

EXMO. SR. DIRETOR TÉCNICO III - DO DEPARTAMENTO CENTRAL DE TRANSPORTES INTERNOS - DCTI, DA COORDENADORIA DE GESTÃO, DA SUBSECRETARIA DE GESTÃO, DA SECRETARIA DE PROJETOS, ORÇAMENTOS E GESTÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO - JORGE ORLANDO COSTA

Ref: Impugnação ao Edital de Credenciamento Nº 001/2020 - Expediente SFP EXP - 2020/191305

GUSTAVO MORETTO GUIMARÃES DE OLIVEIRA, brasileiro, casado, Leiloeiro Público Oficial, matriculado na JUCESP sob nº. 640, com endereço de e-mail: gustavo@sumareleiloes.com.br, em atenção ao Edital de Credenciamento de Leiloeiros nº 001/2020, item 12.4 e consubstanciada na lei 8666/93, vem respeitosamente, à presença de Vossa Excelência requerer **ESCLARECIMENTOS** e apresentar sua **IMPUGNAÇÃO**, pelos argumentos a seguir deduzidos:

Constou no edital de licitação ora publicado nos itens 7.1. e 7.4 que a distribuição dos leilões aos leiloeiros habilitados obedecerá a ordem de antiguidade de registro destes na Junta Comercial do Estado, conforme segue:

7.1. A Comissão Especial de Credenciamento elaborará listas de classificação dos leiloeiros oficiais habilitados por Região, segundo a indicação feita nos Anexos I e II deste edital, observados, ainda, o critério de antiguidade, assim considerado o tempo de inscrição na Junta Comercial do Estado de São Paulo, e as disposições do item 2.2.2, deste Edital.

7.4. Os leiloeiros oficiais credenciados serão indicados em sistema de rodízio para a prestação dos serviços objeto deste credenciamento, obedecida a ordem de classificação por antiguidade constante da lista a que alude o item 7.1.

Ocorre que tal previsão não encontra amparo constitucional, conforme a explanação que consta a seguir:

DO CRITÉRIO DE ESCOLHA DO LEILOEIRO E DA REVOGAÇÃO TÁCITA DO ARTIGO 42 DO DECRETO 21.981/32 PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Conforme ora indicado, o edital de credenciamento traz como critério de escolha do leiloeiro público oficial a lista por antiguidade, de modo a privilegiar a classificação dos leiloeiros oficiais a partir da antiguidade da inscrição deste.

O critério apontado tem como amparo a previsão lançada pelo artigo 42 do Decreto 21.981 de 19 de outubro 1932, que Regula a profissão de Leiloeiro no território nacional, que assim dispõe:

Artigo 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.

Ocorre que o dispositivo mencionado não encontra amparo constitucional, ante a revogação tácita do mesmo pelo disposto no artigo 37, inciso XXI da Magna Carta, que assim dispõe:

*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:***

*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.** (grifo nosso)*

Conforme se depreende da análise constitucional, o que se pretende com o dispositivo é reforçar o princípio da Isonomia.

A igualdade perante a lei significa, em última análise, respeito ao princípio da legalidade. A isonomia no texto constitucional significa igualdade na lei. Com isso, o princípio é primeiramente direcionado para o legislador, que não pode produzir leis que tragam desarmonia à igualdade de tratamento, exceto se houver correlação lógica entre o objeto discriminado e o motivo da discriminação.

Nessa esteira, temos que se a Polícia Judiciária observar tão somente a regra ora estabelecida pelo artigo 42 do Decreto 21.981/32 remanesceria comprometida a diretriz constitucional e legal conducente à preservação do interesse público e da isonomia, por meio de certame orientado pela capacitação técnica, expertise, qualidade, infraestrutura, etc.

Reforça ainda a tese elencada o objetivo constituído pela Lei 8666/93 que disciplina os contratos da Administração Pública, no sentido de fixar que procedimento licitatório deve buscar a seleção da oferta mais vantajosa para administração em atenção ao interesse público tutelado:

*Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do **princípio constitucional da isonomia**, a **seleção da proposta mais vantajosa para a administração** e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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. (grifo nosso)*

A respeito, JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO destaca:

*"[...] podemos conceituar a licitação como o procedimento administrativo vinculado por meio do qual os entes da Administração Pública e aqueles por ela controlados selecionam a melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados, com dois objetivos - a celebração de contrato, ou a **obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico**." ("Manual de Direito Administrativo". 31ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, p. 181) (grifo nosso).*

Desse modo, o disposto no art. 42, do Decreto nº 21.981/1932, ao preconizar a observância da escala de antiguidade, impede que a Administração escolha, dentre os leiloeiros, mediante regular procedimento seletivo público, aquele que vier a oferecer a proposta mais vantajosa, consubstanciada na qualificação técnica e expertise do profissional, revelando assim sua incompatibilidade com o disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal.

O que se verifica, em verdade, é que a seleção de leiloeiros por uma rigorosa escala de antiguidade cria uma reserva de mercado, afastando os princípios norteadores do direito administrativo da impessoalidade, moralidade e a eficiência, por obstar a competitividade em um ambiente de igualdade de condições.

De igual sorte, a fim de delimitar a competência da referida lista e disciplinar os critério de escolha na contratação de leiloeiros, a União Federal, através do Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços, da Secretaria Especial da Micro e Pequena Empresa e do Departamento de Registro Empresarial e Integração (DREI), editou a Instrução Normativa sob nº. 17, em 05 de dezembro de 2013 a qual regulamenta o critério de escolha de leiloeiros públicos oficiais, ao prever em seu artigo 33 e parágrafos o que segue:

Art. 33. 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, **cabará aos entes interessados.***

§ 3º Nas alienações judiciais e de bens particulares, a escolha dos leiloeiros será de exclusiva confiança dos interessados. (grifo nosso)

A referida Instrução Normativa fora editada a fim de regular, entre outras providências, o processo de concessão de matrícula, seu cancelamento e a fiscalização da atividade de Leiloeiro Público Oficial, disciplinando assim os critérios de escolha do leiloeiro quando da contratação ou escolha deste seja em leilões judiciais, extrajudiciais ou públicos, reconhecendo que a atividade, dado o seu caráter personalíssimo, deve basear-se, sobretudo, na confiança dos interessados em relação ao leiloeiro de sua escolha.

Reforça ainda a referida disposição legal que a lista a ser publicada pelas Juntas Comerciais estaduais limitam-se a indicar o quadro de leiloeiros matriculados, servindo tão somente como critério objetivo na certificação de matrícula em favor dos interessados, de modo a não mais servir, ainda que por aplicação análoga, ao critério de escolha subjetiva dos leiloeiros pelos interessados.

Assim, é possível concluir que a previsão lançada na lei do leiloeiro publicada em outubro de 1932, em que pese não submetida a controle de constitucionalidade, teve sua regulamentação editada pelo Departamento de Registro Empresarial e Integração (DREI), a fim de afastar a imposição do critério de antiguidade na escolha de leiloeiro público oficial pelo interessado.

A ilegalidade da aplicação do critério fundado na antiguidade de registro do leiloeiro, encontra-se respaldada ainda pela jurisprudência, que em reiteradas decisões entendeu pelo afastamento do critério por incompatibilidade material com o disposto na Constituição da República, se não vejamos:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE COBRANÇA - PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE - INOCORRÊNCIA - NULIDADE DA SENTENÇA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INSTRUÇÃO DILATÓRIA - DECISÃO DETERMINANDO A ESPECIFICAÇÃO DAS PROVAS - INÉRCIA DAS PARTES - PRECLUSÃO - CONTRATAÇÃO DE LEILOEIRO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - NECESSIDADE DE LICITAÇÃO - LISTA DE ANTIGUIDADE MANTIDA PELA JUNTA COMERCIAL - IRRELEVÂNCIA - ART. 42, DO DECRETO Nº 21.981/1932 - NORMA NÃO RECEPCIONADA PELA ATUAL

ORDEM CONSTITUCIONAL - INCOMPATIBILIDADE MATERIAL COM O DISPOSTO NO ART. 37, INCISO XXI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO - INAPLICABILIDADE. - [...] Segundo o art. 42, do Decreto nº 21.981/1932, o Poder Público, quando for vender bens móveis ou imóveis, deve obrigatoriamente contratar os leiloeiros que encabeçam a lista de antiguidade mantida pela Junta Comercial - No entanto, essa norma não se compatibiliza com a regra constitucional que impõe prévio procedimento licitatório para a contratação de serviços pela Administração Pública - **A observância incondicional da escala de antiguidade impede que a Administração escolha, dentre os leiloeiros licitantes, aquele que vier a oferecer a proposta mais vantajosa, o que revela a inadequação do art. 42, do Decreto nº 21.981/1932, ao disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal** - A Cláusula de Reserva de Plenário é inaplicável às leis editadas sob a égide de Constituições pretéritas, podendo qualquer Órgão Fracionário de Tribunal exercer juízo negativo de recepção.

(TJ-MG - AC: 10702150680289005 MG, Relator: Roberto Vasconcellos, Data de Julgamento: 31/01/2019, Data de Publicação: 12/02/2019) (grifo nosso)

De igual modo, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo decidiu:

APELAÇÃO MANDADO DE SEGURANÇA LEILOEIRO OFICIAL IMPUGNAÇÃO QUANTO AO CRITÉRIO ADOTADO NOS EDITAIS DE CREDENCIAMENTO DO DER - **ORDEM DE ANTIGUIDADE ILEGALIDADE NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA LEI Nº 8.666/93. SORTEIO CRITÉRIO QUE ATENDE AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA** - SEGURANÇA CONCEDIDA - SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. (APELAÇÃO Nº 0003285-56.2011.8.26.0053, SÃO PAULO, REL. DES. AMORIM CANTUÁRIA, 3ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO, J. 27.03.2012). (grifo nosso)

E ainda o Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. EDITAL DE CREDENCIAMENTO (N. 002/2016) PARA LEILOEIRO OFICIAL DO MUNICÍPIO DE HERVAL D'OESTE. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE PROVIMENTO LIMINAR PARA SUSPENDER O ANDAMENTO DO CERTAME. CONTRATAÇÃO POR ANTIGUIDADE A TEOR DO ART. 42 DO DECRETO N. 21.981/32, QUE REGULAMENTOU A PROFISSÃO DE LEILOEIRO. **ÉDITO AFRONTOSO AOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS (ART. 37, XXI, DA CF/88) E LEGAIS (ART. 2º DA LEI 8.666/93) DE REGÊNCIA.** RECURSO PROVIDO. "O art. 42 do Decreto nº 21.981/32, ao dispor que a administração pública pode contratar de forma direta o leiloeiro mais antigo, não foi recepcionado pela CF (art. 37, XXI) e é contrário ao ordenamento infraconstitucional vigente (Lei nº 8.666/93)"

(TJ-SC - AI: 00328978220168240000 Herval d'Oeste
0032897-82.2016.8.24.0000, Relator: João Henrique Blasi, Data de
Julgamento: 31/10/2017, Segunda Câmara de Direito Público) (grifo nosso)

Nesse diapasão evidencia-se que o critério de escolha pretendido pelo Departamento Central de Transportes Internos encontra-se viciado ante o reconhecimento da inconstitucionalidade tácita do instituto pela não recepção pelo Constituição Pátria, razão pela qual não se mostra aplicável como critério de escolha ou ordenação dos leiloeiros públicos interessados na participação do processo de habilitação junto ao Órgão.

Dessa forma, é a presente para impugnar o critério de escolha indicado em edital para que seja adotado critério isonômico consubstanciado na Magna Carta, requerendo assim a procedência da presente Impugnação.

Sumaré, 29 de dezembro de 2020.

GUSTAVO MORETTO GUIMARÃES DE OLIVEIRA
JUCESP Nº. 640