

07/09/21

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DA
PREFEITURA MUNICIPAL DE BOM JESUS DO OESTE - SC

Daniel Elias Garcia, brasileiro, leiloeiro, podendo ser encontrado na Rua Anardo Raul Garcia, nº 62, Bairro São Luiz, Criciúma/SC, CEP: 88803-495, e-mail contato@dgleiloes.com.br, vem, perante Vossa Senhoria, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO Nº 02/2021**, com fundamento nos artigos 5º, XXXIV e LV, e 37, ambos da Constituição Federal, combinados com as determinações contidas na Lei nº. 8666, de 21 de junho de 1993, mais precisamente o artigo 109, inciso I, alínea "a" e demais dispositivos legais pertinentes à matéria, tendo sem vista os seguintes fatos e fundamentos:

I - DO OBJETO DO EDITAL

Primeiramente, vale destacar que o objeto desta licitação é a **"Contratação de empresa que fornecerá recursos de tecnologia da informação visando à promoção e divulgação de leilão público eletrônico por meio de plataforma de transação via web, para venda de bens do Município de Bom Jesus do Oeste/SC."**

Porém, ao analisar detidamente o contrato, na verdade se busca a contratação de encargo específico de leiloeiro.

Veja, por exemplo, as alíneas contidas no item 6. A, mais especificamente nas "funcionalidades da plataforma", referente do edital de licitação em comento:

A.1) *CADASTRO - Funcionalidade que possibilite o cadastramento on-line e gratuito de pessoas físicas, pessoas jurídicas, brasileiros e estrangeiros,*

interessados em arrematar os bens ofertados nos certames.

Justificativa: Maximizar audiência nos certames e garantir a competição, trazendo maior eficiência no processo.

A.2) CERTIFICAÇÃO DE INFORMAÇÕES CADASTRAIS - Funcionalidade que permita integração eletrônica com Órgãos de Proteção ao Crédito para a certificação das informações prestadas pelos interessados no momento do cadastro.

Justificativa: Minimizar a possibilidade de fraude no processo de cadastramento.

A.3) SEGURANÇA

(i) identificação do número do IP - "INTERNET PROTOCOLO" da máquina utilizada pelos interessados cadastrados;

(ii) transmissão de dados com criptografia;

(iii) aceite on-line do Edital de cada leilão pelos usuários interessados em participar do certame;

(iv) certificação através de carimbo do tempo em e-mails.

Justificativa: Permitir a certificação, rastreamento e sigilo.

A.4) DIVULGAÇÃO ON-LINE DOS BENS - Funcionalidade que disponibilize a descrição detalhada e imagens dos bens a serem ofertados.

Justificativa: Dar publicidade aos bens a serem ofertados.

A.5) *MÓDULO DE BUSCA E PESQUISA* - Funcionalidade que permita a pesquisa de bens com divisão de categorias de ativos e busca livre por palavras-chave.

Justificativa: Dar eficiência ao processo de procura dos bens ofertados.

A.6) *PAGAMENTO* - Funcionalidade que disponibilize, na plataforma, a operacionalização e emissão pelo agente Público dos boletos bancários para pagamento do preço do bem vendido diretamente na conta indicada pela Administração Pública.

Justificativa: Controle eletrônico das transações efetuadas.

A.7) *BLOQUEIO DE CADASTRO* - Funcionalidade que permita o bloqueio do cadastro dos arrematantes inadimplentes e que, automaticamente, impeça a participação dos mesmos em outros certames promovidos pelo órgão licitante.

Justificativa: Conferir moralidade ética aos certames.

A.8) *RELATÓRIO DOS PREGÕES* - Funcionalidade que permita a geração de relatório ao final de cada certame, contendo a relação de participantes, histórico de lances ofertados por lote e por participante, valor de venda de cada lote, dados dos arrematantes e desempenho das vendas, com estatísticas e projeções a serem discutidas e estabelecidas conforme a necessidade de cada leilão.

Justificativa: Eficiência e transparência dos pregões.

Fica claro que a Prefeitura de Bom Jesus do Oeste deseja, com este procedimento licitatório, a contratação de serviços de leilões públicos eletrônicos, ou seja, busca interessados com expertise em realização de leilões nessa modalidade.

É nítido.

Isso porque todas as "funcionalidades da plataforma" perfazem o conjunto de ações que, EXCLUSIVAMENTE, é realizado pelo Leiloeiro Público Oficial!

Ocorre que o objeto do presente edital é completamente ilegal, conforme dispõe a Lei Federal (DECRETO LEI nº 21.981/32), que visa a regulamentar com exclusividade a atuação de leiloeiro, obrigando, inclusive, o Registro nas Juntas Comerciais dos Estados para o exercício desta função.

Diante de tamanha ilegalidade, não restam alternativas senão a suspensão deste certame para que o objeto constante no Edital seja adequado à legislação vigente, sob pena de nulidade.

II - PRELIMINAR

II.I - DA ERRÔNEA MODALIDADE LICITATÓRIA

Salienta-se que o objeto da licitação trata de contratação de empresa com recursos de tecnologia para realização de leilão, embora, nos termos do item 8.2 do edital, ocorra a seguinte cláusula:

"8.2 - No envelope contendo a proposta de preço a licitante deverá informar o percentual que propõe cobrar dos arrematantes pela prestação dos serviços, a ser calculado sobre cada lote arrematado nos leilões realizados, respeitando um limite máximo de 10% (dez por cento) e mínimo de 05% (cinco por cento)." [Grifo nosso]

Situação que fica ainda mais demonstrada ao se analisar o item 3.2 da cláusula III, contida no Anexo I do edital:

"Cláusula III - DO VALOR DEVIDO À CONTRATADA:

3.1 - O valor devido à CONTRATADA não está incluso no preço de arrematação dos bens, devendo ser pago pelos arrematantes diretamente à CONTRATADA."[Grifo nosso]

Diante disso, resta claro e cristalino que o edital almeja repassar encargo exclusivo da prefeitura a terceiro sem qualquer base legal, uma vez que repassa o encargo de empresa contratada pela prefeitura ao arrematante do bem.

É expressamente vedado a Prefeitura contratar a custo zero e repassar a terceiros quaisquer encargos ou taxas sem que haja lei expressa que assim a permita.

Tal situação afronta disposições expressas da Lei de licitações, da Constituição Federal e do Código Tributário Nacional.

Vale lembrar que o procedimento licitatório, conforme determina o art. 3º, da Lei nº 8666/93, destina-se garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável; tudo conforme os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Não se diga que a cobrança estaria prevista com base no decreto-lei 21.981/32, uma vez que o edital deixa bastante claro que o leilão será realizado por servidor público designado, nos termos da lei de licitações. Somente ao Leiloeiro Oficial, matriculado na Junta Comercial, é permitida a cobrança de comissão em leilões realizados pela administração pública, em virtude de expressa previsão legal.

A jurisprudência é pacífica no sentido de restar impossibilitada a cobrança de comissão por servidor público, uma vez que já possui remuneração própria.

Aliás, sequer existe previsão legal para a forma de contratação ou de pagamento prevista no edital em análise, em que o órgão realiza contratação de empresa para prestar serviços a este e

é pago por terceiro privado, **esbarrando, assim, no princípio da legalidade da administração pública.** Com isso, a prefeitura almeja, na realidade, e firmar por meio de um certame de tomada de preços realizar uma concessão pública, haja vista a forma de pagamento do contratado exposta acima, em virtude do repasse encargo de sua titularidade a terceiros.

Ainda, em nenhum edital de tomada de preço para a contratação de qualquer outra empresa existe previsão similar, sendo todas pagas/remuneradas pela prefeitura municipal contratante.

Portanto, conclui-se que a remuneração prevista no edital do certame ("*[...] na monta de, no máximo, 10% (dez por cento) sobre o valor de cada lote arrematado*") é a própria remuneração da empresa contratada, pois esta incumbe aos ARREMATANTES, **não havendo quaisquer outras previsões de remuneração no edital em análise.**

Nesse sentido, ainda que, no remoto caso, fosse considerada situação análoga à concessão pública, sequer seria caso possível prosseguir com tal objeto, pois:

- 1) Não há (nem poderia existir) lei instituindo taxa de comissão em caso de arrematação de bem em leilão realizado por servidor da administração pública;
- 2) Não há previsão na lei 8.987/95 (ou qualquer outra) prevendo a presente situação, como passível de concessão pública.

Diante disso, é possível afirmar que **somente nos certames de concessão pública é possível o repasse de taxa a terceiro,** sendo que tal taxa demanda de atos legais prévios para a sua instituição.

Assim, ante a tamanha ilegalidade, não restam alternativas senão a suspensão desse certame para que o objeto

constante no Edital seja adequado à legislação vigente, sob pena de nulidade, em virtude do vício insanável supracitado.

II.II - DA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA

Analisando detidamente o edital, não consta qualquer informação sobre a previsão de dotação orçamentária específica, sendo esta um requisito obrigatório para a realização de qualquer certame.

Nesse sentido foi a resposta do Tribunal de Contas do Paraná ao analisar a consulta da Prefeitura de Curitiba (Processo: nº 588482/12. Acórdão: nº 3.312/13 - Tribunal Pleno. Tribunal de Contas do Estado do Paraná), a saber:

"As contratações administrativas não podem ser feitas sem prévia dotação orçamentária. A regra vale tanto para as modalidades ordinárias de licitação - concorrência, tomada de preços, convite, concurso e pregão - como para o sistema de registro de preços.
[...]

A Constituição Federal (Artigo 167, Inciso II), as Leis Federal (Artigo 55, da Lei 8.666/93) e Estadual de Licitações (Artigo 99 da Lei 15.608/07) e a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei 101/00) convergem para a proibição de qualquer despesa pública ou assunção de obrigações diretas sem autorização orçamentária com fornecedores, para pagamento por bens e serviços."[Grifo nosso]

Com isso se extrai a necessidade de pagamento das empresas contratadas, e somente ao leiloeiro compete ser contratado pela administração pública com a sua remuneração a ser paga por terceiros, em virtude de prévia e expressa disposição legal, o que não ocorre nos casos de contratação de empresas prestadoras de serviço.

Como se sabe a LDO (art. 165, §2 da CF/88) deve ser publicada de um exercício a outro prevendo, de forma pormenorizada, os gastos de cada secretaria ou órgão do ente municipal.

Ante o exposto, seja do ponto de vista do interesse público seja do ponto de vista da moralidade pública, faz-se necessária a suspensão, ou mesmo cancelamento, do certame supracitado.

III - DO DIREITO

III.I - IMPOSSIBILIDADE PARTICIPAÇÃO DE PESSOAS

JURÍDICAS - EMPRESAS DE TECNOLOGIA

O Edital de Licitação - TOMADA DE PREÇOS N°. 02/2021, traz em seu caput que poderão participar da presente licitação empresas ou profissionais do ramo de tecnologia da informação.

No entanto, possibilitar a participação de pessoas jurídicas em editais que têm como objeto, NA REALIDADE, a contratação de leiloeiro oficial, diverge do disposto na legislação vigente, uma vez que o correto seria a contratação de leiloeiro na qualidade de pessoa física, haja vista tratar-se de um ato personalíssimo.

O Leiloeiro Público exerce profissão extremamente restritiva, sendo vedado de exercer o comércio ou outras atividades, devendo fazer investimentos em informática, assessoria jurídica e depósito para guarda de bens, consistentes em custos elevadíssimos, agindo como Agente Delegado do Poder Público.

Dessa forma, vale elucidar que a profissão de leiloeiro está regulamentada pelo Decreto n°. 21.981/1932, que dispõe sobre os requisitos impostos. Frisa-se, desde já, **à pessoa natural que tenha interesse em exercer a atividade de leiloaria**, sobre os seus deveres e direitos, bem como acerca do regime de fiscalização estatal que estes se sujeitam, que passa a expor.

Na bastasse o acima exposto, há farto respaldo legal acerca da privatização dos leiloeiros oficiais promover leilões, conforme previsto no Decreto Federal 21.981/32, já mencionado, na Instrução Normativa 72/2019 do DREI - Departamento de Registro Empresarial e Integração e demais legislações aplicáveis:

Como dito, a profissão de Leiloeiro Público é regulada pelo Decreto 21.981/32, ao qual dispõe sobre os requisitos e vedações impostos a pessoa natural que exerce a atividade de leiloaria bem como sobre o forte regime de fiscalização realizado pelas Juntas Comerciais dos Estados:

Art. 1º A profissão de leiloeiro será exercida mediante matrícula concedida pelas juntas Comerciais, do Distrito Federal, dos Estados e Território do Acre, de acordo com as disposições deste regulamento.¹

Art. 2º Para ser leiloeiro, é necessário provar:

a) ser cidadão brasileiro e estar no gozo dos direitos civis e políticos; b) ser maior de vinte e cinco anos; c) ser domiciliado no lugar em que pretenda exercer a profissão, há mais de cinco anos; d) ter idoneidade, comprovada com apresentação de caderneta de identidade e de certidões negativas dos distribuidores, no Distrito Federal, da Justiça Federal e das Varas Criminais da Justiça local, ou de folhas corridas, passadas pelos cartórios dessas mesmas Justičas, e, nos Estados e no Território do Acre, pelos Cartórios da Justiça Federal e Local do distrito em que o candidato tiver o seu domicílio. Apresentará, também, o candidato, certidão negativa de ações ou execuções movidas contra ele no foro civil federal e local, correspondente ao seu domicílio e relativo ao último quinquênio.²

Art. 4º Os leiloeiros serão nomeados pelas Juntas Comerciais, de conformidade com as condições prescritas por este regulamento no art. 2º, e suas alíneas.

Dentre as exigências legais para ser Leiloeiro, e como parâmetro para sua atuação - responsabilidade - deve se prestar fiança como condição para o exercício da profissão, que responderá pelas dívidas - Leiloeiro - listadas no art. 7º do Decreto:

Art. 7º A fiança responde pelas dívidas ou responsabilidades do leiloeiro, originadas por

¹ Idêntica redação do art. 41 da IN 72/2019 DREI.

² Idêntica redação do art. 42 da IN 72/2019 DREI.

multas, infrações de disposições fiscais, impostos federais e estaduais relativos à profissão, saldos e produtos de leilões ou sinais que ele tenha recebido e pelas vendas efetuadas de bens de qualquer natureza, e subsistirá até 120 dias, após haver deixado o exercício da profissão, por exoneração voluntária, destituição ou falecimento.

A referida caução prestada pelo leiloeiro quando da sua matrícula, assegura que eventual prejuízo causado em razão da sua atividade possa subsidiar, ou ao menos minimizar os danos ocorridos, mediante indenização à parte prejudicada (art. 45 IN, 72/2019).

Ainda, é vedado ao Leiloeiro, sob pena de ser destituído, exercer algumas atividades como as previstas no art. 36:

Art. 36. É proibido ao leiloeiro:³

- a) sob pena de destituição,
- 1º, exercer o comércio direta ou indiretamente no seu ou alheio nome;
- 2º, constituir sociedade de qualquer espécie ou denominação;
- 3º, encarregar-se de cobranças ou pagamentos comerciais.

Esses regramentos asseguram que a prestação de serviço feita pelo Leiloeiro à sociedade garanta a isonomia de acesso ao serviço, evite a mercantilização e, ainda, por razões cíclicas de mercado, as atividades deixem de ser prestadas em momento de recessão ou por opção privada.

São por esses motivos que a Lei, em seu art. 194, estabelece que cabe aos Leiloeiros a **competência privativa e pessoal**, "para a venda em hasta pública ou público pregão, por meio da rede mundial de computadores, de tudo que, por autorização de seus donos por alvará judicial, (...) e o mais que a lei mande, com fé de **oficiais públicos**"

³ Idêntica redação do art. 70 da IN 72/2019 DREI.

⁴ Idêntica redação do art. 72 da IN 72/2019 DREI.

Sem falar na previsão do art. 11⁵, que determina expressamente que o leiloeiro exercerá **pessoalmente as suas funções**, autorizando a sua delegação em casos excepcionais. Esta **somente** poderá ser atribuída a um preposto⁶, que atenda aos requisitos previstos em Lei, caso contrário a competência privativa e pessoal do leiloeiro é quebrada.

Logo, a função exercida pelo leiloeiro, jamais poderá ser delegada a uma empresa⁷, por tratar-se de **ofício público**.

Observa-se que foi uma **opção** do legislador excluir da livre iniciativa e concorrência à leiloaria, com o objetivo de evitar fraudes e estelionato na venda dos bens leilões, garantir a responsabilidade civil dos intermediadores do leilão e a arrecadação dos impostos sobre transações.

Isso faz com que a atividade oferecida pelos Leiloeiros, seja sempre prestada ao maior número de cidadãos, pois fomenta a publicidade **dos leilões e a sobriedade da profissão e limitação da mercantilização do ofício**.

Mais que isso, os leiloeiros elaboram os atos necessários ao leilão e à sua publicidade, fazem divulgação, investem em sites, prospectam interessados na alienação, acompanham a remoção de bens, acolhem os objetos em seu depósito, assumem a função de fiéis depositários, realizam seguro quanto aos objetos, providenciam sistema informático auditado para realização online da alienação,

⁵ Art. 11. O leiloeiro exercerá pessoalmente suas funções, não podendo delegá-las, senão por moléstia ou impedimento ocasional em seu preposto.

⁶ Art. 12. O preposto indicado pelo leiloeiro prestará as mesmas provas de habilitação exigidas no art. 2º, sendo considerado mandatário legal do preponente para o efeito de substituí-lo e de praticar, sob a sua responsabilidade, os atos que lhe forem inerentes. Não poderá, entretanto, funcionar juntamente com o leiloeiro, sob pena de destituição e tornar-se o leiloeiro incurso na de multa de 2:000.00.

Parágrafo único. A destituição dos prepostos poderá ser dada mediante simples comunicação dos leiloeiros às Juntas Comerciais, acompanhada da indicação do respectivo substituto.

⁷ Art. 52. É pessoal o exercício das funções de leiloeiro em pregões e hastas públicas, não podendo **exercê-las por intermédio de pessoa jurídica e nem delegá-las**, senão por moléstia ou impedimento ocasional em seu preposto, cabendo ao leiloeiro comunicar o fato à Junta Comercial.

credenciam interessados, elaboram guias de recolhimento, acompanham interessados na visita aos bens, respondem dúvidas, orientam, estimulam a participação de terceiros no leilão, fazem relatórios, entre tantos outros atos fundamentais para a efetividade da execução.

O Leiloeiro Público exerce profissão extremamente restritiva, sendo vedado de exercer o comércio ou outras atividades, devendo fazer investimentos em sistemas de informática, assessoria jurídica e depósito para guarda de bens, consistentes em custos elevadíssimos, agindo como agentes delegados do Poder Público.

Outra situação que demonstra a pessoalidade da atividade de leiloaria é a limitação quanto à disposição da comissão do profissional, uma vez que as quantias recebidas somente passam a fazer parte do patrimônio pessoal do Leiloeiro após o encerramento do ofício público, **sendo-lhe imputado o pagamento de Imposto de Renda de pessoa física.**

Nessa vertente interpretativa, aliás, sinaliza a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, em acórdão cujo trecho da fundamentação trago à colação:

*"10. Tomando por base os elementos carreados aos autos após o chamamento dos responsáveis e interessados, **verifico que parte dos itens modificados do edital tiveram por objetivo excluir as cláusulas relacionadas à participação de pessoa jurídica, as quais não eram aplicáveis ao objeto do certame, exercício de atividade de leiloeiro, pessoa leiloeiro, exclusiva de pessoa física.**" (TC 025.700/2014-6, ACÓRDÃO Nº 3572/2014 - TCU - Plenário, Rel. Min. BENJAMIN ZYMLER, Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3572-49/14-P).*

(grifamos)

Com efeito, o único exercício tolerado e previsto na IN 72/2019, no tocante às empresas, são as atividades de meio, como guarda, logística, divulgação e organização da leiloaria, o que não

afasta a responsabilidade pessoal e direta do leiloeiro no exercício de suas funções.

Salienta-se que a participação de pessoas jurídicas se restringe as firmas individuais de titularidade apenas de leiloeiro público oficial devidamente matriculado na Junta Comercial competente, nos termos do artigo 52 da Instrução Normativa 72/2019, do DREI, veja-se:

Art. 52. É pessoal o exercício das funções de leiloeiro em pregões e hastas públicas, não podendo exercê-las por intermédio de pessoa jurídica e nem delegá-las, senão por moléstia ou impedimento ocasional em seu preposto, cabendo ao leiloeiro comunicar o fato à Junta Comercial.

Art. 53. É facultado ao leiloeiro registrar-se como empresário individual, em uma das Juntas Comerciais onde estiver matriculado, com possibilidade de abertura de filiais nas demais em que estiver matriculado.

O fato de a IN/DREI 72/2019 ter facultado ao leiloeiro se inscrever na Junta Comercial como empresário individual não o torna sociedade, nem pessoa jurídica, visto que tal exigência é devida apenas para fins tributários, controle da Secretaria da Receita Federal e movimentações financeiras.

O conceito do que se deve entender "empresário individual" encontra-se consolidado na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

"O empresário individual é a pessoa física que exerce atividade empresária em seu próprio nome, respondendo com seu patrimônio pessoal pelos riscos da atividade, não sendo possível distinguir claramente a divisão entre a personalidade da pessoa física e a do empresário individual." (CC 155294 / RS, 2ª Seção, Rel. Min. RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, DJe 05/12/2018).

Assim, efetivamente, em se tratando de empresário individual, não há duas personalidades distintas, mas apenas a pessoa física que exerce atividade econômica na forma do art. 966 do Código Civil, sendo o cadastro no CNPJ mera formalidade imposta pela

Administração Tributária, decorrente da necessidade de tratamento fiscal diferenciado.

Logo, é clara a conclusão de que não pode a matrícula de leiloeiro ser concedida a pessoa jurídica, **nem podem suas funções serem exercidas senão pessoalmente por ele** (e aqui se encontra a celeuma desta impugnação. Isso porque, cristalino que as funções do leiloeiro serão exercidas por pessoa diferente deste, conforme o edital guereado), nem tampouco pode o leiloeiro matriculado integrar ou administrar sociedade empresária.

Por esta razão, o Edital em questão - merece ser revisado por esse D. órgão, pois contraria as legislações vigentes no ordenamento jurídico.

Assentadas as premissas normativas, cristalino que os leiloeiros são profissionais liberais, capacitados e habilitados para o trabalho de venda de bens a partir da realização de um pregão. Trata--se, portanto, de atividade exercida de forma pessoal e privativa.

Mesmo que por analogia, no âmbito administrativo, cristalino que, para realização de leilões, devem apenas os leiloeiros devidamente habilitados nas Juntas Comerciais realizar tal atividade.

Para corroborar tal posicionamento, recentemente o Conselho Nacional de Justiça, na 81ª Sessão Virtual decidiu pela exclusividade dos leiloeiros devidamente habilitados nas Juntas Comerciais realizarem os leilões. Segue parte conclusiva do voto da Relatora Flávia Pessoa, no processo nº 0002997-82.2020.2.00.0000:

III - CONCLUSÃO

Ante o exposto, julgo parcialmente procedente o presente Procedimento de Controle Administrativo para determinar ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, no prazo de 90 (noventa) dias, promova a adequação das Normas de Serviço da Corregedoria-Geral da Justiça aos ditames legais:

i) vedando o credenciamento de instituições públicas ou privadas para a realização de alienações judiciais eletrônicas e assegurando que apenas os leiloeiros devidamente habilitados nas Juntas Comerciais realizem tal atividade;

ii) prevendo a possibilidade de designação de oficiais de justiça ou escreventes apenas em situações excepcionalíssimas e desde que o exequente não exerça seu direito de indicação e haja impedimento legal para atuação de todos os leiloeiros públicos credenciados.

E como voto.

Após as comunicações de praxe, reautem-se como procedimento de Acompanhamento de Cumprimento de Decisão.
À Secretaria Processual para as providências.
Brasília-DF, data registrada no sistema.

FLÁVIA PESSOA
Conselheira

Se não bastasse os fartos julgamentos, análises, pareceres acerca da temática, faço conhecer que a Comissão de Licitação do município de Arvoredo/SC, em conjunto com o Prefeito, pautados pela ética e os princípios inerentes à Administração Pública, sabiamente decidiram, por ora, revogar o Edital 003/2020, que tinha por objeto idêntico ao deste discutido.

Dessa maneira, por amor à brevidade, trago trechos de suma importância do parecer exarado pelo setor jurídico da Prefeitura de Arvoredo, que, por si só, de forma substancial, ensejaria no acolhimento da impugnação aqui apresentada e, conseqüentemente, devendo o certame em tela ser retificado e/ou revogado, para que seja permitido TÃO SOMENTE AO LEILOEIRO PÚBLICO OFICIAL promover, conduzir e dispor de plataforma para realização de leilões. Vejamos:

Ora, pretendesse a administração, unicamente a divulgação de leilão, o objeto deveria consistir apenas e tão somente ao ato de divulgar, com valor fixo para tanto sem qualquer participação no resultado.

Por outro lado, pretendesse a contratação de leiloeiro, implicitamente estaria incluída a divulgação dos atos preparatórios e imprescindíveis ao evento.

No caso, o edital é confuso e impreciso na medida em que não deixa claro os limites e obrigações do objeto contratado.

Tal entendimento, em destaque, inclusive, deixa mais uma vez claro o disfarce na contratação da plataforma de tecnologia, posto que tal empresa cobra um percentual com base na participação do resultado, o que é exclusivo da atividade de leiloeiro, conforme estabelece o Decreto 21.981/32. Seria o mesmo, por exemplo, que uma empresa de informática fornecer sistema para os caixas do supermercado e cobrar o serviço em forma de percentual sobre as vendas de seus produtos (uma total ilegalidade, beirando a possibilidade de improbidade administrativa).

Finalizando o parecer aludido, acertadamente, acolheu a Impugnação naquela cidade apresentada. Vejamos:

Diante disso, em cumprimento aos poderes deveres da administração é o parecer no sentido de acolher a impugnação anular o processo licitatório, para, após estudo concluir a adequada forma de atender os objetivos da administração atento aos princípios da legalidade, eficiência e economicidade.

Conclusão

Ante ao exposto é o parecer nos sentido de acolher a impugnação, determinando-se anulação do certame até que estudo detido estabeleça com clareza o objeto licitado e seus alcances.

Arvoredo 20 de Julho de 2020

WILSON DE SOUZA
Assessor Jurídico

Indubitavelmente a total similaridade do Edital dessa Prefeitura e o da Prefeitura de Arvoredo, que, em anexo, nesta oportunidade apresento, corroboram ainda mais os fundamentos aqui expostos.

Assim, tem-se que permitir que pessoas jurídicas participem de processos licitatórios, em especial empresas no ramo de tecnologia de informação, divergentes do disposto legal, a não ser aquela permitida nos termos do artigo 53, da Instrução Normativa DREI - 72/2019, de acordo com todo o fundamentado acima. Portanto, cristalino que pessoas jurídicas e, especialmente, empresas com tecnologia e que dispõem de plataforma para alienação de bens, isso porque a atuação ilegal desta afronta diretamente a profissão do

Leiloeiro Público Oficial, exercício regulamentado pelo Decreto 21.981/32.

III.II - DA FRAGILIDADE DA ATUAÇÃO DE SERVIDORES COMO LEILOEIROS

Já vimos, em tópico anterior, que as atividades legais dos leiloeiros públicos só podem ser exercidas por profissionais devidamente registrados perante as Juntas Comerciais, com depósito de fiança, etc. **Servidores de tribunais, portanto, não se encontram legalmente habilitados a realizar leilões.**

No entanto, mais que isso, Ilustríssima Comissão de Licitação, sabe-se que a Lei 8.666/1993 facultou a realização de leilão administrativo, operado por servidor público, designado para tal função, embora tal faculdade não traga qualquer benefício para Administração. Primeiro **porque** o servidor designado para tal função não tem *expertise*, habilitação técnica, capacitação para exercer tal atividade, isto porque há profissional técnico, habilitado para exercício de tal função: O LEILOEIRO PÚBLICO OFICIAL; **segundo**, é fato notório que os servidores públicos sempre estão com demandas abarrotadas de trabalho, ante o quadro reduzido do mesmo; mais prejudicial, ainda, nomear servidor para realização de leilão administrativo, quando há leiloeiro público oficial para realização dos mesmos, **NÃO HAVENDO GASTO PARA ADMINISTRAÇÃO, VEZ QUE A COMISSÃO DESTE ÚLTIMO PROFISSIONAL, NOS TERMOS DO ART. 24 DO DECRETO 21.981/32, É PAGA PELO ARREMATANTE.**

Com a evolução da sociedade e os avanços tecnológicos, assim como praticamente todas as profissões existentes no mercado de trabalho, o leiloeiro também evoluiu em passos largos e, mais do que isso, a Lei 13.138/2015, veio alterar o artigo 19 do Decreto 21.981, **PARA INCLUIR COMO COMPETÊNCIA EXCLUVISA DOS LEILOEIROS A VENDA EM HASTA PÚBLICA OU PÚBLICO PREGÃO POR MEIO DA REDE MUNDIAL E COMPUTADORES,** passando a vigorar a seguinte redação. Vejamos:

Art. 1º O art. 19 do Regulamento a que se refere o Decreto nº 21.981, de 19 de outubro de 1932, passa a vigorar com a seguinte redação:

" Art. 19. Compete aos leiloeiros, pessoal e privativamente, a venda em hasta pública ou público pregão, dentro de suas próprias casas ou fora delas, inclusive por meio da rede mundial de computadores, de tudo que, por autorização de seus donos por alvará judicial, forem encarregados, tais como imóveis, móveis, mercadorias, utensílios, semoventes e mais efeitos, e a de bens móveis e imóveis pertencentes às massas falidas, liquidações judiciais, penhores de qualquer natureza, inclusive de joias e warrants de armazéns gerais, e o mais que a lei mande, com fé de oficiais públicos.

Ainda, a Resolução 236/2016, regulamentou os procedimentos relativos à alienação de bens por meios eletrônicos, sendo responsabilidade do LEILOEIRO dispor de sistema informatizado para realização de leilões, bem como de que o mesmo adote medidas reconhecidas pelas melhores práticas do mercado de tecnologia da informação para garantir a privacidade, a confidencialidade, a disponibilidade e a segurança das informações de seus sistemas informatizados.

Assim, um leiloeiro poderia anunciar seus leilões ou até realizar os pregões eletronicamente, por meio de empresas de tecnologia. Nunca se poderia cogitar de tal tipo de empresa ser "concorrente" de Agente Delegado do Poder Público.

Como se disse, nem seria necessário esse raciocínio, eis que logicamente todas as disposições anteriormente referidas já garantiriam ao leiloeiro público a exclusividade dessa atuação. Esse é apenas mais um argumento que meramente exemplifica, uma vez mais, a lógica legalmente estabelecida para o tema em apreço.

Por fim, trago à baila, as palavras do Leiloeiro Sr. Dalton Luís de Moraes Leal (matriculado na Junta Comercial do Estado de Pernambuco) na reunião ocorrida em 25/06/2019 com o Senador Marcelo Castro, em Brasília/DF, com a presença de diversos Leiloeiros do Brasil, vejamos:

[...]

Mas o leiloeiro Dalton Leal lamentou. Para ele, **alguns setores do governo veem o leiloeiro como "custo" e não "investimento"**. Segundo ele, já estaria **comprovado que a participação desses profissionais aumenta a arrecadação de leilões**.

– O leiloeiro público oficial é um investimento de altíssimo resultado – destacou. (Fonte: Agência Senado

<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/06/25/relator-defende-alteracao-de-projeto-que-regulamenta-profissao-de-leiloeiro>)

Nítido o aumento/evolução da arrecadação quando o leilão, LEGALMENTE seja realizado/conduzido pelo profissional devidamente habilitado, qual seja, o LEILOEIRO PÚBLICO OFICIAL, não havendo dúvidas que a contratação de empresas, disfarçadamente, corrompa a atividade, frise-se, PRIVAVITA e EXCLUSIVA de Leiloeiro inscrito na Junta Comercial.

III.III SERVIÇO DE LEILÃO DISFARÇADO DE TI

Ao analisar atentamente o objeto do Edital, trata-se, na verdade, de atividade de serviços privativos de leiloaria pública oficial travestida de serviços de propagação de leilão.

Não há em nenhum momento prestação de serviços à administração, mas, na verdade, prestação de serviços aos usuários ou interessados, que irão remunerar a atividade.

Essa situação fica mais clara ao se analisar detidamente o contrato (anexo I), em especial as cláusulas 2.1 e 3 e seus incisos, conforme:

“[...]

CLÁUSULA II – DO LOCAL DE REALIZAÇÃO DOS LEILÕES

2.1 – Independentemente da exposição virtual dos bens a serem apregoados, os leilões públicos serão realizados na Prefeitura Municipal de Bom Jesus do Oeste/SC, situada na Av. Nossa Senhora de Fátima nº 120, Centro ____, situada na _____, sem prejuízo do posto avançado a ser instalado na Cidade de

_____, Estado de _____, nas dependências da CONTRATADA, na (endereço), nº ____ - (Bairro) - CEP: _____, em auditório próprio para tal.

[...]

CLÁUSULA III - DO VALOR DEVIDO À CONTRATADA

3.1 - Pelos serviços a serem prestados a CONTRATADA fará jus ao recebimento do valor correspondente a ____% (_____ por cento) do preço de arrematação dos bens.

3.2 - O valor devido à CONTRATADA não está incluso no preço de arrematação dos bens, devendo ser pago pelos arrematantes diretamente à CONTRATADA.

3.3 - A Nota Fiscal referente à prestação dos serviços da CONTRATADA será emitida em nome do arrematante e enviada ao mesmo via email." [Grifo nosso]

Ora, se a contratação é de plataforma de serviços e o leilão é realizado pela prefeitura, com servidor designado, nas dependências desta (cláusula 2.1, primeira parte) por que consta no contrato o fornecimento de auditório pela contratada?

Ainda, por que a nota fiscal referente à prestação de serviços da contratada deve ser fornecida aos arrematantes? Nota de serviço de plataforma ou será a nota de venda do bem?

Deste modo a empresa foi contratada para prestar um serviço, quem vende é o órgão municipal. Nesse caso, deveria ser realizada uma prestação de contas à prefeitura dos valores recebidos, e a Prefeitura fornecer as notas e os recibos de venda dos valores pagos aos arrematantes para fins de alienação dos bens.

Ademais, a cláusula 8.2 do contrato possui disposições que vão contra o próprio edital da licitação, em especial, a cláusula 13.1, ao determinar que a contratante responda SEMPRE perante a contratada por todos e quaisquer danos ou prejuízos que a contratada vier a sofrer, ainda que a legislação responsabilize a contratada. Segue a cláusula na íntegra:

Edital	Contrato
13.1 - <u>A licitante vencedora assumirá responsabilidade</u> pela boa execução e eficiência dos	8.2 - <u>Caso a CONTRATADA seja obrigada a responder perante terceiros</u> por questões relacionadas à qualidade,

<p>serviços que efetuará, pelo fornecimento de equipamento, materiais, mão de obra, assim como pelo cumprimento dos elementos técnicos recebidos, bem como quaisquer danos decorrentes da realização destes serviços, causados a esta Municipalidade ou a terceiros.</p>	<p>origem, existência, legitimidade, autenticidade e segurança dos bens ofertados, bem como por questões decorrentes de veiculação de propaganda enganosa, violação de direitos de propriedade intelectual de qualquer natureza com relação às informações fornecidas pelo CONTRATANTE e, ainda, por eventual atraso ou não entrega aos arrematantes dos bens vendidos nas condições ofertadas e respectiva documentação, fica estabelecido que este assume, desde já e para todos os fins e efeitos de direito - em especial o de eventual regresso, a obrigação de responder sempre, perante a CONTRATADA (independentemente de eventual solidariedade prevista na legislação de proteção ao consumidor), por todos e quaisquer danos ou prejuízos a cuja indenização esta vier a ser condenada.</p>
---	---

Assim, qual cláusula será aplicável no caso concreto, a responsabilidade da contratada pela prestação do serviço ou a responsabilidade ILIMITADA da contratante?

As duas disposições se contrapõem, gerando insegurança jurídica que somente beneficia a contratada em prejuízo da administração pública, não se podendo permitir esse desequilíbrio contratual, tal cláusula é LEONINA à administração pública e não deve ser mantida.

Somente o Leiloeiro Oficial é considerado mandatário do órgão em razão do exercício regular da sua função pública delegada,

respondendo pelos prejuízos que der causa. Agora, uma empresa prestadora de serviços que é contratada pela administração pública não pode (E NEM DEVE) ser eximida da responsabilização pelos seus atos ou pelo serviço prestado.

Tal tipo de disposição não se encontra em NENHUM outro tipo de contrato, sendo divergente a jurisprudência e a legislação pátria.

No Estado do Paraná, a Justiça analisou caso idêntico, de publicação de edital para realização de certame disfarçado para contratação de leiloeiro, tendo o Desembargador Carlos Mansur Arida, da 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná, em outubro/2018, concedido antecipação de tutela (em anexo), nos autos de Mandado de Segurança n. 0001922-39.2018.8.16.0062, impetrado por Leiloeiro Público Oficial atuante no estado vizinho em face do **Presidente da CPL do Município de Santa Lúcia/PR e do Município de Santa Lúcia/PR**, deferindo a suspensão da Tomada De Preços nº 07/2018 - **citado Edital possui o mesmo objeto e molde do edital do certame ora impugnado.**

Determinou também o envio da cópia integral dos autos para o Ministério Público do Estado do Paraná, com o intuito de adotar as medidas que entender cabíveis. Destacamos alguns trechos pertinentes:

RECURSO: 0041673-25.2018.8.16.0000 - Agravo de Instrumento (...)

*3. Sucede, no entanto, que, malgrado tenha o edital estabelecido que o seu objeto é contratar uma empresa para fornecer um sistema para a realização de pregão eletrônico a ser conduzido por Servidor Público, **inúmeras obrigações são imputadas à futura contratada que não constam do edital propriamente dito, mas apenas do Anexo I - Minuta de Contrato e que fogem ao escopo de simples fornecimento de sistema/programa de informática (...)***

(...)

*Com efeito, a princípio, parece que **assiste razão ao agravante quando defende que está havendo, por vias escusas, a contratação de uma empresa de leiloeira, e não a aquisição de sistema de informação que possibilite a realização de vendas de bens do***

Município de forma online, na medida em que a contratada ficará responsável, por exemplo, por tirar fotos dos bens da Prefeitura e inseri-las no sistema para a realização de venda, disponibilizar os boletos para pagamentos e enviar à prefeitura relatório de vendas.

Essas atividades deveriam, em tese, ser realizadas pelo Servidor Público que irá manusear o sistema, e não pela empresa contratada, até porque na descrição das funcionalidades do suposto sistema há a descrição de que deveriam ser fornecidas apenas "funcionalidades" que permitissem a emissão de boletos e relatórios, disponibilizassem a descrição detalhada e imagens dos bens a serem ofertados etc.

Mas o que mais chama a atenção é, na verdade, a forma de pagamento dos serviços da futura contratada.

Ora, à primeira vista, não faz sentido a Administração Pública Municipal contratar um sistema de plataforma para a realização on-line de leilões, mas pagar por esse sistema de informática através de um percentual sobre a venda de cada bem.

Seria o mesmo, por exemplo, que uma empresa de informática fornecer sistema para os caixas do supermercado e cobrar o serviço em forma de percentual sobre as vendas de seus produtos.

Logo, ao que consta por ora dos autos, essa forma de remuneração prevista no edital do certame parece ser típica de leiloeiros, e não de empresas fornecedores de plataforma digital.

(...)

4. Desta feita, defiro a antecipação da tutela recursal para o fim de suspender a Tomada de Preços nº 07/2018. (...)

(grifo nosso)

Ainda, convém trazer a conhecimento inúmeras ações em tramitação no Estado de Santa Catarina, que versam sobre a matéria guerreada nesta impugnação e, especialmente a ação de nº. 5001692-03.2020.8.24.0034, que deferiu a concessão da tutela provisória de urgência para determinar a suspensão dos efeitos do contrato de prestação de serviços n. 43/2020 celebrado entre o município de São do Oeste e o licitante vencedor na Tomada de Preços n. 03/2020, conforme decisão em anexo.

Recentemente, após insurgência deste Leiloeiro, os Editais de números 35/2021 e 017/2021 da Prefeitura de Barra Bonita no Estado de Santa Catarina e General Carneiro do Estado do Paraná, ambos previam Editais semelhantes ao Edital desta Prefeitura e, após impugnações a Administração Pública, sabiamente, decidiu anular/revogar os processos licitatórios, conforme documentações que anexo a esta se apresentam.

Com escusas de Vossas Senhorias da Comissão de Licitação, ressalta-se que a continuidade desta licitação será uma aventura jurídica ante as ilegalidades elencadas.

Assim, conforme disponível no edital de licitação, pode-se observar que a Prefeitura de Bom Jesus do Oeste visa a contratar uma empresa de leiloaria, pois, os requisitos constantes do edital possuem, de forma cristalina, o intuito de se contratar mero prestador de serviços informatizados.

Isso porque, de uma análise do Edital em comento, percebe-se, de acordo com as obrigações contidas na minuta do contrato em anexo ao Edital guereado, consta a necessidade de a empresa contratada descrever os bens a serem vendidos por meio de leilão e divulgá-los, o que não é possível ser realizado apenas por meio de sistema eletrônico.

Ademais, observa-se que tanto o serviço que a prefeitura visa com a licitação quanto a sua forma de pagamento são típicos de Leiloeiro. Isso porque pretende o pagamento pelo serviço prestado por meio do interessado na compra em Leilão, e não pela Administração, conforme consta no edital de licitação. Veja-se no preâmbulo do Edital e no item 8.2 do mesmo:

8.2 - No envelope contendo a proposta de preço a licitante **deverá informar o percentual que propõe cobrar dos arrematantes pela prestação dos serviços, a ser calculado sobre cada lote arrematado nos leilões**

realizados, respeitando um limite máximo de 10% (dez por cento).

Trata-se do delineado, ainda, nos itens III da Cláusula TERCEIRA, do anexo - referente a "Minuta de Contrato" a ser realizada pelo Município contratante com o licitante vencedor, *in verbis*:

CLÁUSULA III - DO VALOR DEVIDO À CONTRATADA

3.1 - Pelos serviços a serem prestados a CONTRATADA fará jus ao recebimento do valor correspondente a __% (_____ por cento) do preço de arrematação dos bens.

3.2 - O valor devido à CONTRATADA não está incluso no preço de arrematação dos bens, devendo ser pago pelos arrematantes diretamente à CONTRATADA.

3.3 - A Nota Fiscal referente à prestação dos serviços da CONTRATADA será emitida em nome do arrematante e enviada ao mesmo via email.

Portanto, conclui-se que a remuneração prevista no edital do certame é própria da profissão de leiloeiro e não de empresas fornecedoras de recursos de tecnologia da informação, **pois incumbe aos ARREMATANTES a efetivação dos pagamentos** dos bens na monta de, no máximo, 10% (dez por cento) sobre o valor de cada lote arrematado.

Resta evidente que se trata de realização de leilões por uma empresa de leiloeira, ou seja, a referida empresa de leiloeira cobra 10% do valor da venda dos arrematantes (o mínimo que um leiloeiro cobra é 5%) e não arca com os ônus/deveres do leiloeiro perante as Juntas Comerciais (depósito de fiança, apresentação dos livros obrigatórios dos leilões, etc).

Trata-se de concorrência desleal e ilegal, pois, de forma cristalina, há invasão ilícita ao âmbito laboral correspondente à maestria apenas dos Leiloeiros Públicos Oficiais.

III.IV - DO VALOR LICITADO

O montante máximo a ser licitado pela Prefeitura de Bom Jesus do Oeste/SC trata-se superior ao delineado para os serviços de Leiloeiro Público Oficial, qual seja, de 5% (cinco por cento) sobre o valor da arrematação, conforme disposto no Decreto n. 21.981/1932:

Art. 24. A taxa da comissão dos leiloeiros será regulada por convenção escrita que, sobre todos ou alguns dos efeitos a vender, eles estabelecerem com os comitentes. Em falta de estipulação prévia, regulará a taxa de 5% (cinco por cento), sobre móveis, mercadorias, joias e outros efeitos e a de 3% (três por cento), sobre bens imóveis de qualquer natureza. Parágrafo único. Os compradores pagarão obrigatoriamente cinco por cento sobre quaisquer bens arrematados.

Compara-se com o delineado no edital, onde consta o montante limite e exorbitante para pagamento ao licitante vencedor de 10% (dez por cento) sobre os valores por ventura arrematados, e observa-se que a prefeitura procura realizar contrato de risco, delineando o pagamento dos serviços de leiloaria sobre parcela do resultado alcançada sobre bem público Municipal, com preços exorbitantes, fora dos praticados em mercado oficial.

O valor da "comissão" previsto no edital AFRONTA contra o interesse público, à medida que dispõe comissão de venda 100% superior ao que a Lei federal prevê para a cobrança por parte dos leiloeiros (5%).

Ademais, disponibilizar o procedimento a empresa sem qualquer tipo de fiscalização da Junta Comercial e dos órgãos públicos, atenta contra o princípio da moralidade.


Nesses termos, as contratações de serviços de leiloaria **disfarçadas de empresas fornecedoras de plataforma digital** não podem ser justificadas, pois os Leiloeiros Públicos também disponibilizam todos os serviços necessários ao bom andamento do Leilão, **inclusive plataforma digital para realização de leilão eletrônico**, nos termos da Resolução nº 236/2016, do **Conselho Nacional de Justiça (arts. 12 ao 34)**, possuindo uma plataforma que preserva a autenticidade, a segurança e a confiabilidade dos lances e das informações incluídas em seus sistemas informatizados.

IV - DO PEDIDO

Ante o exposto, seja do ponto de vista do interesse público, seja do ponto de vista da moralidade pública, faz-se necessária a suspensão com o consequente cancelamento do certame supracitado.

Nestes termos, pede deferimento.

Bom Jesus do Oeste/SC, 07 de abril de 2021.



Daniel Elias Garcia
Leiloeiro Público Oficial/SC
Matrícula AARC/306

DANIEL ELIAS
GARCIA:910192149
53

Assinado de forma digital por
DANIEL ELIAS
GARCIA:91019214953
Dados: 2021.04.07 14:51:12
-03'00'