelo Ministério Público no parecer conclusivo às fls. 354 a 356.

Os responsáveis, de início, informaram que devido ao descompasso cronológico entre a ordem liminar de suspensão do referido credenciamento (devidamente comprovada nos autos) e a efetiva habilitação, o leilão já tinha sido realizado com a consequente adjudicação do objeto do leilão.

Sustentam que não há qualquer indício de má-fé e não houve danos ao erário ou benefícios indevidos que possam ter aproveitado aos indivíduos vinculados ao ato denunciado.

Argumentam, em síntese, que observaram as legislações pertinentes, e que a Administração seguiu os regramentos mais específicos aplicáveis ao caso, qual seja o Decreto nº 21.981/32, que regula a profissão de Leiloeiro em todo território nacional, cuja constitucionalidade não foi ainda decretada pelos órgãos judiciais e que se alinhou à jurisprudência, que diz que se aplica à contratação de Leiloeiro Oficial, o Decreto nº 21.981/32, como nas decisões do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, tais como: Processo nº 1.0433.11.024554-8/001, 04/12/2012; Processo nº 1.0024.12.019922-9/2001, 25/09/2012; Processo nº 1.0702.08.432477-2/002, 14/02/2012:

No reexame, a Unidade Técnica ratificou seu posicionamento anterior, e, ante o entendimento do *Parquet* pela apresentação de Certidões Negativas de Ações Cíveis e Criminais, afirmou que somente a Certidão emitida pela Justiça Eleitoral poderia ser requerida, visto que é a única que informa a ocorrência de decisão judicial transitada em julgado.

Em 21/07/2015, o Ministério Público junto ao Tribunal apresentou seu parecer conclusivo às fls. 354 a 356, e considerando que as razões apresentadas pela defesa não foram suficientes para elidir a nulidade do edital de Credenciamento, reconheceu que a questão não goza de unanimidade na doutrina e na jurisprudência, que é objeto de debates e, por isso, entendeu excessiva a aplicação de penalidade e concluiu *pela procedência da denúncia e arquivamento dos autos*.

É o relatório no essencial.

II - FUNDAMENTAÇÃO

A matéria tratada nos autos é complexa e para deslinde da questão denunciada devem ser consideradas toda legislação pertinente e as circunstâncias que fundamentaram a decisão da Prefeitura de Patos de Minas pela contratação dos serviços de Leiloeiro Oficial para realização de leilão para a alienação de bens inservíveis.

O cerne da questão reside na possibilidade de adoção do critério de antiguidade disposto no art. 42 do Decreto nº 21.981, *que determina que os leiloeiros funcionarão por distribuição rigorosa de escala de antiguidade, a começar pelo mais antigo*, para a contratação de leiloeiro oficial pela Administração Pública, no caso de alienação, por leilão, uma vez que

existe controvérsia se o referido artigo foi recepcionado pela Constituição da República de 1988.

De início, necessário frisar que a alienação de bens pela Administração Pública, por meio da modalidade “leilão” deve atender aos preceitos insculpidos na Lei 8.666/93, e em parte, no Decreto 21.981/32.

A Lei de Licitações dispõe:

Art. 17. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas:

(...)

§ 6º Para a venda de bens móveis avaliados, isolada ou globalmente, em quantia não superior ao limite previsto no art. 23, inciso II, alínea "b" desta Lei, a Administração poderá permitir o leilão. (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

O art. 22, da mesma Lei, descreve as modalidades de licitação, dentre elas, o leilão que seu § 5º o define:

§ 5º Leilão é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para a **venda de bens móveis inservíveis para a Administração** ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, a quem oferecer o maior lance, igual ou superior ao da avaliação. (Grifamos)

Marçal Justen Filho em seu livro *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 13ª ed. São Paulo: Dialética, 2009, p. 221/222, ensina:

Os pressupostos de alienabilidade dos bens públicos não constam da Lei n.º 8.666/93. (...) O que se exige é a evidenciação prévia pela Administração de que os requisitos contidos na legislação própria para a alienação encontram-se devidamente atendidos. Embora a ausência de regras na lei, é óbvio que existem limites à decisão de alienar ou onerar bens públicos. (...) Em suma, há hipóteses em que a Administração está impedida de deliberar pela alienação do bem público. E há outros casos em que a Administração tem dever jurídico de promover alienação. (...) Excluídas essas duas situações extremas, **haverá discricionariedade na decisão de alienar bens, que deverá ser cumpridamente motivada para indicar sua compatibilidade com os valores que norteiam a atividade estatal. Então, a justificação prévia deverá evidenciar o cabimento da alienação em face da legislação própria e o cumprimento de eventuais requisitos exigidos para tanto.** Ademais disso, deverá determinar os atos subsequentes, necessários à formalização propriamente dita da alienação”. (Grifamos)

Desta forma, o Município de Patos de Minas tem autorização legal para alienar seus bens, cumpridos os regramentos específicos da Lei de regência.

Quanto à contratação do leiloeiro para a realização da alienação através do leilão, o art. 53 da Lei 8666/93, especificamente, dispõe:

Art. 53. O leilão pode ser **cometido a leiloeiro oficial ou a servidor designado pela Administração, procedendo-se na forma da legislação pertinente.**

§ 1º Todo bem a ser leiloado será previamente avaliado pela Administração para fixação do preço mínimo de arrematação.

§ 2º Os bens arrematados serão pagos à vista ou no percentual estabelecido no edital, não inferior a 5% (cinco por cento) e, após a assinatura da respectiva ata lavrada no local do leilão, imediatamente entregues ao arrematante, o qual se obrigará ao pagamento do restante no prazo estipulado no edital de convocação, sob pena de perder em favor da Administração o valor já recolhido.

§ 3º O edital de leilão deve ser amplamente divulgado, principalmente no município em que se vai realizar. (Grifamos)

De acordo com as disposições acima transcritas e da doutrina, extrai-se que a Administração tem a possibilidade de realizar o leilão tanto por servidor público quanto por leiloeiro oficial contratado, valendo dizer que existem duas modalidades de leilão colocado à disposição da Administração em razão da escolha do leiloeiro: o primeiro é o comum quando a escolha recai pelo leiloeiro oficial, cuja profissão é regulamentada pelo Decreto n. 21.981/32, e outro administrativo, quando a opção é o servidor designado pela Administração, regulado apenas pelas disposições da Lei 8.666/93.

Entretanto a matéria é controversa, como veremos, pelo menos com duas correntes.

A Consultoria Zenite, posiciona-se de acordo com o entedimento acima e mantém essa orientação no Informativo de Licitações e Contratos. Perguntas e Respostas – 786/21/nov/1995:

Permite a legislação que a Administração se utilize de dois tipos de leilões. **O primeiro é o comum, privativo de leiloeiro oficial.** Por ser considerado como auxiliar independente do comércio, sua profissão está regulamentada pelo Decreto Federal nº 21.981/32, que aprova o regulamento da profissão de leiloeiro e pelo Decreto Federal nº 22.427/33, que modifica o anterior. Consubstanciam tais disposições legais as normas referentes à sua atividade, inclusive quanto à remuneração devida.

Outro tipo de leilão é o administrativo, por ser aquele feito por servidor público designado pela Administração. Como a norma federal relativa ao leiloeiro oficial não se aplica a este tipo de leilão, competirá a Administração estabelecer direitos e deveres que recairão sobre o servidor que irá reger o leilão administrativo.

Assim sendo, a concessão de qualquer vantagem pecuniária a servidor designado pela Administração como leiloeiro administrativo, dependerá de lei a ser editada pela própria esfera governamental interessada, no caso de servidor de entidades de direito público, ou de ato próprio de quem de direito, no caso de servidores das demais entidades da administração indireta, consoante disposto nas normas pertinentes a cada qual.

Hely Lopes Meirelles, em *Licitação e Contrato Administrativo*. 12ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 91, ensina da mesma forma:

A Administração poderá valer-se de dois tipos de leilão: o comum, privativo de leiloeiro oficial, onde houver, e o administrativo propriamente dito. O leilão comum é regido pela legislação federal pertinente, mas as condições específicas podem ser estabelecidas pela Administração interessada, observados os princípios básicos da licitação; o leilão administrativo, feito por servidor público, que antes só era admitido para a venda de mercadorias apreendidas como contrabando ou abandonadas nas alfândegas, nos armazéns ferroviários, nas repartições públicas em geral, pode, agora, ser utilizado em qualquer caso. É o que se infere da Lei nº 8.666, de 1993, que, ao cuidar do leilão como modalidade licitatória, permite seja cometido a leiloeiro oficial ou a *servidor* designado

pela Administração" (art. 53 grifamos). O essencial é que o procedimento atenda às normas da legislação pertinente a leilões em geral (art. 52, *in fine*)”.

No que diz respeito à atividade de leiloeiro, no caso de servidor público, não existe na lei qualquer definição ou orientação de quais seriam os requisitos para essa atividade. Entretanto, o bom senso indica que o servidor público seja efetivo e que apresente perfil adequado para o seu exercício.

Sobre a necessidade de matrícula desse agente na Junta Comercial, esclarece-se que, conforme bem explicado pela Consultoria Zênite supracitada, a exigência de inscrição nas Juntas Comerciais não lhe é aplicável, uma vez que apenas aos leiloeiros oficiais aplica-se o Decreto nº 21.981/32, não aos leiloeiros administrativos, que são regidos apenas pelo art. 53 da Lei 8.666/93.

Por outro lado, no caso do leiloeiro oficial, considerando que é profissão regulamentada pelo Decreto Federal nº 21.981/32, é de se observar o que consta em seus artigos 41 e 42, que preveem a adoção do critério de antiguidade e procedimento simplificado na contratação destes profissionais:

Art. 41. As Juntas Comerciais, dentro do menor prazo possível, organizarão a lista dos leiloeiros, classificados por antiguidade, com as anotações que julgarem indispensáveis, e mandarão publicá-la.

Parágrafo único. As autoridades judiciais ou administrativas poderão requisitar as informações que desejarem a respeito de qualquer leiloeiro, assim como a escala de classificação a que se refere este artigo, devendo ser as respectivas respostas fornecidas rapidamente e sob a responsabilidade funcional de quem as formular, quanto à sua veracidade.

Art. 42. Nas vendas de bens móveis ou imóveis pertencentes à União e aos Estados e Municípios, os leiloeiros funcionarão por distribuição rigorosa de escala de antiguidade, a começar pelo mais antigo.

1º O leiloeiro que for designado para realizar os leilões de que trata este artigo, verificando, em face da escala, que não lhe toca a vez de efetuarlos, indicará à repartição ou autoridade que o tiver designado àquele a quem deve caber a designação, sob pena de perder, em favor do prejudicado, a comissão proveniente da venda efetuada.

§ 2º Nas vendas acima referidas os leiloeiros cobrarão somente dos compradores a comissão estabelecida no parágrafo único do artigo 24, correndo as despesas de anúncios, reclamos e propaganda dos leilões por conta da parte vendedora.

§ 3º O leiloeiro que infringir as disposições deste regulamento ou que tiver sido suspenso, ainda que uma só vez, ficará excluído de escala das vendas de que trata este artigo, pelo espaço de um ano. (Grifamos)

De acordo com o disposto acima, na venda de bens móveis e imóveis da Administração Pública, os leiloeiros oficiais funcionarão por distribuição obedecendo rigorosamente a escala de antiguidade, sem necessidade de submissão às regras de licitação, permitindo que a Administração solicite à Junta Comercial a indicação do leiloeiro oficial de acordo com o rodízio por ela promovido. Desta forma, se não houver interesse por parte do leiloeiro no topo da antiguidade a Junta Comercial deverá fazer a indicação do próximo leiloeiro do rodízio por ela promovido, e de acordo com a escala de antiguidade, até que se chegue a um interessado.

Sobre a questão da contratação de leiloeiro oficial, Marçal Justen Filho, em Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 16ª ED, pag. 916, anota:

A lei autoriza que o leilão seja executado através e serviços de agentes da própria administração ou por leiloeiros, públicos. **O leiloeiro público é tratado em nossa legislação como auxiliar independente do comércio. Sua profissão está regulamentada pelo Decreto nº 21.981, de 19 de outubro de 1932. As regras acerca de sua atividade, inclusive remuneração, estão previstas na lei pertinente.** Não é possível que a Administração escolha um terceiro qualquer, a ela não vinculado, que não esteja regularmente habilitado para desempenhar as atividades de leiloeiro. (Grifamos)

O que se pode concluir da interpretação do art. 53 da Lei 8.666/93, de acordo com os entendimentos acima transcritos, é que à Administração é permitido escolher qual leiloeiro vai executar o leilão, e nesse contexto, se a escolha recair sobre o leiloeiro oficial deverá seguir o que diz o art. 42 do Decreto nº 21.981/32. Esse é o entendimento do Tribunal de Contas do Paraná, na decisão do Processo nº 360723/09:

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, na conformidade com o voto do Relator e das notas taquigráficas, por unanimidade, responder à consulta nos termos do Parecer nº 14708/09, no sentido de que caberá à Administração Municipal optar, nos termos do artigo 53, caput, da Lei n.º 8666/93, por servidor para que realize os leilões da administração pública municipal, eis que os Municípios já contam com suas respectivas comissões permanentes de licitação compostas por servidores habilitados e que podem fazer às vezes do leiloeiro oficial, e, ainda, caso a administração pública municipal opte pela escolha de um leiloeiro oficial, em vista das peculiaridades desta profissão que **deve obedecer a uma rigorosa ordem de antiguidade, trata-se de hipótese de inexigibilidade de licitação por inviabilidade de competição, devendo, nos termos do Decreto n.º 21.981/32** e da Resolução n.º 01/2006 da JUCEPAR, ser oficiado à Junta Comercial do Estado do Paraná para que designe o leiloeiro oficial. (Grifamos)

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, tem entendimento no mesmo sentido, como nas seguintes decisões:

EMENTA: LEILÃO PÚBLICO DE BENS INSERVÍVEIS - CONTRATAÇÃO DE LEILOEIRO - EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA QUE REGE A MATÉRIA - DECRETO Nº 21.981/32 - CONTRATAÇÃO MEDIANTE CONSULTA DE LISTA DE ANTIGUIDADE - EXISTENCIA DOS REQUISITOS QUE ENSEJAM A LIMINAR - RECURSO NÃO PROVIDO.

Conforme dispõe o Decreto nº 21.981/32 - dispositivo específico que rege a matéria, resta claro que quando se tratar de vendas de bens móveis ou imóveis pertencentes à União, Estados e Municípios, a escolha do profissional para realizar o leilão deve ocorrer em cumprimento rigoroso à lista de classificação por antiguidade, competindo à Junta Comercial indicar o profissional mais antigo a ser contratado.

Existente previsão legal específica e risco de prejuízo caso o mandado de segurança julgue irregulares leilões que já tenham sido realizados até o fim da ação, necessária a manutenção da liminar que suspende o credenciamento de leiloeiros. (TJMG: Processo nº 1.0024.12.019922-9/001- Julgamento em 25/09/2012 –Relatora Des. Vanessa Verdolim Hudson Andrade)

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRELIMINAR DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO AO ÓRGÃO DE REPRESENTAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA INTERESSADA - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - NULIDADE AFASTADA - ILEGITIMIDADE ATIVA - INOCORRÊNCIA - PROCESSO DE LICITAÇÃO PARA ESCOLHA DE LEILOEIRO OFICIAL PARA VENDA DE BENS INSERVÍVEIS, ATRAVÉS DE CARTA CONVITE - DESCABIMENTO - LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA - CONTRATAÇÃO MEDIANTE ESCALA ENTRE OS PROFISSIONAIS HABILITADOS, ATRAVÉS DO CRITÉRIO DE ANTIGUIDADE NA COMARCA - NULIDADE DO CERTAME LICITATÓRIO - SENTENÇA CONCESSIVA DA SEGURANÇA MANTIDA, POR OUTROS FUNDAMENTOS.

- O artigo 7º, II, da Lei nº 12.016/2009 determina que se dê ciência do mandado de segurança ao órgão de representação da pessoa jurídica interessada. Todavia, a não observação do procedimento não acarreta a nulidade do processo, quando não há prejuízo para a defesa do ato de interesse da pessoa jurídica, mormente quando a autoridade coatora prestou informações, a pessoa jurídica foi intimada para oferecer apelação, e, ademais, a sentença está sujeita ao reexame necessário.

- É legitimado ativamente para propor mandado de segurança impugnando certame licitatório na modalidade de carta convite, o licitante convidado, independentemente de prévio cadastro junto ao ente licitante.

- Na forma do art. 42, do Decreto nº 21.981/32, quando se tratar de vendas de bens de propriedade de entidades públicas, a escolha do leiloeiro oficial deve ocorrer em cumprimento rigoroso à lista de classificação por antiguidade, em escala, aplicando-se tal exigência, também, à empresa pública, que, apesar de ter personalidade jurídica de direito privado, pertence a Administração Pública indireta, e, prestando serviços públicos, deve obedecer aos critérios definidos no direito público.

- Sentença concessiva da segurança mantida, em reexame necessário, mas por outra fundamentação. (TJMG Processo nº 1.0433.11.024554-8/001, julgamento em 04/12/2012, Relatora Des. Sandra Fonseca.)

Por outro lado, a Unidade Técnica deste Tribunal, fundamentada no Parecer nº 48/2012/DECOR/CGU/AGU, considera que na contratação do leiloeiro oficial não se pode levar em consideração o art. 42 do Decreto nº 21.981/32, porque ele não foi recepcionado pela Constituição da República de 1988, ou seja, não pode prevalecer na escolha do leiloeiro oficial, a distribuição rigorosa de escala de antiguidade, a começar pelo mais antigo, devendo-se valer do procedimento licitatório do tipo menor preço.

Cumprе anotar que tal entendimento também encontra respaldo no Tribunal Regional Federal da Segunda Região, que em decisão na Ação Civil Pública nº 200850010155850, assim manifestou:

ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CONTRATAÇÃO DE LEILOEIRO OFICIAL PELA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - NECESSIDADE DE LICITAÇÃO - ART. 37, INCISO XXI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL- ART. 2º DA LEI 8.666/93.I - A contratação de leiloeiros oficiais pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT não se enquadra na hipótese de inexigibilidade de licitação proclamada no art. 25 da Lei nº 8.666/93.II - O Decreto nº 21.981/32 foi editado com a finalidade de regulamentar a profissão de leiloeiro. A regra nele estabelecida, consistente no dever de as Juntas Comerciais organizarem lista de antiguidade destes profissionais (art. 41), é plenamente válida e atende às necessidades da

aludida categoria. **A dicção do art. 42, contudo, ao dispor que "nas vendas de bens moveis ou imóveis pertencentes à União e aos Estados e municípios, os leiloeiros funcionarão por distribuição rigorosa de escala de antiguidade, a começar pelo mais antigo", estabelece uma restrição incompatível com o preceito insculpido no art. 37, XXI, da Carta Magna, segundo o qual, ressalvados os casos especificados em lei, a Administração Pública, para contratar com o ente privado - e o leiloeiro se enquadra neste conceito -, deve se valer de procedimento licitatório.**

III - Recurso desprovido. (Grifamos)

O Tribunal de Contas de Minas Gerais, conforme decisão no Processo de Denúncia nº 724.834, cuja ementa transcrevo, entende:

EMENTA: DENÚNCIA – PREGÃO PRESENCIAL – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LEILOEIRO OFICIAL – 1) ESCALA OU REVEZAMENTO DE LEILOEIRO PREVISTA NO DECRETO 21981/32 – NÃO RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988 – CRITÉRIO DE JULGAMENTO MENOR FATOR – POSSIBILIDADE DE GANHOS FINANCEIROS EM FACE DE CIRCUNSTÂNCIAS DE MERCADO FAVORÁVEIS – MODALIDADE AMPLAMENTE ADOTADA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS – 2) PROJETO BÁSICO – AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO EDITAL – QUESTÃO RELACIONADA À FASE INTERNA DO CERTAME - § 2º DO ART. 40 DA LEI DE LICITAÇÕES – DISPOSITIVO EXEMPLIFICATIVO, NÃO VINCULANTE, DE INTERPRETAÇÃO CASO A CASO – RATIFICAÇÃO DA NECESSIDADE E DA IMPORTÂNCIA DA ESTIMATIVA E DETALHAMENTO DOS SERVIÇOS EM PLANILHA ORÇAMENTÁRIA – INDISPENSABILIDADE (ART. 7º, § 2º, DA LEI 8666/93) – 3) OMISSÃO DO NÚMERO DA LICITAÇÃO NA PUBLICAÇÃO DO EXTRATO DO CONTRATO – CONDIÇÃO INDISPENSÁVEL PARA VALIDAÇÃO DO ATO – CONTRATAÇÃO JÁ FORMALIZADA NO CASO, NOVA PUBLICAÇÃO SUPRE A FALHA ANTERIOR – IMPROCEDÊNCIA DE ITENS DENUNCIADOS – RECOMENDAÇÃO AO GESTOR. (Grifamos)

Cumpra logo destacar que, sobre o assunto ora analisado, o Tribunal de Contas da União se manifestou no sentido de que para a contratação de Leiloeiros Oficiais é necessária a utilização de licitação pública, determinando ao SEBRAE/ES que, nos procedimentos de escolha de leiloeiros oficiais, se utilizasse da via da licitação pública, (item 1.1, TC – 014.774/2006-3, Acórdão nº 3.469/2006-2ª Câmara).

Como se constata nos autos, o Município de Patos de Minas, usando da discricionariedade permitida pelo art. 53 da Lei de Licitação, Lei nº 8.666/93, optou pela contratação do Leiloeiro Oficial, através do Edital de Credenciamento nº 14.427/2014, objeto da presente Denúncia, que visou à pré-qualificação e seleção de leiloeiros oficiais para futuras realizações de licitações públicas na modalidade Leilão, para desfazimento de bens móveis inservíveis de sua propriedade, estando aberto pelo período de 28 meses, ou seja, até 31/12/2016.

Verifica-se que na Cláusula 3.5 e 3.5.1 (Edital de Credenciamento) que os licitantes interessados no credenciamento firmariam contrato com o Município de Patos de Minas, por ordem rigorosa de escala de antiguidade, dentre os credenciados, a começar pelo mais antigo, conforme estabelece o art. 42 do Decreto 21.981/32, de acordo com a lista de leiloeiros oficiais disponibilizada pela JUCEMG.

Após a escolha do Leiloeiro Oficial, o Município de Patos de Minas contratou por Inexigibilidade de Licitação, com as justificativas efetivadas pelo Credenciamento nº 14.427/2014, o Sr. Luiz Washington Campolina Santos, por ser o mais antigo da lista.

Merece destacar, também, que nos termos do contrato assinado, o Leiloeiro Oficial recebeu, a título de comissão, a taxa de 5%, conforme estabelecido no art. 24 do Decreto 21.981/32, calculada sobre o valor de venda do bem arrematado, taxa cobrada diretamente do arrematante na ocasião do leilão, não cabendo ao Município a responsabilidade pela cobrança da comissão devida pelo comprador, nem pelos gastos despendidos pelo credenciado para recebê-la.

Em que pese o Município de Patos de Minas ter feito a escolha nos termos da legislação específica, de acordo com o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, e por não haver nos autos qualquer indicio de má-fé ou que a contratação tenha gerado prejuízo ao erário, por comungar o entendimento da 2ª corrente exposta acima, considero que a sistemática jurídica hoje vigente em relação à contratação direta, no caso por meio da inexigibilidade da licitação, a qual se qualifica pela impossibilidade de competição ou seja quando o objeto pretendido é singular ou quando só há um ofertante, impõe-se ao art. 42 do Decreto 21.981/32, uma interpretação mais restritiva em relação a Constituição da República de 1988.

Primeiro, porque art. 42 do Decreto nº 21.981/32, quando determina que a contratação pela Administração Pública do leiloeiro oficial deve obedecer rigorosamente ao critério de antiguidade, contraria totalmente os princípios basilares da Administração Pública, merecendo dos gestores públicos, melhor atenção ao adotar tal procedimento, uma vez que o referido art. 42 fere veemente dois objetivos da Lei de Licitações: a ampla competitividade e a contratação mais vantajosa para a Administração.

Merece destacar, nesse sentido, o Parecer da Advocacia Geral da União nº 048/2012/DECOR/CGU/AGU:

(...)

Não se está aqui a afirmar a impossibilidade de inexigibilidade da licitação diante das características pessoais do leiloeiro, as quais dotariam seu serviço de singularidade tal que impeçam, no caso em concreto, a concorrência. **O que não se coaduna com o atual regramento constitucional é a não realização de licitação para a contratação de leiloeiro por ter-se de respeitar uma fila de antiguidade.** Este critério encontra-se descompassado com o art. 37, XXI da Constituição, não tendo sido recepcionado. (Grifamos)

O mesmo entendimento prevalece neste Tribunal de Contas, conforme decisão no Processo de Denúncia nº 724.834, cuja ementa já transcrevi e também do TRF da Segunda Região, em decisão na Ação Civil Pública nº 200850010155850.

Outro ponto que merece ressaltar diz respeito à remuneração do leiloeiro oficial, como disposto art. 24 do Decreto nº 21891/32:

Art. 24. A taxa da comissão dos leiloeiros será regulada por convenção escrita que estabelecerem com os comitentes, sobre todos ou alguns dos efeitos a vender. Não havendo estipulação prévia, regulará a taxa de cinco por cento sobre moveis, semoventes, mercadorias, jóias e outros efeitos e a de três por cento sobre bens imóveis de qualquer natureza.

Parágrafo único. **Os compradores pagarão obrigatoriamente cinco por cento sobre quaisquer bens arrematados.**

Extrai-se da norma acima transcrita, que está estabelecido duas remunerações cumulativas: o percentual pago pela Administração e outro pelo comprador.

A primeira, prevista no “caput” do artigo, estabelece uma taxa de comissão a ser paga pela própria Administração e prevista em convenção escrita, se não for convencionado, o percentual da remuneração do leiloeiro será de 5%, no caso de alienação de bens móveis, semoventes, mercadorias, jóias e outros efeitos e a de 3% sobre bens imóveis de qualquer natureza.

A segunda está prevista no parágrafo único do art. 24, que corresponde à taxa fixa de 5% sobre o valor do bem e que será paga, obrigatoriamente, pelo arrematante, ou seja, pelos compradores dos bens leiloados.

Considerando que a profissão de leiloeiro oficial é uma atividade econômica, ela está sujeita às de leis de mercado na fixação do valor a ser pago, e desta forma deve-se realizar ampla pesquisa no mercado para verificar como os leiloeiros oficiais estão sendo remunerados pelos serviços prestados.

Ressalta-se que a forma de remuneração deverá estar devidamente motivada nos autos do processo, de forma que fique evidenciado se a escolhida é a mais eficaz, econômica e pertinente aos critérios remuneratórios praticados pelo mercado e se é a proposta mais vantajosa aos interesses da Administração.

Verifica-se, no caso dos autos, que o item 7 do Anexo I do Edital prevê o pagamento da comissão de 5% (cinco por cento), calculada sobre o valor de venda do bem arrematado e cobrada diretamente de cada arrematante (fls. 20 e 21). Mesmo considerando que o pagamento não será efetivado pela Administração, não pode prevalecer o argumento de que a contratação do leiloeiro oficial, nesse molde, não acarrete despesa ao erário. O que se verifica, por óbvio, é que o comprador, ao fazer o seu lance vai considerar na proposta ofertada, o percentual obrigatório, devido a título de comissão, podendo ocorrer uma diminuição dos preços a serem ofertados em razão da inclusão no preço final da comissão devida ao leiloeiro oficial.

Assim, o estabelecimento em um percentual fixo a título de comissão para remuneração do Leiloeiro Oficial ofende o princípio da escolha mais vantajosa, que orienta a contratação pública.

Deve-se ressaltar, ainda, que os preços a serem pagos em razão de serviços prestados à Administração são regulados pela Lei nº 8.666/93, sendo os critérios de julgamento das propostas aqueles estabelecidos no § 1º do art. 45:

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

§ 1º Para os efeitos deste artigo, constituem tipos de licitação, exceto na modalidade concurso: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

I - a de menor preço - quando o critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração determinar que será vencedor o licitante que apresentar a proposta de acordo com as especificações do edital ou convite e ofertar o menor preço;

II - a de melhor técnica;

III - a de técnica e preço.

IV - a de maior lance ou oferta - nos casos de alienação de bens ou concessão de direito real de uso. (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

Pelo exposto, conclui-se que a forma estabelecida pelo art. 42 do Decreto nº 21891/32, na escolha do Leiloeiro Oficial, assim como a forma de sua remuneração, contrapõe ao que está estabelecido na Constituição da República em seu art. 37, XXI, que estabelece:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Assim sendo, uma vez que nas contratações realizadas pela Administração Pública devem ser considerados os princípios constitucionais e a Lei nº 8.666/93, entendo que apesar do Decreto nº 21.891/32 continuar regulamentando a profissão de Leiloeiro Oficial, a sua contratação pela Administração Pública exige, a princípio, a prévia licitação nos moldes da determinação constitucional e legal em respeito aos princípios basilares que regem a própria Administração Pública insculpidos na Constituição da República de 1988, e na Lei de Licitações, Lei nº 8.666/32, e seus regulamentos posteriores, para que a efetivação de suas contratações respeitem a isonomia, a ampla competitividade e a proposta mais vantajosa.

III - CONCLUSÃO

Pelo exposto, julgo procedente a Denúncia uma vez que as contratações realizadas pela Administração Pública são regidas pelos princípios licitatórios e por interpretação conforme a Constituição de 1988, e a forma adotada pelo Município de Patos de Minas, estabelecida pelo Decreto nº 21.891/32, na escolha do Leiloeiro Oficial, assim como a forma de sua remuneração, contrapõe ao que está estabelecido na Constituição da República e na Lei 8.666.93.

Entretanto, considerando que a Administração de Patos de Minas fez a opção de contratação direta do leiloeiro oficial, por inexigibilidade da licitação, utilizando o credenciamento, constatado está nos autos que o fez de boa-fé, não havendo nenhuma comprovação de dano ao erário, e especialmente, porque a suspensão do presente certame ocorreu após a sessão do dia 02/12/2014 e, por conseguinte, já tinha sido efetivada a arrematação dos bens, o que

equivale à adjudicação com natureza constitutiva, deixo de aplicar multa aos responsáveis pelo procedimento adotado.

Por outro lado, considerando que o credenciamento em tela tem o prazo de validade até 31/12/2016, pelas razões exposta no voto, determino que os responsáveis tomem as medidas legais para a revogação do Credenciamento nº 14.427/2014, e a partir desta data, observe os preceitos constitucionais inerentes à espécie e à Lei de Licitações na contratação do Leiloeiro Oficial, ou seja, que deixe de considerar a lista de antiguidade, na forma do Decreto 21.981/32 e faça a contratação por meio de licitação de acordo com a Lei de regência, em observância ao princípio da isonomia, da ampla competitividade e da contratação mais vantajosa.

Recomendo, ainda, que em razão da controvérsia existente sobre a contratação de leiloeiros oficiais pela Administração Pública que o Município considere a opção, nos termos do artigo 53, caput, da Lei n.º 8666/93, por servidor público para realização de leilões da sua administração, eis que os Municípios, tal qual o de Patos de Minas, já contam com suas respectivas comissões permanentes de licitação compostas por servidores habilitados e que podem fazer as vezes do leiloeiro oficial. Vários são os entendimentos nesse sentido em todo o Brasil, em que Tribunais de Contas e Ministérios Públicos, consideram o uso de servidores públicos como leiloeiros administrativos para a execução de leilão a melhor opção com vista à legalidade e ao princípio da economicidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento, diante das razões expendidas no voto da Relatora, em julgar procedente a Denúncia uma vez que as contratações realizadas pela Administração Pública são regidas pelos princípios licitatórios e por interpretação conforme a Constituição de 1988, e a forma adotada pelo Município de Patos de Minas, estabelecida pelo Decreto n. 21.891/32, na escolha do Leiloeiro Oficial, assim como a forma de sua remuneração, contrapõe ao que está estabelecido na Constituição da República e na Lei n. 8.666.93. Entretanto, considerando que a Administração de Patos de Minas fez a opção de contratação direta do leiloeiro oficial, por inexigibilidade da licitação, utilizando o credenciamento, constatado está nos autos que o fez de boa-fé, não havendo nenhuma comprovação de dano ao erário, e especialmente, porque a suspensão do presente certame ocorreu após a sessão do dia 02/12/2014 e, por conseguinte, já tinha sido efetivada a arrematação dos bens, o que equivale à adjudicação com natureza constitutiva, deixam de aplicar multa aos responsáveis pelo procedimento adotado. Por outro lado, considerando que o credenciamento em tela tem o prazo de validade até 31/12/2016, pelas razões exposta no voto, determinam que os responsáveis tomem as medidas legais para a revogação do Credenciamento n. 14.427/2014, e a partir desta data, observe os preceitos constitucionais inerentes à espécie e à Lei de Licitações na contratação do Leiloeiro Oficial, ou seja, que deixe de considerar a lista de antiguidade, na forma do Decreto n. 21.981/32 e faça a contratação por meio de licitação de acordo com a Lei de regência, em observância ao princípio da isonomia, da ampla competitividade e da contratação mais vantajosa. Recomendam, ainda, que em razão da controvérsia existente sobre a contratação de leiloeiros oficiais pela Administração Pública que o Município considere a opção, nos termos do artigo 53, *caput*, da Lei n. 8.666/93, por servidor público para realização de leilões da sua



administração, eis que os Municípios, tal qual o de Patos de Minas, já contam com suas respectivas comissões permanentes de licitação compostas por servidores habilitados e que podem fazer as vezes do leiloeiro oficial. Vários são os entendimentos nesse sentido em todo o Brasil, em que Tribunais de Contas e Ministérios Públicos, consideram o uso de servidores públicos como leiloeiros administrativos para a execução de leilão a melhor opção com vista à legalidade e ao princípio da economicidade.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Mauri Torres e o Conselheiro Presidente Cláudio Couto Terrão.

Presente à Sessão a Procuradora Sara Meinberg.

Plenário Governador Milton Campos, 16 de fevereiro de 2016.

CLÁUDIO COUTO TERRÃO
Presidente

ADRIENE ANDRADE
Relatora

(assinado eletronicamente)

dca/MR/SF

CERTIDÃO

Certifico que a **Súmula** desse **Acórdão** foi disponibilizada no Diário Oficial de Contas de ___/___/____, para ciência das partes.

Tribunal de Contas, ___/___/____.

Coordenadoria de Taquigrafia e Acórdão