

À COLETA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO E LEILÕES PÚBLICOS DA PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA/SE

A COORDENADORIA DE CONTROLE EXTERNO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SERGIPE, para conhecimento e providências que se fizerem necessárias.

REF: Impossibilidade da administração pública contratar leiloeiro sem o devido procedimento licitatório. Impossibilidade da JUCESE indicar leiloeiro pelo critério de antiguidade ao invés de informar apenas a relação dos leiloeiros matriculados contrariando a IN DREI 72/2019 DE 19/12/2019.

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LEILÃO Nº 001/2020 DA PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA/SE
QUE TEM COMO FINALIDADE A VENDA DE VEÍCULOS, MÁQUINAS E OUTROS MATERIAIS INSERVÍVEIS PERTENCENTES A ESTA PREFEITURA MUNICIPAL A QUEM MAIOR LANCE OFERECER ACIMA DA AVALIAÇÃO

GUSTAVO SANTOS MENEZES, brasileiro, solteiro, Advogado, portador do RG 35036370 SSP/SE, com CPF nº 061.351.555.20, residente e domiciliado sito à Av. Dr. Francisco Moreira, nº 220, Condomínio Jardim Tropical, Bloco A, Apt. 01, bairro Ponto Novo, Aracaju/SE, CEP 49047-335, vem, com o devido respeito e o costumeiro acatamento, apresentar a devida **IMPUGNAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO** em epígrafe, o que faz com base nos fundamentos que ora passa a listar:

I – DA TEMPESTIVIDADE

- 01. Preliminarmente, imperioso se faz demonstrarmos a tempestividade do presente ato.
- 02. Dispõe o art. 41, §2º, da Lei nº 8.666/93 que “decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação”.
- 03. Desta forma, sendo a data do leilão marcada para o dia **27 de maio de 2020** (quarta-feira), devem ser consideradas **tempestivas** as manifestações que ocorrerem até o dia **22 de maio de 2020** (sexta-feira).

II – SINOPSE FÁTICA

04. No dia **27 de maio de 2020**, no auditório da Secretária de Educação sito à Rua Quintino Bocaiuva, 875, Centro, Itabaiana/SE, por intermédio de leiloeira oficial registrado na Junta Comercial do Estado de Sergipe autorizado pelo Prefeito Municipal, estará levando a leilão público diversos Veículos usados e materiais diversos (Sucatas) através do referido edital de leilão.

05. No entanto, procedendo a análise do Edital, observou-se à inexistência de determinados procedimentos anteriores a este edital que caminham em desacordo com a legislação vigente, minando assim a legalidade deste certame.

06. Assim, requer-se que essa Comissão receba e processe a presente peça impugnatória, dando-lhe, ao final, total procedência, nos termos a seguir delineados.

07. Eis, em suma, os fatos.

III – DAS IMPUGNAÇÕES

III.1 – DA ILEGALIDADE QUANTO A CONTRATAÇÃO DO LEILOEIRO SEM O DEVIDO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO.

09. Analisando o edital, percebe-se que a Nobre Comissão resolveu escolher a leiloeira para o referido certame sem o devido processo licitatório exigido por lei.

10. Tal fato, de forma clara e robusta, acabou fulminando um dos principais princípios que regem os procedimentos licitatórios, qual seja, o da ampla competição, gerando uma restrição grave para a participação no prélio licitatório, inclusive na própria lei federal que norteia o presente edital, no seu art 2º da Lei 8.666/1993, in verbis:

Art. 2o As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.

Parágrafo único. Para os fins desta Lei, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada.

10. Reforça ainda no seu art 3º da Lei 8.666/1993, que a contratação sem o devido procedimento licitatório fere diversos princípios constitucionais em especial a isonomia, in verbis:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

11. Não há razões técnicas ou até mesmo legais para se justificar uma contratação direta de leiloeiro sem o devido processo legal. Uma porque a própria JUCESE apenas deverá informar aos entes interessados a relação dos leiloeiros cadastrados cabendo ao comitente utilizar-se dos critérios legais para escolha do leiloeiro, senão vejamos o que rege a IN DREI Nº 72/2019 DE 19/12/2019, in verbis:

Seção VI
Da escolha do leiloeiro

.....

Art. 66. A Junta Comercial, quando solicitada para informar nome de leiloeiro por interessado na realização de leilões, sejam estas pessoas de direito público ou privado, informará a relação completa dos leiloeiros oficiais devidamente matriculados.

§ 1º A relação de leiloeiros, referida no caput deste artigo, tem finalidade meramente informativa do contingente de profissionais matriculados na Junta Comercial.

§ 2º A forma de contratação do leiloeiro, seja por meio de procedimento licitatório ou outro critério, caberá aos entes interessados. "Grifos nossos"

12. Fica claro que a relação de leiloeiros é meramente informativa e órgãos públicos deve se valer de procedimentos licitatório para escolha e contratação do leiloeiro.

13. Em última análise acreditamos que a douda comissão entende que a contratação de leiloeiros oficiais não se sujeita aos ditames da Lei nº 8.666/93 e da Constituição Federal, mas sim ao disposto no Decreto nº 21.981/32 especialmente em relação aos artigos 41 e 42 do Decreto nº 22.427/33 onde a contratação de leiloeiro oficial deve-se dar com estrita observância da lista de profissionais classificados por antiguidade, mantida pelas Juntas Comerciais de cada Unidade da Federação.

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 á sua veracidade.

Art. 42. Nas vendas de bens moveis ou imóveis pertencentes á 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 efetuá-los, 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.

14. Nos seus termos, portanto, nas vendas de bens móveis ou imóveis pertencentes à Administração Pública, os leiloeiros funcionarão por distribuição rigorosa de escala de antiguidade, a começar pelo mais antigo, de acordo com a lista organizada pela Junta Comercial respectiva.

15. Sem a necessidade de submissão às regras de licitação, o Decreto autoriza que a Administração, simplesmente, solicite à Junta Comercial a indicação do leiloeiro oficial competente, de acordo com o rodízio por ela promovido. Não havendo interesse por parte do leiloeiro “da vez”, frente às cláusulas contratuais e especificações técnicas previstas pelo ente público interessado, a Junta Comercial deverá indicar o próximo leiloeiro do rodízio, de acordo com escala de antiguidade, até que se chegue a um interessado.

16. RESSALTA-SE, TODAVIA, QUE TAL SISTEMÁTICA DISCIPLINADA PELO ARTIGO 42 DO DECRETO Nº 21.981/32 NÃO DEVE PREVALECER. Como será demonstrado, o referido dispositivo não foi recepcionado pela nova ordem constitucional, estabelecida a partir de 1988, a qual valoriza a observância, dentre outros princípios administrativos, ao princípio da licitação.

17. A Constituição da República de 1988 instituiu a licitação como regra nas contratações realizadas pela Administração Pública, conforme se verifica no inciso XXI, art. 37, da Carta Magna. Ao agir assim, busca-se obter a melhor contratação, ou seja, aquela mais vantajosa para a Administração Pública com observância dos princípios constitucionais da isonomia, impessoalidade, moralidade e eficiência.

18. Segundo o jurista Celso Antônio Bandeira de Mello

“a licitação visa alcançar duplo objetivo: proporcionar às entidades

governamentais possibilidades de realizarem o negócio mais vantajoso (pois a instauração de competição entre ofertantes preordena-se a isto) e assegurar aos administrados ensejo de disputarem a *participação nos negócios que as pessoas governamentais pretendam realizar com os particulares.*”

19. Conforme orientação do Tribunal de Contas da União, a licitação não é mera formalidade burocrática, visto que fundada em princípios maiores, quais sejam a isonomia e a impessoalidade. Não obstante, somente, em condições excepcionais, com base no princípio da eficiência, a lei prevê a possibilidade da dispensa da licitação. Veja-se:

ACÓRDÃO Nº 34/2011 – PLENÁRIO – REL. MIN. AROLDO CEDRAZ:

12. A obrigação de licitar não é mera formalidade burocrática, decorrente apenas de preceitos legais. Ela se funda em dois princípios maiores: os da isonomia e da impessoalidade, que asseguram a todos os que desejam contratar com a administração a possibilidade de competir com outros interessados em fazê-lo, e da eficiência, que exige a busca da proposta mais vantajosa para a administração.

13. Assim, ao contrário do afirmado nas justificativas apresentadas, a licitação, além de ser exigência legal, quando bem conduzida, visa - e permite - a obtenção de ganhos para a administração. E quando a possibilidade de prejuízos existe, a própria lei, novamente com base no princípio da eficiência, prevê os casos em que o certame licitatório pode ser dispensado.

20. O sistema jurídico atual não admite a contratação direta sem justo motivo. Não é dado ao intérprete criar ou estender hipóteses de inexigibilidade ou dispensa de licitação, afora aquelas arroladas na Lei nº 8.666/93 e na legislação correlata, especificadas em casos muito particulares. **DE FATO, A CONTRATAÇÃO DE LEILOEIRO OFICIAL, COM FULCRO NO ART. 42 DO DECRETO Nº 21.981/32, NÃO APRESENTA QUALQUER ELEMENTO OU CARACTERÍSTICA ESPECIAL QUE POSSA EXCEPCIONAR O DEVER DE LICITAR.** Pelo contrário, quando o dispositivo define uma ordem cronológica para a escolha do leiloeiro oficial, impossibilita juridicamente a competição entre os possíveis interessados na contratação, trazendo prejuízos diretos, inclusive, à escolha da proposta mais vantajosa para a Administração.

21. Nesse sentido, mostra-se pertinente trazer à baila o entendimento firmado pela Consultoria Geral da União, órgão da Advocacia Geral da União, no Parecer nº 048/2012/DECOR/CGU/AGU, pelo qual, partindo do contexto histórico da edição do Decreto nº 21.981/1932, **conclui-se, vigente NÃO TER SIDO O ART. 42 RECEPCIONADO PELA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL a partir de 1988. Observe-se:**

Reconheça-se que o Decreto nº 21.981/1932 foi editado durante o Governo Provisório de Getúlio Vargas, sendo resultante do exercício do poder legislativo pelo Executivo. Forçoso reconhecer, contudo, que legislação deve

sucumbir diante de norma constitucional que lhe diga o contrário, tal como ocorre no ponto específico pertinente ao modo de escolha, pela administração pública, do leiloeiro oficial a ser contratado.

(...)

Quando o artigo 42 do Decreto nº 21.981/1932 manda a administração pública proceder à contratação de leiloeiro oficial por meio de critério da antiguidade o faz inspirado em valores bem diversos daqueles homenageados pela Corte Constitucional de 1988. A norma em estudo cria uma reserva de mercado e procura afastar o regime de concorrência dos negócios públicos. Tais objetivos discrepam totalmente do regime jurídico inaugurado em 1988, o qual, nos termos mencionados alhures, busca permitir a ampla participação de todos os interessados nos negócios a serem celebrados pelos entes governamentais ao tempo em que estabelece critérios voltados à contratação mais vantajosa para a administração. A regra do artigo 42 do Decreto nº 21.891/1932 contrapõe-se veementemente a esses dois objetivos, não trazendo consigo justificativas capazes de mitigar o princípio da licitação pública.

22. Não se está aqui a infirmar a possibilidade de inexigibilidade da licitação diante de 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 a art. 37, XXI, da Constituição, não tendo sido recepcionado.

23. Com essas considerações, para a contratação de leiloeiro oficial pela Administração Pública, afasta-se a incidência do art. 42 do Decreto nº 21.891/1932, por não ter sido recepcionado pela atual sistemática jurídica vigente, devendo ser observado o necessário procedimento de licitação.

24. Oportunamente, consigna-se que a IN DREI 72/2019 DE 19/12/2019 apresenta-se como normativo válido para disciplinar a contratação dos leiloeiros, visto que prestigia a realização do certame licitatório, nos termos do art. 37, XXI, da Constituição Federal.

25. Mostra-se pertinente trazer à baila o entendimento firmado pelo Relator Sérgio Schwaitzer sobre procedimento similar que os Correios adotou para contratar leiloeiros pelo qual, partindo do contexto histórico da edição do Decreto nº 21.981/1932, conclui-se não ter sido o art. 42 recepcionado pela nova ordem constitucional, vigente a partir de 1988 e ainda não cabe possibilidade de inexigibilidade de contratação, Observe-se:

SERGIO SCHWAITZER (Processo 0015585-54.2008.4.02.5001)
RELATOR

VOTO

Cinge-se a questão jurídica debatida nos autos em saber se a contratação de leiloeiros oficiais pela ECT pode prescindir de licitação.

Não há dúvidas de que, por se tratar de Empresa Pública, a Apelante se subordina ao regime instituído pela Lei nº 8.666/93. Esta é a inteligência do art. 1º, parágrafo único, do mencionado Diploma.

Alega a Apelante que a contratação de leiloeiros oficiais se enquadra na hipótese de inexigibilidade de licitação, proclamada no art. 25 da Lei nº 8.666/93. Atentemos para a dicção do referido dispositivo legal:

"Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

§ 1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato."

Vê-se, a toda evidência, que a contratação de leiloeiros oficiais não se enquadra em qualquer das hipóteses discriminadas no dispositivo suso transcrito. A própria ausência de indicação, nas razões recursais, de qual inciso daria lastro jurídico ao modelo de contratação adotado pela Ré, revela a insustentabilidade do argumento.

Contudo, ainda assim, podemos destacar que o inciso I trata de hipótese de inexigibilidade de licitação para aquisição de materiais, equipamentos ou gêneros produzidos, com exclusividade, por um único fornecedor, não se amoldando ao caso em apreço, onde se debate a respeito de contratação de profissional para prestação de serviço de leiloeiro oficial.

Por outro lado, o serviço de leiloeiro oficial não consta do rol de serviços técnicos enumerados no art. 13 da Lei de Licitações, o que afasta a possibilidade de incidência da regra prevista no inciso II.

Despiciendo qualquer comentário sobre o inciso III, por dispor sobre contratação de profissional do setor artístico.

Cabe destacar, outrossim, que, de acordo com o caput do art. 25, é inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, o que não é o caso, pois as Juntas Comerciais possuem, por conta do disposto no art. 41 do Decreto nº 21.981/32, lista de leiloeiros cadastrados, os quais, dentro de um procedimento licitatório levado a efeito pela ECT, ou qualquer outra Empresa Pública, poderão se habilitar regularmente para participação no certame, observadas, evidentemente, as condições estabelecidas no edital, as quais, por diretriz normativa (art. 3º da Lei nº 8.666/93), terão como escopo viabilizar a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública. Como bem consignado pela ilustre sentenciante, "na escolha do leiloeiro pelo critério da antiguidade não se contrata, por certo, aquele que apresenta as melhores condições para atender aos anseios do interesse público, levando-se em conta todas as circunstâncias envolvidas (preço, capacitação técnica, qualidade etc.)." (fls. 90).

*É importante esclarecer que 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 uma lista de antiguidade destes profissionais (art. 41), é plenamente válida e atende, ao que tudo indica, 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.***

Melhor sorte não assiste à Apelante quando alega que o art. 53 da Lei nº 8.666/93 respalda juridicamente a contratação de leiloeiro oficial na forma preconizada pelo Decreto nº 21.981/32. Eis o teor do artigo:

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

O que a norma declara é, tão somente, que a condução dos atos necessários à realização de leilão pode ser confiada, entregue, posta sob a incumbência/responsabilidade de um leiloeiro oficial, o que não significa dizer, de forma alguma, que a contratação deste profissional não esteja sujeita à realização de prévia licitação para o seu aperfeiçoamento. O artigo não proclama, para a hipótese, a dispensa ou inexigibilidade de licitação. A referência feita à "legislação pertinente" é válida, obviamente. Contudo, se esta "legislação pertinente", em algum ponto, enuncia uma

regra contrastante com as normas constitucionais (art. 37, XXI, CF/88) e legais (art. 2º da Lei 8.666/93) que norteiam o modo como a Administração Pública deve se portar ao contratar com o ente privado, certo é que não deve a mesma prevalecer.

Constata-se, pois, que o MM. Juízo de primeiro grau deu adequada solução à lide, desmerecendo reparos a sentença recorrida.

Isto posto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

26. Desta forma resta claro que o artigo 41 e 42 do Decreto nº 21.981/32 enuncia uma regra contrastante com as normas constitucionais (art. 37, XXI, CF/88) e legais (art. 2º da Lei 8.666/93) que norteiam o modo como a Administração Pública deve se portar ao contratar com o ente privado, certo é que não deve a mesma prevalecer.

27. Nessa senda, por via de consequência, conclui-se que todo o Instrumento Convocatório encontra-se eivado de **NULIDADE ABSOLUTA**, por não atender os preceitos legais no que diz respeito ao critério para escolha do leiloeiro.

28. Deixa-se claro que o intuito do ora Impugnante com a presente peça é apenas atuar juntamente com a Empresa Pública Licitante E A JUCESE buscando esclarecer alguns equívocos, tornando o prélio licitatório mais equânime e consonante com os mandamentos legais.

29. Acredita-se fielmente na fidelidade da Comissão aos princípios e leis que regem os procedimentos licitatórios, razão que cômulo do acatamento da presente impugnação.

30. Sendo assim, roga-se mais uma vez que essa Comissão se apegue ao que foi explanado na presente impugnação, onde se demonstrou toda a tese através de posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais, bem como através de disposições legais, e **SUSPENDA O REFERIDO LEILÃO**, no sentido de proceder a finalização do processo legal para contratação de leiloeiro para daí realizar o presente leilão dos bens móveis.

IV- DOS PEDIDOS

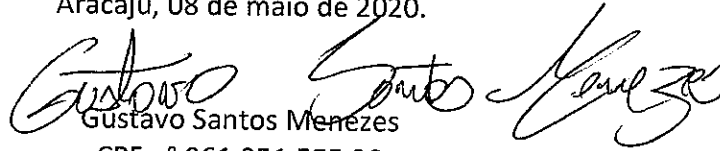
Ante o exposto, requer a V. Sa., se digne a julgar totalmente procedente a presente impugnação, no seguintes termos:

- a) **SUSPENDER O REFERIDO LEILÃO**, até que haja a contratação de Leiloeiro Público Oficial de forma legal, no caso através de licitação pública, como estabelece a legislação que trata dos contratos público, vez que o modelo de seleção eleito por esta Secretária malferi a legislação aplicável à contratação da administração pública. Caso não corrigido o edital nos pontos ora invocados, seja mantida a irresignação do ora impugnante, para posterior juízo de anulação por parte da autoridade competente para tanto

Termos em que,

Pede e espera deferimento.

Aracaju, 08 de maio de 2020.



Gustavo Santos Menezes

CPF nº 061.351.555.20

E-Mail: gustavomeenezes@outlook.com