



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
DIRETORIA DE MATÉRIAS ESPECIAIS  
COORDENADORIA DE ANÁLISE DE EDITAIS DE LICITAÇÃO



**Autos nº 898.691 (Apenso de nº 863.124)**

## **1. Relatório**

Tratam os autos de Recurso Ordinário apresentado a este Tribunal de Contas por Gustavo Costa Aguiar Oliveira, Presidente do Sindicato dos Leiloeiros de Minas Gerais – Sindlei/MG, em face de decisão proferida pela Primeira Câmara em sessão de 28/05/2013, nos autos da denúncia n.º 863.124, que não constatou no exame de mérito as irregularidades que o denunciante entendia haver no Pregão Presencial n.º 01A/2012 promovido pela Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão de Minas Gerais – SEPLAG/MG cujo objeto é a prestação de serviços de leiloeiro oficial para alienação de bens sob a responsabilidade do órgão.

Recebida a peça recursal de fls. 01/15 e as atas de fls. 16/19, a Coordenadoria de Protocolo, depois de apensar nos autos ora relatados aqueles de n.º 863.124, fl. 20, distribui-os ao Exmo. Sr. Conselheiro Mauri Torres, fl. 21.

Foi juntada Certidão emitida pela Secretaria Geral e do Tribunal Pleno, dando conta da decisão proferida nos autos relacionados, n.º 863.124, e da autuação como recurso da documentação que vem compor os presentes autos, fl. 22.

Conclusos ao Exmo. Sr. Conselheiro Relator, fl. 23, esta autoridade, considerando os aspectos da legitimidade, da tempestividade e do cabimento, admitiu o apelo como Recurso Ordinário e determinou o encaminhamento dos autos a este Órgão Técnico para exame das alegações recursais e, depois, o consequente envio ao Ministério Público para parecer conclusivo, fl. 24.

Passa-se à análise do recurso.



## 2. Das Razões do Recurso

Transcrevam-se *in totum* as alegações do recorrente de fls. 03/15.

### II - Das Ilegalidades do Edital

#### II.1 - Comissão do Leiloeiro - Valor Mínimo estabelecido em Lei - Percentual de Repasse - Violação ao art. 24, § único, do Decreto 21.981/32

O Decreto nº 21.981/32, que regula a profissão de leiloeiro em todo território nacional estabelece, em seu art. 24, parágrafo único, que:

*"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, joias 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.*"

Pela simples leitura do dispositivo acima transcrito, percebe-se facilmente que existem duas maneiras diferentes para se quantificar o valor da comissão dos leiloeiros, a depender de quem a irá pagar, senão vejamos:

(i) Em caso de a comissão estar a cargo do comitente (VENDEDOR), será possível que as partes a negociem, ou, nos termos do disposto no *caput* do art. 24 citado, a convençionem por escrito. Nesta hipótese, conforme a citada norma, se não houver "*estipulação prévia*", a comissão será de 5% para os móveis, semoventes, mercadorias, joias e de 3% para os imóveis de qualquer natureza;

(ii) Entretanto, no caso da comissão do leiloeiro ser paga pelos arrematantes (COMPRADOR), como na espécie, o legislador foi taxativo ao disciplinar que aquela será "*obrigatoriamente*" de "*cinco por cento sobre quaisquer bens arrematados*".

No presente caso, é indiscutível que a comissão devida ao leiloeiro, cuja contratação se pretende, deverá ser paga NÃO pela comitente (vendedora), mas sim pelos próprios arrematantes (compradores), daí porque a norma aplicável ao caso é aquela prevista no parágrafo único, do art. 24, do Decreto n.º 21.981/32, e não a de seu caput.

Desta forma, a argumentação utilizada pelo i. conselheiro relator José Alves Viana, de que o *caput* do mencionado art. 24 "*faculta a fixação de remuneração pelos serviços entre a Administração e o leiloeiro*" (fl. 309), não pode prevalecer pelo simples fato que no presente caso deve-se aplicar a norma contida no parágrafo único do referido disposto legal.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
DIRETORIA DE MATÉRIAS ESPECIAIS  
COORDENADORIA DE ANÁLISE DE EDITAIS DE LICITAÇÃO



A regra prevista no parágrafo único, do art. 24, do Decreto n.º 21.981/32, não permite outra conclusão senão a de que, em estando previsto que ficará a cargo dos **arrematantes** o pagamento da comissão do leiloeiro, esta não poderá, jamais, ser inferior a "**cinco por cento sobre quaisquer bens arrematados**". Não sendo assim, como explicar a expressão "**obrigatoriamente**" constante da referida norma?

No mesmo sentido é o entendimento externado pela **Junta Comercial do Estado de Minas Gerais** em resposta à consulta formalizada pelo *Sindicato dos Leiloeiros Públicos de Minas Gerais - Sindilei-MG*, da qual se retira o seguinte:

*"Sobre a comissão do leiloeiro oficial, há duas questões a registrar: **A primeira, relacionada à comissão estabelecida no parágrafo único do art. 24 do Decreto n.º 21.981/32, de 5% sobre o valor do bem arrematado, de caráter obrigatório, que deverá ser paga diretamente pelo arrematante ao leiloeiro.***

*Sobre a matéria, há parecer da lavra do Professor Florivaldo Dutra Araújo, em que se conclui pela recepção do Decreto n.º 21.981 de 19 de outubro de 1932, referindo-se a regra específica contida no p. u. do art. 24 do Decreto 21.981/32, que entende o parecerista ser questão de ordem pública, invocando o valor social do trabalho e os princípios que regem a atividade econômica (...).*

***A segunda,** refere-se a comissão a ser auferida pelo leiloeiro, sobre a qual, conforme disposto no 'caput' do mesmo art. 24, na sua primeira parte, fica aberta a possibilidade de convenção escrita entre o poder público/comitente e o leiloeiro. Este cálculo pode ser objeto de estipulação prévia."*

Feita a distinção entre os dois tipos de comissão previstos no Decreto que regula a atividade leiloeira, conclui a Jucemg:

*"O sistema de remuneração do leiloeiro público oficial está alicerçado nas comissões a que a lei se refere, sendo esta sua forma exclusiva de remuneração.*

***Sobre os "critérios de competição", baseados em previsões editalícias de 'ofertas sucessivas, alternadas e decrescentes e menor preço', quando estes importarem em 'renúncia/desconto' sobre o direito indisponível previsto no p.u. do art. 24, estão em desacordo com o dispositivo legal.***

***O Departamento Nacional do Registro do Comércio - DNRC, em resposta a consulta formalizada por esta Junta Comercial do Estado de Minas Gerais, concluiu, na Nota Técnica COJUR n.º 04/2011, datada de 5 de abril de 2011, que não pode ser cobrado valor diverso (menor nem maior) ao equivalente a 5% dos bens arrematados. "***

A finalidade da norma transcrita é evidente. A fixação de percentual mínimo sobre o valor da arrematação, a ser pago pelo **comprador**, visa garantir aos leiloeiros uma remuneração também mínima sobre os serviços prestados, no intuito de preservar a dignidade da classe profissional e resguardar a autonomia e continuidade da prestação desses serviços.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
DIRETORIA DE MATÉRIAS ESPECIAIS  
COORDENADORIA DE ANÁLISE DE EDITAIS DE LICITAÇÃO



Inadmissível, assim, a conduta adotada pela SEPLAG, que institui desconto na remuneração dos leiloeiros contra norma legal expressa no sentido de vedar estes descontos (art. 24, parágrafo único, Decreto n.º 21.981/32).

A escudar este entendimento tenha-se, do colendo **Superior Tribunal de Justiça**, o seguinte precedente:

**"LOCAÇÃO. EXECUÇÃO. ARREMATACÃO. COMISSÃO PAGA AO LEILOEIRO. ART. 705, INCISO IV DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, C/C ART. 24, § ÚNICO DO DECRETO-LEI N.º 21.981/32. VALOR MÍNIMO 5%. LIMITAÇÃO DE VALOR MÁXIMO. INEXISTÊNCIA. ACORDO PRÉVIO INEXIGÍVEL. EDITAL. INSTRUMENTO DE PUBLICIDADE. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO PELO ARREMATANTE E POSTERIOR PAGAMENTO. PERCENTUAL DE 10% VÁLIDO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. I - A expressão "obrigatoriamente", insere no § único do art. 24 do Decreto-lei n.º 21.981/32, revela que a intenção da norma foi estabelecer um valor mínimo, ou seja, pelo menos cinco por cento sobre o bem arrematado. II - Não há limitação quanto ao percentual máximo a ser pago ao leiloeiro a título de comissão. III - Não há que se falar na exigência de negociação prévia acerca da remuneração do leiloeiro, pois com a publicação do edital, o arrematante teve ciência de todos os seus termos, oportunidade em que poderia ter impugnado o valor referente à comissão. IV - No caso dos autos, o arrematante não só não impugnou, como também pagou o valor, pois o despacho originário do presente agravo de instrumento determina a devolução do valor considerado pago a maior. Dessa forma, resta claro que sobre montante consentiu e anuiu. V - Não se vislumbra óbice à cobrança da taxa de comissão do leiloeiro no percentual de 10% sobre o valor do bem arrematado. VI - Recurso especial conhecido e provido."** (REsp 680140/RS, 5a T., rel. Min. Gilson Dipp, DJ 06/03/2006, p. 429).

Na esteira do STJ, também o ego **Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro** vem decidindo que, no caso de a comissão ser paga pelo arrematante esta deverá ser de, no mínimo, 5% (cinco por cento) do valor da arrematação, veja-se:

***"Processual civil. Comissão de leiloeiro. Percentual fixado pelo magistrado em 3% do valor da arrematação. Decreto 21.981/32 fixando percentual de 5%. Fixação pelo magistrado em valor inferior. Impossibilidade - O percentual previsto no parágrafo único do art. 24 do Decreto 21.981/32 deve ser interpretado como percentual mínimo da comissão a ser percebida pelo leiloeiro. (...)"*** (AI n.º 24.837/2009, 16a Cc., rel. Des. Lindolpho Moraes Marinho, j. 01/07/2009).

***"Agravo de Instrumento. Comissão do Leiloeiro. Art. 705, inciso IV do Código de Processo Civil, c/c art. 24, § único do Decreto-lei n.º 21.981/32. Mínimo de 5% sobre o valor do bem arrematado. Precedentes jurisprudenciais. Recurso a que se nega seguimento."*** (AI n.º 0025203-42.2012.8.19.0000, 7a Cc., rel. Des. André Andrade, j. 04/07/2012).

***"Comissão de leiloeiro. Indeferimento para o caso de não ocorrência de leilão. Condicionamento da pretensão à realização da hasta pública. Percentual para a hipótese de arrematação. Patamar mínimo de 5% do valor obtido. Interpretação conjunta do art. 705, IV do CPC com o parágrafo único do art. 24 do Decreto n.º 21.981/32"*** (AI n.º 0013710-05.2011.8.19.0000, P Cc., rel. Des. Custódio Tostes, j. 05/04/2011).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
DIRETORIA DE MATÉRIAS ESPECIAIS  
COORDENADORIA DE ANÁLISE DE EDITAIS DE LICITAÇÃO



Por aí se vê que, diferentemente do que se entendeu na decisão recorrida, a SEPLAG ao exigir que o leiloeiro licitante obrigatoriamente conceda um *"percentual de repasse"* sobre a comissão a ser recebida dos arrematantes, como critério de classificação das propostas, dentro de um limite que pode variar entre 10 e 50% do valor total da comissão, pratica ato em desacordo com a norma de regência, no caso, o parágrafo único, do art. 24, do Decreto-lei n.º 21.981/32.

Sustentou equivocadamente o i. Conselheiro relator que o leiloeiro oficial pode *"transigir sobre parte desse percentual em favor da Administração"* e que o repasse exigido pela SEPLAG, *"encontra guarida no Ordenamento Jurídico"* (fl. 312), mas não indica um único dispositivo no ordenamento pátrio que possa sustentar sua posição.

Aliás, vale ressaltar que o i. julgador, para embasar sua decisão, recorre-se por vezes aos infundados argumentos apresentados pela própria SEPLAG na sua defesa, além de transcrever parte de outra decisão do TCE-MG (Processo n.º 724834), sem que com isso tenha se desincumbido da elementar obrigação constitucional de fundamentar a decisão ora atacada, conforme determina o art. 93, IX e X, CF.

Ademais, deve-se frisar que a decisão recorrida vai de encontro ao entendimento dos órgãos técnicos do próprio TCE-MG e do Ministério Público que já apontaram flagrante ilegalidade desse novo tipo de licitação "menor fator" que a SEPLAG tenta criar ao arpejo da legislação pátria.

Ora, não obstante constitua fato incontroverso que a finalidade básica do procedimento licitatório é a seleção da proposta mais vantajosa, é certo também que os certames estão adstritos à observância dos princípios legais que regem a atividade da Administração Pública.

Em outras palavras, na busca pela proposta mais vantajosa, não pode a SEPLAG/MG infringir norma legal em plena vigência (Dec. n.º 21.981/32).

Logo, ao instituir um critério de seleção de propostas, que determina a devolução de parte da comissão assegurada por lei aos leiloeiros, o Edital viola frontalmente a norma inserta no art. 24, § único, do Dec. n.º 21.981/32.

A referida ilegalidade já foi reconhecida por este e. Tribunal, tendo o i. Conselheiro **Simão Pedro Toledo**, prolatado a seguinte decisão:

**"(...) Informo-lhes que o mencionado Edital de Pregão Presencial n.º 001 A/2007 da Polícia Civil do Estado de Minas Gerais tem por objetivo selecionar a proposta mais vantajosa para a prestação dos serviços de leiloeiro oficial para a alienação de veículos apreendidos sob a responsabilidade da Polícia Civil do Estado de Minas Gerais, através do DETRAN/MG e demais unidades policiais, cujas características e valores de lances serão estabelecidos pelas Comissões Permanentes de Alienação e Avaliação instituídas no âmbito da Polícia Civil do Estado de Minas Gerais.**



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
DIRETORIA DE MATÉRIAS ESPECIAIS  
COORDENADORIA DE ANÁLISE DE EDITAIS DE LICITAÇÃO



Reza, ainda, o Edital que a proposta mais vantajosa será a de menor fator e que o critério de julgamento e conhecimento desse menor fator é dado pela equação  $MF := 0,05 (1 - x)$  (menor fator é igual a cinco centésimos multiplicados por um menos "X"), onde "X" indica o percentual do repasse a ser feito à Polícia Civil sobre a comissão legal de 5% devida ao leiloeiro, podendo esse percentual variar de 10% a 90%.

Diante dessa regra do Edital, deduzo que, da comissão de 5% incidente sobre o valor de um veículo leiloado, o menor fator significa a maior redução desse percentual que, numa variável de 10% a 90%, o leiloeiro vier a oferecer, em sua proposta de serviço, ao Estado. Significa, por exemplo, que a arrematação de um veículo por R\$10.000,00 (dez mil reais) possibilitaria ao leiloeiro a comissão legal de R\$500,00 (quinhentos reais). No caso de o leiloeiro oferecer o repasse de 90% dessa comissão ao Estado (que é o percentual máximo permitido pelo Edital), haveria de sobrar para ele o menor fator equivalente a R\$50,00 (cinquenta reais), exatamente o percentual mínimo de 10% permitido pelo Edital.

Assim sendo, dentro dessa variável de 10% a 90% da comissão legal, os licitantes são convidados a apresentação de suas propostas comerciais à polícia Civil do Estado de Minas Gerais. (...)

**(...) Com esse olhar tomei o conhecimento inicial de todo o conteúdo do arazoado, cuja síntese acabo de lhes apresentar, e me interei dos termos do edital e da minuta do contrato juntados à peça inicial, diante do que obtive a percepção de que irregularidades em face das leis Federais n.º 8.666/93 e 10.520/2002, e da Lei Estadual n.º 14.167/2002 emergem dos citados instrumentos.**

**Ainda, que tecnicamente, o critério de julgamento das propostas licitadas pelo menor fator possa levar, pela aplicação da equação indicada, ao menor preço dos serviços prestados pelo leiloeiro a ser contratado, estou convicto de que todo esse mecanismo de cobrança da comissão do leiloeiro, em que 5% (cinco por cento) legais são extraídos do valor do bem leiloado, portanto suportados pelo arrematante do bem sem, contudo, destinarem-se, nessa totalidade, ao leiloeiro, para, em seguida, serem desdobrados em duas partes: uma para o leiloeiro e a outra para o Estado, a fim de constituir-se em receita da Polícia Civil, todo esse mecanismo se me afigura ilegal:**

**- a uma, porque o arrematante tem a prova de estar pagando 5% do bem arrematado, a título de comissão, ao leiloeiro, sendo que, efetivamente, este não receberá tal valor;**

**- a duas, porque a receita auferida de tal forma pela Polícia Civil do Estado de Minas Gerais, uma vez resultando de participação na comissão do leiloeiro, teria. A meu sentir, força de tributação incidente sobre o resultado do seu trabalho e do seu ganho, inexistindo previsão constitucional, legal e orçamentária para arrecadação dessa receita. (TCE/MG, Representação n.º 725743, Conselheiro Simão Pedro Toledo, sessão 20/03/07).**



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
DIRETORIA DE MATÉRIAS ESPECIAIS  
COORDENADORIA DE ANÁLISE DE EDITAIS DE LICITAÇÃO



Portanto, a determinação de repasse/devolução de parte da comissão mínima assegurada pelo art. 24, § único, do Dec. n.º 21.981/32 aos leiloeiros, como critério da classificação de propostas, **constitui ato ilegal, ainda que praticado na busca da melhor proposta**, uma vez que viola diretamente princípios constitucionais e dispositivos legais, impondo ainda uma inaceitável e degradante condição de subordinação aos leiloeiros licitantes.

Pelo exposto, é de fácil constatação que a decisão recorrida merecer ser reformada, na medida em que o Edital n.º 01A/2012 viola frontalmente o disposto no parágrafo único, do art. 24, do Decreto n.º 21.981/32.

**11.2 - Ofensa ao princípio da legalidade e da eficiência – Enriquecimento indevido da Administração Pública - Fonte de receita sem amparo na lei**

Não bastasse a ofensa direta ao instrumento normativo que regula a profissão do leiloeiro (Dec. n.º 21.981/32), a exigência de repasse de parte da comissão é totalmente indevida, também por constituir uma forma de enriquecimento ilícito do Estado de Minas Gerais, sem qualquer suporte legal, conforme asseverado pelo i. Conselheiro Simão Pedro Toledo, na decisão supra mencionada.

Em primeiro lugar, **deve-se frisar que o repasse de parte da comissão, ainda que mínimo, é condição indispensável para a participação no certame**, uma vez que o Edital determina que o percentual do repasse deverá variar entre 10 e 50%, incidente sobre a comissão a ser paga pelos arrematantes (vide item 6.1.6.1).

Ocorre que a exigência de repasse, sobre comissão legalmente garantida ao leiloeiro, constitui uma evidente forma de constrangimento ilegal à participação dos licitantes e uma fonte de obtenção de receitas não permitida por lei.

Por oportuno, traga-se à baila a clássica lição do mestre **Hely Lopes Meirelles**, segundo a qual *"na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa 'pode fazer assim'; para o administrador público significa 'deve fazer assim'"* (in Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros, 29a ed., pág. 88).

Resta evidente, portanto, que a conduta da SEPLAG ofende também o princípio da legalidade, ao qual estão sujeitos todos os Administradores Públicos por força do previsto no art. 37, *caput*, CF.

Como demonstrado fartamente na denúncia e no presente recurso, não existe em nosso ordenamento jurídico qualquer norma que possibilite à SEPLAG exigir dos leiloeiros licitantes que promovam ou deem "descontos" sobre suas comissões (a ser paga pelos arrematantes), sendo que os valores repassados são utilizados como um absurdo e ilegal critério para classificação das propostas em procedimentos licitatórios.

Ressalte-se ainda que, ao assim proceder, **a SEPLAG cria uma fonte de receita para a Administração Pública sem qualquer amparo na lei**, o que também é inadmissível, especialmente se considerarmos que, à luz do art. 170, *caput*, CF, entre os princípios gerais da atividade econômica está o de que o Estado (*tatu sensu*) deve, necessariamente, valorizar o trabalho humano e a livre iniciativa, a *"fim de assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social"*.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
DIRETORIA DE MATÉRIAS ESPECIAIS  
COORDENADORIA DE ANÁLISE DE EDITAIS DE LICITAÇÃO



É totalmente inadmissível que o Estado de Minas Gerais, mesmo na busca pela consecução do interesse público (proposta mais vantajosa), coaja um profissional autônomo a abrir mão de parte de sua remuneração, violando dispositivos legais e constitucionais, que garantem uma remuneração mínima aos leiloeiros, ao exigir o repasse de valores aos cofres públicos, sem qualquer previsão legal, como forma de participação em um certame licitatório.

Ademais, a receita pretendida pela SEPLAG constitui indubitavelmente uma fonte de **enriquecimento ilícito** ao Estado de Minas Gerais, **uma vez que não há embasamento legal para justificar a exigência do repasse de parte da comissão** (paga pelos arrematantes diretamente aos leiloeiros) aos cofres públicos, conforme item 12.3 do Edital.

"12.3 Os repasses à SEPLAG serão feitos diretamente ao Tesouro Estadual, por meio de DAE ou por outro meio que a Contratante venha estipular." (Edital Pregão Presencial n.º 01Aj2012)

Com o devido respeito, a decisão recorrida adotou o absurdo argumento da SEPLAG de que há, em um primeiro momento, o recebimento da integralidade da comissão, para, em um segundo momento, ocorrer o repasse de parte destes valores à Administração.

Dessa forma, está a ocorrer uma verdadeira e ilegal tributação sobre a renda já auferida pelo leiloeiro prestador do serviço.

Evidentemente que tal exigência, por não possuir embasamento na legislação, viola garantia fundamental prevista na Constituição da República: *"ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei"* (art. 5º, II).

Não bastasse isso, a pretendida fonte de receita ainda viola frontalmente o disposto nos artigos 145 e seguintes da Carta Magna, que expressamente delimitam as fontes de custeio das atividades desenvolvidas pelos entes da Administração Pública, não autorizando ao Estado de Minas Gerais a instituição de um verdadeiro "tributo" sobre a renda dos licitantes.

Assim, cumpre refutar veementemente a imoral tentativa da SEPLAG de justificar a ilegal exigência de repasse, como condição indispensável para participar da licitação, ao risível argumento de que o repasse não configura lucro sobre o serviço do leiloeiro, mas uma simples reversão dos ganhos para otimização das ações da secretaria, uma vez que ela arcaria com *"a maior parte do custo de preparação de todo o certame"*.

Não bastasse o fato de que a SEPLAG demonstra não conhecer minimamente as atribuições e responsabilidades dos leiloeiros públicos oficiais, enumeradas no Decreto n.º 21.981/32 e na IN DNRC n.º 113/2010; toda a justificativa para a ilegal conduta parte da **premissa equivocada** de **que a Administração teria algum direito** (valor do retorno ou menor desembolso) **sobre a comissão paga pelos arrematantes**. **Ora, a Administração arrecada 100% do valor do bem leiloado, sendo a comissão do leiloeiro um adicional cobrado sobre o valor da arrematação** (pago ao leiloeiro diretamente pelo arrematante/comprador) **e não um percentual deduzido desse valor** (apurado pela Administração).





TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
DIRETORIA DE MATÉRIAS ESPECIAIS  
COORDENADORIA DE ANÁLISE DE EDITAIS DE LICITAÇÃO



Ademais, como já dito, o objeto da contratação no presente caso é a "prestação de serviços de LEILOEIRO OFICIAL, PARA A ALIENAÇÃO DE BENS SOB A RESPONSABILIDADE DA SEPLAG/MG", donde se concluir que o interesse público, neste caso, é o de que estes bens sejam alienados pelo melhor preço possível a ser pago pelos eventuais arrematantes, desde que evidentemente não haja violação a dispositivos legais (garantia de comissão mínima ao leiloeiro).

No entanto, a partir do momento em que os arrematantes não estarão experimentando, pela regra questionada, qualquer redução no preço a ser pago por eles, já que, na forma em que previsto o desconto, aqueles continuam pagando a comissão de 5% (cinco por cento) e o "desconto" é tirado diretamente da comissão do leiloeiro, é de se concluir que tal regra não importa em qualquer eficiência para o ato de venda que se pretende com a contratação de leiloeiros.

Noutros termos, quem está arcando com os custos decorrentes do ilegal critério criado pelo Administrador Público é, exclusivamente, o leiloeiro licitante que, pelas regras do edital questionado, embora receba do arrematante o percentual previsto em lei (5%), deverá compulsoriamente repassar ao Estado parte deste valor, como critério de classificação de propostas no certame, sendo que isso não representa, de modo algum, qualquer "atrativo" para os eventuais arrematantes que, como visto, continuam a pagar o mesmo preço pelos serviços do leiloeiro.

Percebe-se, assim, que, a norma editalícia questionada proporciona sim um indevido enriquecimento da Administração Pública, às expensas do patrimônio do leiloeiro licitante, seja porque a lei dispõe que estes, em casos como o presente, devem receber obrigatoriamente o mínimo de 5% (cinco por cento) do valor da arrematação, seja porque o referido repasse constitui fonte de receita não permitida/prevista por lei, ainda que na busca da consecução do interesse público.

A prosperar o edital e, eventualmente, o contrato, restariam fulminados dispositivos legais e constitucionais, bem como os princípios da isonomia e da moralidade administrativa, além de garantias constitucionais conferidas aos cidadãos/contribuintes.

### **II.3 - Planilha de composição dos custos - Inexistência - Ilegalidade**

Conforme indicado na denúncia apresentada, os artigos 7º, §2º, II, e 40, §2º, II, da Lei nº 8.666/93, e o art. 60 do Dec. Estadual nº 44.786/08, determinam que as licitações de serviços somente podem ser efetuadas quando houver orçamentos detalhados em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários ou termos de referência, sendo imprescindível a definição do objeto de forma precisa e a perfeita caracterização do objeto.

A finalidade da exigência é óbvia, assim como a necessidade de sua observância para o certame em questão.

Nesse sentido, Marçal Justen Filho assevera com propriedade que "**o estrito cumprimento das exigências do art. 70 elimina decisões arbitrárias ou nocivas**" (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Dialética, 14a ed., pág. 140).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
DIRETORIA DE MATÉRIAS ESPECIAIS  
COORDENADORIA DE ANÁLISE DE EDITAIS DE LICITAÇÃO



Diga-se ainda que o edital exige do leiloeiro uma complexa infraestrutura para a realização dos leilões, o que obviamente implica em uma série de custos aos licitantes.

"3.1. O leiloeiro deverá executar os serviços contratados em imóvel próprio ou de terceiro, localizado na Região Metropolitana de Belo Horizonte, em lugar de fácil acesso e servido por transporte coletivo.

3.1.1. **O imóvel deverá acomodar com conforto os interessados em arrematar os lotes levados a leilão, devendo ser coberto, com capacidade para acomodar pelo menos 500 (quinhentas) pessoas sentadas, possuir equipamentos de som e imagem (telões e/ou televisores, em dimensões adequadas, para a exibição simultânea dos lotes) e, ainda, sanitários masculino e feminino.**

3.2. Para a prestação dos serviços, **o leiloeiro deverá ter equipe composta por pelo menos 20 pessoas na função de "boleteiro" e, além deles, pelo menos 4 pessoas na função de "caixa",** a fim de atender os arrematantes com celeridade e qualidade.

3.3. **Em todos os caixas deverá haver computador com acesso à internet para emissão da nota de arrematação e acesso ao site da Secretaria de Estado da Fazenda - SEF/MG para a emissão e impressão do DAEonline.**

3.4. **O leiloeiro deverá possuir sistema informatizado que o permita realizar o leilão online, via web browser (Internet), simultaneamente ao presencial, e em tempo real.**

3.5. **O leiloeiro deverá possuir site próprio para a divulgação dos leilões realizados pelo contrato a ser firmado.** Tal divulgação também deverá ser realizada por pelo menos um dos meios apresentados a seguir: **mala-direta, faixas, publicação em jornal de grande circulação, folders e/ou panfletos; podendo também ser utilizados outros meios,** além destes, desde que sem ônus à Administração.

3.6. O leiloeiro deverá disponibilizar **catálogo impresso aos arrematantes,** contendo a relação de bens que compõem os lotes levados a leilão.

(...)

3.9. O serviço de leiloeiro será solicitado pela Diretoria Central de Administração Logística - DCAL da Superintendência Central de Recursos Logísticos e Patrimônio - SCRLP da SEPLAG, **quantas vezes forem necessárias,** durante a vigência do contrato, que também determinará as datas e demais condições para a realização dos leilões durante a vigência contratual."

(Anexo I - Termo de Referência da Licitação - 3. Caracterização do Objeto).

Em contrapartida, a recorrida não especifica detalhadamente quais seriam os bens a serem alienados (localização, características, quantidade, estado de conservação, etc.) e os valores de suas respectivas avaliações, consoante determinam os mencionados dispositivos legais, havendo apenas estimativas genéricas em relação aos itens a serem leiloados (veículos, animais, mobiliário, equipamentos de informática, elétricos, materiais lenhosos, etc.), número de leilões e valores anuais apurados.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
DIRETORIA DE MATÉRIAS ESPECIAIS  
COORDENADORIA DE ANÁLISE DE EDITAIS DE LICITAÇÃO



Logo, o leiloeiro assinará um contrato "às escuras", uma vez que o Edital não fornece informações suficientes para que seja previamente estimado o custo da prestação de serviços e projetada uma receita mínima sobre os bens a serem leiloados.

O Ministério Público junto ao TCE-MG compartilha do mesmo entendimento dos recorrentes. Na manifestação de fls. 207/210, o órgão ministerial indica que o Termo de Referência apresentado no edital não atende as exigências legais, sendo um "*documento lacônico e omissivo, inapto a cumprir o papel que lhe é atribuído nas licitações públicas*".

E acertadamente complementa: "Na licitação ora examinada, o documento ao qual se deu o nome de 'termo de referência' está longe de atender aos requisitos obrigatórios para a espécie, a começar pela ausência de disponibilidade de elementos ou técnicos indispensáveis à perfeita caracterização do objeto licitado".

Essa questão também foi abordada com maestria pelo Exmo. Conselheiro Simão Pedro Toledo, na já mencionada decisão proferida nos autos da Representação n.º 725743, tendo sido apontada como um dos fundamentos para a suspensão do procedimento licitatório 001 A/2007 da Polícia Civil do Estado de Minas Gerais:

"(...) Também entendo que, ao entrar no certame ora provido pela Polícia Civil do nosso Estado, mediante licitação cujo Edital **não permite o conhecimento do preço global do contrato a ser celebrado, afrontando-se o art. 40, inciso X, da lei n.º 8.666/93, o leiloeiro oficial interessado não tem meios de obter, pelos termos de seu edital, o conhecimento, ainda que sejam os 5% legais, com prestação dos seus serviços, uma vez que não conhece os valores dos lances mínimos atribuídos aos veículos a serem leiloados e nem a quantidade dos veículos que serão leiloados, de modo a avaliar o custo das obrigações contratuais que lhes são impostas pelos termos contratuais e o resultado financeiro do seu trabalho.**

São essas, a meu sentir, as principais razões que me levam a acolher o pedido do autor para que seja suspenso o certame atacado. (TCE/MG, Representação n.º 725743, Conselheiro Simão Pedro Toledo, sessão 20/03/07).

Não pode prevalecer, portanto, *data vênia*, o entendimento do i. conselheiro relator no sentido de que o termo de referência, documento anexo ao edital, "*cumpra seu papel, à medida que permite que os potenciais interessados possam ter um norte para elaboração de suas propostas*" (fl. 316).

Assim, a inexistência da indispensável planilha de composição dos custos no presente procedimento licitatório constitui grave afronta aos comandos insertos nas Leis n.º 8.666/93 e n.º 10.520/2002 e no Dec. Estadual n.º 44.786/08, razão pela qual o certame é ilegal e deverá ser anulado (fl. 316)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
DIRETORIA DE MATÉRIAS ESPECIAIS  
COORDENADORIA DE ANÁLISE DE EDITAIS DE LICITAÇÃO



**III - Do inquérito civil n.º 0024.09.002701-2, Ministério Público - 17ª Promotoria de Justiça de Defesa do Patrimônio Público da Comarca de Minas Gerais.**

Cumprе ressaltar que, nos autos do processo acima, na ata de reunião lavrada no dia 19 de junho de 2013 (fls. 722/723, em anexo), a SEPLAG acordou com o Ministério Público do Estado de Minas Gerais, que as licitações para contratação de leiloeiro oficial teriam como critério o julgamento de taxas administrativas, reconhecendo desta forma, que o referido "MENOR FATOR" não se presta para realização do certame. (Destques do texto)

Ao final, fl. 15, o recorrente pede

[...] seja provido este recurso, nos termos dos arts. 334 e seguintes do Regimento Interno do TCE-MG, de modo a reformar inteiramente a decisão atacada, sendo reconhecido por esta eg. Corte de Contas a nulidade do Edital de Pregão Presencial n.º 01A/2012 e/ou do contrato dele decorrente, sendo recomendado à SEPLAG/MG a revogação do edital em comento e que se abstenha de divulgar procedimento licitatório para a contratação de leiloeiros públicos oficiais que contenham a ilegal exigência de renúncia à qualquer parcela da comissão de 5% do valor dos bens leiloados, auferida diretamente dos arrematantes, nos termos do art. 24, § único, do Decreto 21.981/32.

### **3. Da Análise das Razões Recursais**

#### **3.1. Exigência de Repasse da Comissão do Leiloeiro à Administração**

Nos termos do artigo 22, § 5º, da Lei n.º 8.666/93 a alienação de bens móveis inservíveis, de produtos legalmente apreendidos ou penhorados ou de bens imóveis prevista no artigo 19 é feita mediante leilão, a quem oferecer o maior lance, igual ou superior ao valor da avaliação.<sup>1</sup>

O artigo 53 da Lei n.º 8.666/93, por sua vez, prevê que o “leilão pode ser cometido a leiloeiro oficial ou a servidor designado pela Administração, procedendo-se na forma da legislação pertinente”.

<sup>1</sup> O artigo 19 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos dispõe:

Art. 19. Os bens imóveis da Administração Pública, cuja aquisição haja derivado de procedimentos judiciais ou de dação em pagamento, poderão ser alienados por ato da autoridade competente, observadas as seguintes regras:

I - avaliação dos bens alienáveis;

II - comprovação da necessidade ou utilidade da alienação;

III - adoção do procedimento licitatório, sob a modalidade de concorrência ou leilão.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
DIRETORIA DE MATÉRIAS ESPECIAIS  
COORDENADORIA DE ANÁLISE DE EDITAIS DE LICITAÇÃO



No bojo da legislação pertinente de que trata o artigo 53 da Lei n.º 8.666/93 situa-se o Decreto n.º 21.981, de 19 de outubro de 1932, que regula a profissão de leiloeiro.

Esse Decreto, em que pese se avizinhar mais do período do império do que ao tempo da constituição republicana de 1988, teve reconhecida sua vigência em julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ:

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA DA JUNTA COMERCIAL PARA DESTITUIR CARGO DE PREPOSTO DE LEILOEIRO E IMPOR MULTA. PREVISÃO CONTIDA NO DECRETO Nº 21.981/32 QUE REGULAMENTA A PROFISSÃO DE LEILOEIRO. INEXISTÊNCIA DE ALTERAÇÃO DESSA COMPETÊNCIA EM DECORRÊNCIA DA EDIÇÃO DE LEI Nº 8.934/94. APLICAÇÃO DO ARTIGO 2º DA LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL.

**1. A profissão de leiloeiro resta regulamentada pelo Decreto n.º 21.981, de 19 de outubro de 1932 que atribui às juntas comerciais a competência para fiscalizar a atuação daquele, bem como a imposição de penalidades e multas, conforme se extrai dos artigos 16, 17 e 18, os quais vigem integralmente no sistema pátrio, porquanto não revogados pela Lei 8.934/94 que sequer tratou de especificação e regulamentação da carreira de leiloeiro público.**

2. O Decreto n.º 21.981/32, por seu turno, tem como escopo, dentre outros, o de regulamentar a profissão de leiloeiro público oficial, [...].

[...].<sup>2</sup> (Grifou-se)

Acerca do critério de escolha de leiloeiro oficial o artigo 42 do Decreto n.º 21.981/32 prescreve:

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.

<sup>2</sup> REsp. n.º 840535 DF 2006/0085934-5, Relator: Ministro Luiz Fux, Data de Julgamento: 14/04/2008, 1ª Turma, Data de Publicação: DJ 19.05.2008.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
DIRETORIA DE MATÉRIAS ESPECIAIS  
COORDENADORIA DE ANÁLISE DE EDITAIS DE LICITAÇÃO



§ 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.

Pela sistemática do sobretido artigo, a Administração pode solicitar às Juntas Comerciais, entidade local fiscalizadora da atividade de leiloeiro, a indicação de leiloeiro oficial para efetuar o leilão, conforme rodízio baseado em lista de antiguidade. Em face das informações prestadas pela Administração, especialmente do perfil do objeto a ser alienado, o primeiro da lista, caso não demonstre interesse em atuar, transfere automaticamente essa faculdade ao leiloeiro subsequente, até que se chegue a um interessado em efetuar a alienação.

Assim, na estrita literalidade do artigo 42 do Decreto n.º 21.981/32, a escolha do leiloeiro ocorre diretamente, sem lastro em licitação, enquanto que o artigo 37, inciso XXI, da Constituição da República Federativa do Brasil – CRFB consagra tal instituto como regra geral nas contratações públicas:

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.

Naturalmente, essa contradição refletiu na doutrina e na jurisprudência. Nesse sentido, há 03 (três) correntes que sustentam critérios distintos de escolha do leiloeiro. E o juízo de seleção desse profissional interfere diretamente na sua remuneração.

A primeira corrente, defendida pelo recorrente, argumenta que a comissão de 5% do leiloeiro a ser paga pelo arrematante é fixa e inegociável e, portanto, não pode ser reduzida numa licitação do tipo “menor preço”, impondo-se a contratação do leiloeiro conforme a disciplina do artigo 42 do Decreto n.º 21.981/32. A segunda, escudada pelo Tribunal de Contas da União – TCU e acompanhada, *v.g.*, pelo Tribunal de Contas do Estado do Paraná – TCE/PR, admite uma pluralidade de opções na contratação de leiloeiro oficial, na qual o critério para tanto se situa nos



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
DIRETORIA DE MATÉRIAS ESPECIAIS  
COORDENADORIA DE ANÁLISE DE EDITAIS DE LICITAÇÃO



domínios da oportunidade e conveniência do gestor, que poderia licitar ou instar o órgão de registro do comércio a indicar o leiloeiro pela regra do rodízio. A terceira, perfilhada por esta Corte, apregoa a possibilidade de a remuneração do leiloeiro ser transacionada e, portanto, a escolha desse profissional submete-se a prélio seletivo.

Vejamos as bases jurídicas em que se assentam essas correntes.

1ª Corrente:

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais – TJMG, com apoio na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ, propugna que a remuneração do leiloeiro oficial prevista na legislação reguladora da profissão – 5% (cinco por cento) sobre o valor da arrematação – constitui um piso, impassível de ser reduzido mediante desconto posteriormente convertido em receita pública, eis que tal prática viola remuneração mínima fixada em lei. Por conseguinte, seria ilegal instituir critério de julgamento arrimado no menor preço numa eventual licitação. A conferir, **consignando-se que a decisão em pauta, não transitada em julgado, versa sobre a mesma licitação em pauta:** (Grifou-se)

EMENTA: ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. LEILOEIRO OFICIAL. REMUNERAÇÃO. PRECEDENTE DO STJ. REPASSE DE PERCENTUAL SOBRE A REMUNERAÇÃO DO LEILOEIRO OFICIAL PARA OS COFRES PÚBLICOS. ILEGALIDADE.

- Sob a ótica do Superior Tribunal de Justiça, a "expressão "obrigatoriamente", inserta no § único do art. 24 do Decreto-lei n. 21.981/32, revela que a intenção da norma foi estabelecer um valor mínimo, ou seja, pelo menos cinco por cento sobre o bem arrematado", sendo certo que "não há limitação quanto ao percentual máximo a ser pago ao leiloeiro a título de comissão." (REsp n. 680140/RS. Rel. Min. Gilson Dipp).

- A previsão contida em edital para a contratação de serviços de leiloeiro oficial, acerca do maior repasse sobre o valor da comissão a ser recebida dos arrematantes (entre 10% a 50%) -, é ilegal, pois implica que o leiloeiro receberá menos que o mínimo previsto em lei.

[...]

Assiste razão aos apelantes, data vênua.

A controvérsia cinge-se a perquirir a legalidade da previsão contida no Edital de Pregão Presencial n. 01A/2012, da SEPLAG/MG (f. 39/66), quanto ao critério de competição para a contratação de prestação de serviço de leiloeiro oficial.

[...]



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
DIRETORIA DE MATÉRIAS ESPECIAIS  
COORDENADORIA DE ANÁLISE DE EDITAIS DE LICITAÇÃO



No tocante à legislação aplicável ao caso concreto, observa-se que o Decreto n. 21.981/1932 - que regula a profissão de leiloeiro -, assim é disciplinada a remuneração dessa categoria:

"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."

Logo, não há dúvida de que o percentual consignado no Edital – de 5% sobre o valor do bem arrematado - está previsto em lei.

Lado outro, ao estabelecer um outro percentual a incidir sobre a remuneração do leiloeiro - este, repita-se, de 5% - a título de repasse para a Administração Pública, conclui-se que o valor a ser auferido pelo leiloeiro será inferior aos 5% mencionados no art. 24, § único, do Dec. n. 21.981/1932.

No entanto, verifica-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar esse dispositivo, assim se manifestou:

"LOCAÇÃO. EXECUÇÃO. ARREMATÇÃO. COMISSÃO PAGA AO LEILOEIRO. ART. 705, INCISO IV DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, C/C ART. 24, § ÚNICO DO DECRETO-LEI Nº 21.981/32. VALOR MÍNIMO 5%. LIMITAÇÃO DE VALOR MÁXIMO. INEXISTÊNCIA. ACORDO PRÉVIO INEXIGÍVEL. EDITAL. INSTRUMENTO DE PUBLICIDADE. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO PELO ARREMATANTE E POSTERIOR PAGAMENTO. PERCENTUAL DE 10% VÁLIDO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

I - A expressão "obrigatoriamente", inserta no § único do art. 24 do Decreto-lei n. 21.981/32, revela que a intenção da norma foi estabelecer um valor mínimo, ou seja, pelo menos cinco por cento sobre o bem arrematado.

II - Não há limitação quanto ao percentual máximo a ser pago ao leiloeiro a título de comissão.

III - Não há que se falar na exigência de negociação prévia acerca da remuneração do leiloeiro, pois com a publicação do edital, o arrematante teve ciência de todos os seus termos, oportunidade em que poderia ter impugnado o valor referente à comissão.

IV - No caso dos autos, o arrematante não só não impugnou, como também pagou o valor, pois o despacho originário do presente agravo de instrumento determina a devolução do valor considerado pago a maior. Dessa forma, resta claro que sobre montante consentiu e anuiu.

V - Não se vislumbra óbice à cobrança da taxa de comissão do leiloeiro no percentual de 10% sobre o valor do bem arrematado. VI - Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 680140/RS. Rel. Min. Gilson Dipp. 5ª Turma. DJ 06/03/2006, p. 429)





TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
DIRETORIA DE MATÉRIAS ESPECIAIS  
COORDENADORIA DE ANÁLISE DE EDITAIS DE LICITAÇÃO



Da íntegra do acórdão, extrai-se os seguintes fundamentos:

"A controvérsia, portanto, cinge-se na fixação do valor percentual referente à comissão do leiloeiro, que foi por ele estipulado no edital de arrematação, sem que tenha sido impugnado pelas partes da execução, ou pelo arrematante.

Para o deslinde da controvérsia, primeiramente, necessária se faz a transcrição dos dispositivos legais sobre o tema. O Código de Processo Civil assim dispõe em seu art. 705, inciso IV:

"Art. 705. Cumpre ao leiloeiro:

(...)

IV - receber do arrematante a comissão estabelecida em lei ou arbitrada pelo juiz;"

O Decreto-lei nº 21.981/32, por sua vez, estabelece em seu art. 24, § único:

"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 móveis, 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." - grifei.

Da análise do artigo retro, entende-se que a expressão "obrigatoriamente", inserta em seu parágrafo, revela que a intenção da norma foi estabelecer um valor mínimo, ou seja, quis dizer que devem ser pagos pelo menos cinco por cento sobre o bem arrematado.

Ao mesmo tempo, não se verifica limitação quanto ao percentual máximo a ser pago ao leiloeiro a título de comissão. Logo, o valor estabelecido no edital de arrematação da execução tratada nos autos, em princípio, não ofende o dispositivo legal que rege a matéria; ao contrário, obedece."

Portanto, uma vez que a incidência de um percentual sobre os 5% mínimos obrigatórios devidos ao leiloeiro, a título de remuneração, implica, na realidade, uma remuneração menor que os citados 5%, a previsão contida no edital em estudo é ilegal.

Aliás, como muito bem salientado pelos impetrantes, a Administração Pública já arrecada 100% do valor bem leiloado, sendo certo que a comissão do leiloeiro é um adicional cobrado sobre o valor da arrematação (pago ao leiloeiro diretamente pelo arrematante/comprador) e não um percentual deduzido desse valor.

Com base nessas considerações, dou provimento ao apelo para reformar a sentença e conceder a segurança nos termos requeridos na inicial.<sup>3</sup>

<sup>3</sup> Apelação Cível julgada nos autos n.º 1.0024.12.020480-5/002, Relator(a): Des.(a) Alberto Vilas Boas, data da publicação: 03/04/2014.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
DIRETORIA DE MATÉRIAS ESPECIAIS  
COORDENADORIA DE ANÁLISE DE EDITAIS DE LICITAÇÃO



Anote-se que há outras decisões do TJMG, uníssonas, que versam sobre a escolha do leiloeiro oficial. Na perspectiva do Poder Judiciário Estadual o critério para a contratação desse profissional é o de lista de classificação organizada por escala de antiguidade:

**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.**

[...]

**- 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.<sup>4</sup> (Grifou-se)**

\*\*\*

**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.<sup>5</sup> (Grifou-se)

<sup>4</sup> Reexame Necessário julgado nos autos n.º 1.0433.11.024554-8/001, Relator(a): Des.(a) Sandra Fonseca, data da publicação: 14/12/2012.

<sup>5</sup> Agravo de Instrumento julgado nos autos n. 1.0024.12.019922-9/001, Relator(a): Des.(a) Vanessa Verdolim Hudson Andrade, data da publicação: 04/10/2012.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
DIRETORIA DE MATÉRIAS ESPECIAIS  
COORDENADORIA DE ANÁLISE DE EDITAIS DE LICITAÇÃO



\*\*\*

**EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO - LEILÃO PÚBLICO DE BENS INSERVÍVEIS - CONTRATAÇÃO DE LEILOEIRO - PROCEDIMENTO LICITATÓRIO - CARTA CONVITE - EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA QUE REGE A MATÉRIA - DECRETO Nº 21.981/32 - CONTRATAÇÃO MEDIANTE CONSULTA DE LISTA DE ANTIGUIDADE - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA EM REMESSA OFICIAL.**

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.**<sup>6</sup> (Grifou-se)

Infere-se, portanto, que, ao tempo em que o TJMG e o STJ amparam a escolha do leiloeiro com base em lista de antiguidade, permitem que o comprador necessariamente pague comissão fixa de 5% (cinco por cento) sobre o valor bem arrematado. Dessa forma, a contratação do leiloeiro constitui hipótese de inexigibilidade de licitação com fundamento no “caput” do artigo 25 da Lei nº 8.666/93. Há, nesse sentido, consistente doutrina que tutela a hipótese de inviabilidade de competição para a contratação de leiloeiro.<sup>7</sup>

2ª Corrente:

A segunda corrente, encabeçada pelo TCU e perfilhada pelo TCE/PR, sustenta que o critério de escolha do leiloeiro oficial constitui exercício de poder discricionário. Nessa linha a Decisão nº 606/92 do TCU e o Acórdão nº 1273/10 do TCE/PR, anotando-se que a Corte Federal de Contas não possui julgados recentes sobre a matéria:

<sup>6</sup> Reexame Necessário julgado nos autos nº 1.0702.08.432477-2/002, Relator(a): Des.(a) Sandra Fonseca, data da publicação: 09/03/2012.

<sup>7</sup> Nesse sentido os artigos doutrinários adiante arrolados: “Leilão - Leiloeiro oficial – Contratação: Perguntas e Respostas, Boletim de Licitações e Contratos – BLC, editora Nova Dimensão Jurídica – NDJ, 585/52/JUN/1998”; “As Peculiaridades da modalidade de licitação denominada leilão, de autoria de Camila Cristina Murta, Elisabeth Fátima Di Fuccio Catanese e Gisele Clozer Pinheiro Garcia” disponível no site [www.zenite.com.br](http://www.zenite.com.br); “Questões práticas - Leilão. Qual deve ser o procedimento para a contratação de leiloeiro?” Boletim de Licitações e Contrato – BLC, editora Nova Dimensão Jurídica – NDJ Novembro/97, p. 573/574. Encarada a matéria sob a perspectiva da inexigibilidade de licitação, seria possível contratar leiloeiro mediante procedimento de credenciamento, o que alteraria apenas e tão somente o juízo de escolha do profissional, no qual a ordem cronológica cederia espaço à sorte. Nesse procedimento de credenciamento a Administração delimitaria os requisitos para a prestação do serviço e fixaria a remuneração de 5% sobre o que fosse arrematado, partindo-se da premissa de que todos os leiloeiros matriculados na Junta Comercial poderiam, em tese, prestar o serviço, dada à impossibilidade de a Administração escolher a proposta mais vantajosa com base noutro critério, nomeadamente o menor preço. Credenciado mais de 01 (um) leiloeiro, o critério para classificação do profissional seria o sorteio.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
DIRETORIA DE MATÉRIAS ESPECIAIS  
COORDENADORIA DE ANÁLISE DE EDITAIS DE LICITAÇÃO



**Julgado do TCU**

[...]

19. A empresa procurou pela via licitatória o profissional credenciado que possuísse maiores recursos físicos (escritório, galpão, pátio, fax, telefone e suporte de informática) e humanos (número de empregados), em que pese não ter considerado nem exigido provas do desempenho anterior, da competência e da performance do apregoador, requisitos esses que, ao lado da existência de aparelhamento e pessoal adequados à execução do objeto da licitação, complementam a comprovação da capacidade técnica específica, conforme ensina Hely Lopes Meirelles (Licitação e Contrato Administrativo, Ed. Revista dos Tribunais, 9ª edição, p. 129).

20. Preferiu a Administração exigir, além da capacidade jurídica e fiscal, a comprovação da capacidade técnica operativa, ou seja, demonstração da existência de aparelhamento e pessoal disponíveis para a execução do objeto da licitação, muito embora todos esses dados pudessem ser considerados quando da escolha do profissional, mesmo sem procedimento licitatório, pois que à Telemig – controlada de uma sociedade de economia mista, a Telebrás – é facultada a escolha do leiloeiro dentre aqueles credenciados pela Junta Comercial de Minas Gerais. Assim poderia ter agido a Telemig pois, como ensina Caio Tácito (Direito Administrativo, Ed. Saraiva, 1975, fl. 176), “não obstante a frequência com que as leis limitam a liberdade discricionária da Administração, certo é que o princípio geral continua a ser, no silêncio da lei, o da livre escolha dos contratantes”.

21. Se o último critério utilizado (rodízio/sorteio) não estava se mostrando eficaz, poderia, também, a Telemig retornar ao antigo critério, qual seja o de escolher o leiloeiro entre aqueles profissionais com desempenho satisfatório, considerados os resultados e técnicas de divulgação e de pregão utilizadas nos leilões realizados na cidade (fl. 1 do Anexo I). No entanto, como se vê, no uso do poder discricionário que lhe dá liberdade para a escolha de sua conveniência e oportunidade, preferiu a Administração enfrentar o caminho da licitação a fim de contar com os cuidados de um determinado profissional para a venda de seus bens inservíveis, tudo com base em termo contratual e sem ofensa aos direitos dos leiloeiros, cuja profissão é regulada pelo Dec. nº 21.981/32 e alteração.

22. Vale consignar que o poder discricionário do administrador da Telemig pode lhe permitir qualquer dos caminhos usuais em matéria de escolha de leiloeiro público. Desde, entretanto, que opte pelo processo licitatório, este terá que seguir as normas do Dec.-lei nº 2.300/86 ou aquelas estabelecidas pelo seu próprio regulamento de licitação. No caso em exame, não se verificou infringência a essas normas, sendo, portanto, improcedente a alegação de vício no certame em questão.

23. No que respeita aos esclarecimentos e recomendações sugeridos pela Regional, não vislumbro impropriedade quanto à formalização do prazo do contrato que se iniciou em 6-5-92 com vigência de 12 meses e prorrogação por igual período, nem quanto à realização de leilões em suas próprias dependências.

24. Dessa forma, acolhendo em parte a proposta da Irce/MG, voto seja adotada a decisão que ora submeto ao Plenário.

[...]



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
DIRETORIA DE MATÉRIAS ESPECIAIS  
COORDENADORIA DE ANÁLISE DE EDITAIS DE LICITAÇÃO



8. Decisão: o Tribunal Pleno, diante das razões expostas pela Relatora, decide:  
8.1. Conhecer do expediente de fls. 1/4 como Representação na forma do art. 79, § 1º, do Dec.-lei nº 2.300/86 e alterações, para negar provimento ao pedido dos signatários, visto que a adoção do novo critério – processo licitatório – não fere disposição legal e se comporta dentro do poder discricionário que possuem os administradores da Telemig para a escolha do leiloeiro oficial;<sup>8</sup>

\*\*\*

#### Consulta Respondida pelo TCE/PR

Consulta. Forma de escolha de leiloeiro oficial. Preliminar de não conhecimento afastada. No mérito pela observância por parte da Administração Municipal do art. 53, caput, da Lei nº 8.666/93, optando por servidor para realizar os leilões, eis que os Municípios já contam com comissões permanentes de licitações, sendo estes capacitados para fazer as vezes dos leiloeiros. Ainda, pode a Administração optar por leiloeiro oficial; para tanto deverá obedecer rigorosamente à ordem de antiguidade, nos termos do Dec. nº 21.981/32 e da Resolução nº 1/06 da Jucepar, devendo esta última ser oficiada para designar o leiloeiro oficial.

[...]

#### VOTO E FUNDAMENTAÇÃO

Conforme restou demonstrada, a dúvida do consulente é acerca da forma pela qual deve o Município proceder à escolha do leiloeiro oficial, tendo em vista a Instrução Normativa nº 110, de 19.6.09, do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior.

Nesta esteira, a Diretoria de Contas Municipais, inicialmente, bem salienta que “**não cabe a esta Corte de Contas escolher qual o melhor critério a ser utilizado na escolha de um leiloeiro oficial, ficando tal providência sob a conveniência e oportunidade do próprio Município, contudo não atentando contra tais legislações que tratam especificamente do assunto**”.

Mas elucida a questão trazendo aos autos que “**é possível proceder à escolha do leiloeiro oficial por meio de licitação e, se for o caso de inexigibilidade desta, somente mediante adoção do art. 42 e parágrafos do Dec. nº 21.981/32, por credenciamento dos leiloeiros que estão devidamente matriculados na junta comercial. Segundo o entendimento da Unidade Técnica do Tribunal de Contas da União (Acórdão nº 1557/04 – Pleno), “a contratação deste tipo de serviço é regulada pelo referido decreto, havendo regra de rodízio entre os leiloeiros, mediante chamamento de um entre os registrados nas juntas de comércio e listados por ordem de antiguidade**”.

Entretanto, diante da pluralidade de opções, o Setor Técnico aponta que caberá à Administração aplicar os princípios que limitam as ações desta, no caso, pautando a escolha na alternativa que mais vantagens apresente ao Município, a saber:

a) capacitar leiloeiro do próprio quadro (art. 53 da Lei nº 8.666/93);

<sup>8</sup> Decisão nº 606/92 – Plenário, Processo nº TC 375.283/92, de relatoria da Ministra Élvia L. Castello Branco.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
DIRETORIA DE MATÉRIAS ESPECIAIS  
COORDENADORIA DE ANÁLISE DE EDITAIS DE LICITAÇÃO



- b) contratar mediante licitação regular (art. 32, § 5º, art. 38, III, e art. 53, todos da Lei nº 8.666/93, e o § 3º do art. 10 da Instrução Normativa nº 110/09 do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior);
- c) a alternância conforme os critérios do Dec. nº 21.981/32, art. 42, neste caso com a qualificação de credenciados que se disponham a aceitar o preço e condições estipuladas pela Administração, limitado ao teto de 5% a título de comissão.

Bem embasado, manifesta-se o representante do Parquet, preliminarmente, pelo não conhecimento da presente consulta, por entender que o questionamento trazido aos autos se trata de consulta jurídica. Assim sendo, o questionamento ora analisado é “atribuição própria da assessoria jurídica local e que pode ser desempenhada em caráter complementar e supletivo pela Procuradoria do Estado, nos termos do art. 124, V, da Constituição Estadual”.

No entanto, em não sendo acolhida a preliminar pelo órgão ministerial, este se posiciona argumentando que, nos termos do opinativo já colacionado acima, a presente consulta deve ser respondida no sentido de que cabe à “Administração Pública municipal optar, nos termos do art. 53, caput, da Lei nº 8.666/93, 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 as 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 Dec. nº 21.981/32 e da Resolução nº 1/06 da Jucepar, ser oficiado à Junta Comercial do Estado do Paraná para que designe o leiloeiro oficial”.

Desta feita, diante de todo o exposto, com vênias aos apontamentos realizados pela Diretoria de Contas Municipais, afasto a preliminar de não conhecimento da presente consulta e no mérito acompanho o posicionamento do Ministério Público de Contas, considerando respondida a consulta nos termos do Parecer nº 14708/09.

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 art. 53, caput, da Lei nº 8.666/93, 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 as 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 Dec. nº 21.981/32 e da Resolução nº 1/06 da Jucepar, ser oficiado à Junta Comercial do Estado do Paraná para que designe o leiloeiro oficial.<sup>9</sup>

<sup>9</sup> Acórdão nº 1273/10, Processo nº 360723/09, de relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Fernando Augusto Mello Guimarães



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
DIRETORIA DE MATÉRIAS ESPECIAIS  
COORDENADORIA DE ANÁLISE DE EDITAIS DE LICITAÇÃO



3ª Corrente:

Essa corrente, capitaneada por esta Corte, entende que a licitação é impositiva para a escolha do leiloeiro. Assim, seria válido o critério de seleção da proposta mais vantajosa com base no menor preço, expresso em fórmula na qual o desconto sobre a comissão do leiloeiro de 5% é repassado em pecúnia ao Estado ao fundamento de que (i) essa prática configura reversão dos ganhos para otimização das ações do ente licitante, (ii) a remuneração do leiloeiro prevista no artigo 24, parágrafo único, do Decreto n.º 21.981/32 constitui direito disponível, porquanto tal profissão submete-se às leis de mercado e, logo, subsumiria o contrato às peculiaridades dessas leis, (iii) a escolha pelo critério de escala ou revezamento com base em lista de antiguidade é assimétrica à CRFB, (iv) o modelo de contratação em pauta representa ganhos financeiros ao poder público.

Vejamos nesse sentido trecho *in litteris* da fundamentação do acórdão deste Tribunal.

[...]

Em que pesem os Órgãos Técnicos desta Casa e o MPTC apontarem que a SEPLAG violou o disposto no §1º do art. 45 da Lei 8.666/93, ao criar um novo tipo de licitação “menor fator” – que consiste na oferta de porcentagem sobre o repasse recebido pelo leiloeiro do arrematante do bem –, entendo que a hipótese encontra-se em consonância com os princípios básicos da Administração Pública.

A uma, porque esse critério objetivo denominado menor fator – calculado com referência em um percentual de repasse, contido nas propostas comerciais dos participantes e que consiste na transferência à SEPLAG de determinado valor sobre a remuneração de 5% obtida pelo leiloeiro no leilão – não configura lucro sobre o serviço do leiloeiro, senão uma reversão dos ganhos para otimização das ações da SEPLAG.

O direito dos leiloeiros ao recebimento da taxa de comissão paga pelos arrematantes está previsto no parágrafo único do art. 24 do Decreto n. 21.981/32, que regula a profissão de leiloeiro em todo o território nacional. Tal dispositivo estabelece que “**os compradores pagarão obrigatoriamente cinco por cento sobre quaisquer bens arrematados.**”

Observa-se que a comissão paga pelos arrematantes ao leiloeiro é de, obrigatoriamente, 5% (cinco por cento) sobre o valor arrematado. Logo, não há margem para nenhum tipo de acordo entre o leiloeiro e o arrematante acerca do *quantum* da taxa de comissão que melhor lhes aprouver.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
DIRETORIA DE MATÉRIAS ESPECIAIS  
COORDENADORIA DE ANÁLISE DE EDITAIS DE LICITAÇÃO



A duas, porque de acordo com a nota técnica emitida pela Diretoria Central de Logística e Serviços Gerais da SEPLAG, às fl. 190/234, que elucida a necessidade de contratação de leiloeiro oficial, “aquele participante cujo fator calculado for o menor, será considerado o vencedor que firmará, com a SEPLAG, contrato de prestação de serviços com prazo determinado”, sendo que o valor a ser decotado da remuneração do leiloeiro será transferido para a SEPLAG, em conta identificada no Tesouro Estadual, cuja quantia será revertida para melhoria de processos de gestão e demais ações correlatas, além de investimentos de novas tecnologias para a modernização das ações da Secretaria.

Logo, repita-se, a quantia a ser entregue à SEPLAG não configura lucro sobre o serviço do leiloeiro, mas uma reversão dos ganhos para otimização da infraestrutura e condições de execução de suas atividades.

Vale dizer que a profissão de leiloeiro é atividade econômica e, como tal, está sujeita às chamadas “leis de mercado”, pelo que, entendo, revela-se possível a análise da questão sob esse enfoque. A remuneração do leiloeiro é direito disponível e essa disponibilidade pode ser utilizada para adequação dos contratos às características do mercado específico. Ou seja, se, deflagrado o edital, ocorrerem interessados suficientes a configurar-se ampla competitividade inerente aos procedimentos licitatórios, mesmo com a adoção da hipótese do “menor fator”, não vislumbro mácula ao regime nacional das licitações.

As contratações destes serviços pela SEPLAG demonstram-se atraentes aos leiloeiros, mesmo com a redução da comissão, o que se comprova pelo número de participantes (6) que se apresentaram para proposta de preço, conforme ata do pregão de fl. 77/79 e documentos de fl. 80/82.

Ao contrário do que alega o denunciante, entendo ser incompatível com o ordenamento pátrio das licitações a figura da escala ou do “revezamento” de leiloeiros por antiguidade prevista pelo vetusto Decreto 21.981/32, art. 42, vez que não se harmoniza com o princípio da igualdade entre licitantes, com o da obrigatoriedade da licitação e com o da maior competitividade possível, estabelecidos pelo art. 37, XXI da Constituição Cidadã, pelo que considero que esse dispositivo não foi por ela recepcionado. Esse é o entendimento de Helcio Kronberg, na obra Manual do Leiloeiro Público, Hemus Livraria, Distribuidora e Editora, 2004, p. 183/184.

Ademais, cumpre destacar que o critério de julgamento menor fator, se as circunstâncias de mercado revelarem-se favoráveis, pode até mesmo gerar contratações que representem ganhos financeiros ao poder público, como vem sendo o caso nas hipóteses de folha de pagamento, vales alimentação, dentre outras. A modalidade vem sendo adotada amplamente por outras entidades da Administração Pública do Estado de Minas Gerais, como a Companhia de Saneamento de Minas Gerais – COPASA e a Companhia Energética de Minas Gerais– CEMIG, conforme documentos de fl. 215/234.<sup>10</sup>

Na decisão ora recorrida, o Exmo. Sr. Conselheiro Relator recorreu ao julgado supra citado e acrescentou:

<sup>10</sup> Denúncia nº 724.834 de relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Sebastião Helvécio julgada pela 2ª Câmara na sessão de 03/05/2012.





TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
DIRETORIA DE MATÉRIAS ESPECIAIS  
COORDENADORIA DE ANÁLISE DE EDITAIS DE LICITAÇÃO



Perfilho do entendimento esposado no voto retromencionado, do Conselheiro Sebastião Helvécio, por considerar pertinentes os esclarecimentos prestados pela SEPLAG.

Na verdade, essa constatação se perfaz na medida em que existem duas relações com regimes distintos: aquela que vincula o leiloeiro ao arrematante, regida pelo disposto no artigo 24 do Decreto n° 21.981/32 e que restará preservada; e outra, que decorre exatamente da possibilidade de o leiloeiro dispor de parte de sua remuneração para adequar as características do mercado específico, como bem explica o Conselheiro Sebastião Helvecio.

Em outras palavras, transigir sobre parte desse percentual em favor da Administração, sob essa premissa, encontra guarida no Ordenamento Jurídico.

Até porque, no presente caso, com o objetivo de garantir o cuidado com a coisa pública, a Administração se responsabiliza por grande parte das atividades do leiloeiro.

Por isso, como forma de compartilhamento das despesas, parte da comissão auferida pelo leiloeiro oficial pode ser repassada à Administração.

Reputo, assim, que não cabe razão aos denunciante.<sup>11</sup>

Expostas as correntes doutrinárias e jurisprudenciais sobre a matéria, esta Unidade Técnica revê seu entendimento inicial – quando concluiu à fl. 150 dos autos do processo de n.º 863.124 pela afronta e conseqüente violação ao sistema remuneratório do leiloeiro em face do disposto nos subitens 6.1.6, 6.1.6.1 e 12.2 do Pregão Presencial n.º 01A/2012 promovido pela SEPLAG/MG, que previram a disposição ao poder público de parte da comissão paga pelo comprador – para filiar-se à 3ª corrente, não somente por anuir às razões jurídicas sobredeclinadas, mas fundamentalmente por avaliar que o artigo 42 do Decreto n.º 21.981/32 não foi recepcionado pela ordem constitucional inaugurada com a CRFB de 1988, o que resulta na necessidade de licitação e, por conseguinte, na possibilidade de a comissão do leiloeiro admitir redução.

Nesse particular aspecto merece trazer à tona os fundamentos jurídicos constantes do parecer n.º 048/2012/DECOR/CGU/AGU proferido pela Consultoria Geral da União, órgão da Advocacia Geral da União – AGU, as quais se somam às deste Tribunal e se contrapõem frontalmente as alegações do recorrente ao concluir que a Administração Pública deve licitar a contratação de leiloeiros oficiais, o que resulta na tese de que taxa de comissão de 5% prevista

<sup>11</sup> Denúncia n° 863.124 de relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro José Alves Viana julgada pela 1ª Câmara na sessão de 28/05/2013.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
DIRETORIA DE MATÉRIAS ESPECIAIS  
COORDENADORIA DE ANÁLISE DE EDITAIS DE LICITAÇÃO



no artigo 24, parágrafo único, do Decreto n.º 21.981/32 constitui teto de remuneração, suscetível de redução numa disputa:

[...].

9. A licitação é instituto moralizante que objetiva o cumprimento de dois objetivos: assegurar aos administrados o direito de disputar a participação nos negócios que as pessoas governamentais pretendem celebrar com os particulares e estabelecer critérios que assegurem um negócio mais vantajoso para a administração [BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 17ª edição, 2004, p. 485]. Por meio de tal instrumento, garante-se a impessoalidade nas contratações públicas e, por consequência, a isonomia entre os particulares que concorrerão, em igualdade de condições, ao direito de contratar com o ente governamental. Por esses motivos, a Constituição estabeleceu como regra a realização de licitação:

[...]

10. A legislação só permite a contratação direta em casos de inviabilidade da concorrência (inexigibilidade) ou em casos muito particulares, tidos pela legislação como motivadores de dispensa. Tomada a premissa de que o leiloeiro não é um servidor público e não estando presentes quaisquer condições que excepcionem o dever de licitar, mister concluir pela aplicabilidade do regime concorrential para a contratação de tal profissional.

11. O problema sobressai quando se observa que o Decreto n.º 21.981/1932, em seu artigo 42, estabelece que a administração pública, quando pretender contratar leiloeiro oficial, o fará observando uma "escala de antiguidade, a começar pelo mais antigo". Tal dispositivo encontra reforço em seu parágrafo único que afirma o dever de o leiloeiro designado, se verificar, em face da escala, que não lhe toca a vez de efetua-los, indicar "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". Nada mais incompatível com os atuais preceitos constitucionais.

12. Reconheça-se que o Decreto n.º 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.

13. A sistemática jurídica vigente não permite a contratação direta sem forte argumento que lhe justifique. Raciocínio inverso permitiria que o legislador ordinário relativizasse de forma discricionária ditame imposto pelo constituinte. Diz-se isso para infirmar qualquer tentativa de qualificar o artigo 42 do Decreto n.º 21.981/1932 como hipótese de inexigibilidade. Poder-se-ia afirmar que o referido decreto, quando estabelece uma ordem cronológica de prioridade entre os leiloeiros oficiais, impossibilita juridicamente a competição entre os mesmos. Trata-se de raciocínio equivocado.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
DIRETORIA DE MATÉRIAS ESPECIAIS  
COORDENADORIA DE ANÁLISE DE EDITAIS DE LICITAÇÃO



14. A inexigibilidade qualifica-se pela impossibilidade de competição no caso em concreto. De forma muito didática, Bandeira de Mello explica que o certame é logicamente inviável quando o objeto pretendido é singular ou quando só há um ofertante [Op. Cit., p. 497]. O rol trazido pelo artigo 25 da Lei de Licitações, portanto, seria meramente exemplificativo [CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Lumen júris, 2005, 12ª edição, p. 247]. O legislador ordinário não é livre para "criar" hipóteses de inexigibilidade, devendo respeitar a regra de que a administração escolhe com quem contratar por meio de certame licitatório. Apenas em casos de inviabilidade concorrencial é que a legislação ordinária estaria legitimada a autorizar a contratação direta.

15. Com muito mais razão, não se pode qualificar o disposto no artigo 42 do Decreto nº 21.981/1932 como hipótese de dispensa. A obrigatoriedade da licitação traz como consequência a excepcionalidade e a taxatividade de tais hipóteses [...]. O primeiro aspecto demonstra que a dispensa traduz situações que fogem à regra geral, enquanto o segundo impõe que os casos enumerados pelo legislador são *numerus clausus*, não podendo ser ampliados pelo administrador. A redação do referido artigo 42 do Decreto nº 21.981/1932 não traz qualquer elemento que permita uma leitura extensiva, que faça concluir existir ali mandamento direcionado ao gestor público no sentido de que dispense a realização de licitação para a contratação de leiloeiro oficial. A excepcionalidade e a taxatividade impõem uma interpretação restritiva, mais compatível com a teleologia da norma constitucional.

16. 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.

17. 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.

18. Sobre o tema, é conveniente transcrever o Relatório apresentado pelo Promotor de Justiça no Estado de Minas Gerais, Leonardo Duque Barbabela, referente ao Procedimento Investigatório nº PI 068/06 e PP 043/07[...]:

[...]

**1. Nomeação de leiloeiros pela JUCEMG para prestação de serviços sem prévia licitação pública - Irregularidade sanada pelo acolhimento de recomendação ministerial**



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
DIRETORIA DE MATÉRIAS ESPECIAIS  
COORDENADORIA DE ANÁLISE DE EDITAIS DE LICITAÇÃO



[...].

A Constituição Federal de 1998, em seu artigo 37, inciso II, estabeleceu o princípio do concurso público para investidura em cargo ou emprego público. Contudo, a profissão de leiloeiro não se enquadra em nenhuma dessas hipóteses, porquanto os profissionais não se tratam de agentes públicos. Na verdade, a atribuição da Junta Comercial de Minas Gerais, no caso dos leiloeiros, assemelha-se à função dos conselhos regionais de classe das diversas profissões formalmente regulamentadas do Brasil, ou seja, zelar pela boa qualidade do exercício da profissão.

Nesse sentido, cumpre à Junta Comercial, no caso em exame, apenas a matrícula e cadastramento dos leiloeiros, desde é claro, que satisfaçam as condições legais regularmente exigidas para o exercício da profissão.

A Instrução Normativa 83/99, exarada pelo Departamento Nacional de Registro do Comércio, em seu artigo 39, fixou os requisitos necessários para a realização da matrícula do interessado em exercer a profissão de leiloeiro. Uma vez preenchidos os requisitos legais, cabe à Junta Comercial, apenas, proceder à matrícula do interessado, afigurando-se absolutamente imprestável a tese de concurso público para exercido da profissão.

Destarte, não pode ser negado a qualquer cidadão que preencha os requisitos legais o direito de exercer a função de leiloeiro, isso como decorrência imediata da garantia de liberdade do exercício profissional prevista no artigo 50, inciso XIII, da Constituição Federal. [...].

Por outro lado, não se pode olvidar que as hastas públicas despertam grande interesse por parte dos leiloeiros, uma vez que esses profissionais recebem comissão incidente sobre a alienação dos bens nelas envolvidos. O leilão sendo um serviço remunerável, sua aquisição pela Administração Pública estará vinculada à obrigatoriedade de prévia licitação, conforme estabelece o artigo 2º da Lei 8.666/93 [...], escoltado pelo XXI [...] do artigo 37 da Constituição Federal,

Em que pese a obrigatoriedade da prévia licitação, o Órgão de Execução Ministerial ora oficiante tomou conhecimento, através do presente inquérito civil público, de que a aquisição de serviço de leilão pela Administração Pública Estadual, em especial pela Secretaria de Defesa Social, para alienação de veículos apreendidos em situação irregular, vinha sendo efetuada estranhamente mediante mera "nomeação", pela Junta Comercial, do leiloeiro encarregado da hasta pública, o que viola irremediavelmente os princípios da impessoalidade, legalidade, igualdade, e da própria licitação pública dispostos na Constituição Federal.

O serviço de licitação para a Administração Pública, consoante já averbado, não é gratuito. Ao contrário, sobre o preço da alienação dos bens incide comissão em torno de 5% (cinco por cento). Logo, não se admite, no atual estágio de evolução do Estado Brasileiro, ser conferido a um órgão público, sem o necessário e prévio procedimento licitatório, o poder de "nomear" leiloeiros para prestar serviço remunerado para a Administração. É sempre bom lembrar que a licitação é o



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
DIRETORIA DE MATÉRIAS ESPECIAIS  
COORDENADORIA DE ANÁLISE DE EDITAIS DE LICITAÇÃO



instrumento republicano que impessoaliza e moraliza o administrador público, que não pode gerir a coisa pública como se fosse um bem privado.

De acordo com as provas coligadas aos autos, as aludidas "nomeações" vinham sendo efetuadas com base na Lei Federal 4.726/65 e Decreto Federal 21.981/32, cujas disposições pertinentes não foram recepcionadas pela vigente Carta Magna, exatamente por conflitar com os sempre lembrados cânones da igualdade, moralidade, impessoalidade e licitação pública.

Nessa ordem de ideias, objetivando regularizar a situação e resguardar os tangidos princípios constitucionais da isonomia, impessoalidade, moralidade e legalidade, de molde a se obter a proposta mais vantajosa para Administração, exarou recomendação [...] ao DETRAN-MG e à Secretaria de Defesa Social para que o Poder Público Estadual se obrigue a realizar licitação pública sempre que seja necessária a aquisição do serviço de leiloeiro, o que foi integralmente acolhido pelo Estado, [...].

O acolhimento da recomendação ministerial, conforme narrado, afigura-se medida suficiente e adequada para a regularização da irregularidade apontada, uma vez que a nomeação de leiloeiro sem prévia licitação pública dava-se por equivocada interpretação do ordenamento jurídico, não sendo congruente com tal entendimento, ao nosso juízo, a responsabilização dos agentes públicos envolvidos nos fatos anteriores à recomendação ministerial, pelo que impõe-se o arquivamento do feito em relação a este fato.

[...].

- IV -

19. Argumenta-se, de forma equivocada, que a IN/DNRC nº 113/2010 teria a pretensão de revogar norma hierarquicamente superior, qual seja, o Decreto nº 21.981/1932. Da argumentação tecida acima pode-se observar que o caso dos autos trata, em verdade, da incompatibilidade do disposto no artigo 42 do Decreto nº 21.981/1932 com o artigo 37, XXI da Constituição federal. Em verdade, a IN/DNRC nº 113/2010 em nada inova do mundo jurídico, apenas uniformizando a rotina administrativa de forma consentânea com o princípio da licitação.

20. Dispõe o artigo 10 da IN/DNRC nº 113/2010;

Art. 10. A Junta Comercial, quando solicitada para informar nome de leiloeiro por Interessado na realização de leilões, sejam estes 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.

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

21. Referido dispositivo cinge-se a reforçar a impossibilidade jurídica de se estabelecer como critério de escolha dos leiloeiros oficiais a mera antiguidade dos mesmos. A lista a ser fornecida pela Junta Comercial terá mero efeito Informativo (§ 1º), e a contratação dependerá do caso em concreto, homenageando-se a regra da licitação (§ 2º). Não há nada de novo, portanto, mas apenas mero desenvolvimento da regra constitucional entabulada no artigo 37, XXI da Constituição federal.

- V-

22. Dessume-se, de igual forma, a inaplicabilidade do disposto no artigo 24 do Decreto nº 21.981/1932. Tal dispositivo determina que a taxa de comissão do leiloeiro será estabelecida em convenção escrita e, em caso de inexistir previsão prévia, será fixada no valor de "cinco por cento sobre moveis, semoventes, mercadorias, jóias e outros efeitos e a de três por cento sobre bens imóveis de qualquer natureza".

23. Os preços a serem pagos pela administração pública em razão dos serviços a ela prestados são regulados, de forma geral, pela Lei nº 8.666/93. Os critérios para o julgamento das propostas são aqueles entabulados no § 1º do artigo 45 da lei 8.666/93 [...]. Evidentemente, em um regime em que se prestigia a disputa entre os concorrentes, não há que se determinar, de forma genérica, um percentual preestabelecido da venda como preço mínimo a ser pago ao leiloeiro. A Lei Geral de Licitações estabelece apenas a desclassificação das propostas que superem ao limite estabelecido pelo administrador ou com preços manifestamente inexequíveis [...].

24. A tentativa de estabelecer um percentual mínimo a título de comissão devida pelo poder público ao leiloeiro oficial inobserva um dos escopos perseguidos pelo instituto da licitação (escolher a proposta mais vantajosa), ao tempo em que diverge do regramento instituído pela Lei nº 8.666/93. A primeira parte do artigo 24 do Decreto nº 21.981/1932, portanto, quando aplicável aos negócios administrativos, deve ser interpretado à luz do princípio da licitação e do raciocínio encampado na presente manifestação. A segunda parte, por não ser passível de uma interpretação conforme a Constituição de 1988 e com a Lei nº 8.666/93, deve ser tida como inaplicável à Administração Pública.

- VI-

25. Face todo o exposto, conclui-se que o artigo 42 do Decreto nº 21.981/1932 não foi recepcionado pela Constituição Federal, devendo a administração pública proceder à licitação para a contratação de leiloeiros oficiais nos termos do art. 10. § 2º da IN/DNRC 113/2010.

Em suma, a “figura da escala ou do “revezamento” de leiloeiros por antiguidade prevista pelo vetusto Decreto 21.981/32, art. 42, é

[...] incompatível com o ordenamento pátrio das licitações [...], vez que não se harmoniza com o princípio da igualdade entre licitantes, com o da obrigatoriedade da licitação e com o da maior competitividade possível, estabelecidos pelo art. 37, XXI da Constituição Cidadã, pelo que considero que esse dispositivo não foi por ela recepcionado. Esse é o entendimento de Hécio Kronberg, na obra Manual do Leiloeiro Público, Hemus Livraria, Distribuidora e Editora, 2004, p. 183/184.<sup>12</sup>

<sup>12</sup> Denúncia nº 724.834 de relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Sebastião Helvécio julgada pela 2ª Câmara na sessão de 03/05/2012.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
DIRETORIA DE MATÉRIAS ESPECIAIS  
COORDENADORIA DE ANÁLISE DE EDITAIS DE LICITAÇÃO



Gize-se que a deflagração de procedimento licitatório para contratação de leiloeiro constitui inequívoca demonstração do processo de apropriação, assimilação e de aculturação da licitação na prática da administrativa pública brasileira.

Nesse sentido, pela semelhança de cenário e dada a notável contextualização quanto à evolução desse processo no seio da Administração transcreva-se a lúcida opinião da Exma. Sra. Procuradora do Ministério Público de Contas junto a este Tribunal, Cristina Andrade Melo, quando instada a se manifestar sobre licitação destinada a delegação da execução do Serviço Público de Transporte por Táxi:

**CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES**

14. O serviço público de transporte individual de passageiros (táxis) passa na atualidade por um processo de transição, que se inicia pela assimilação dos entes federativos e dos prestadores de serviço da necessidade de promover licitação para a escolha dos motoristas a quem o serviço será delegado mediante permissão, tendo em vista o inequívoco comando presente na Constituição da República desde a sua gênese (art. 175).

15. A necessidade inarredável de o serviço público de táxi ser delegado mediante licitação – embora não seja nenhuma novidade do ordenamento jurídico – auxilia na moralização da Administração Pública e afasta entendimentos que permitia verdadeira comercialização da “placa de táxi” e a passagem da permissão de “pai para filho”, como objeto de herança de família, situações nas quais o interesse particular se sobrepunha livremente sobre o interesse público.

16. Situação semelhante ocorreu com o serviço notarial e de registro, que passou por muitas resistências e pressões até restar assentada a ideia de que a atividade somente pode ser delegada a candidatos aprovados em concurso público de provas e títulos, muito embora o art. 236, § 3º, da Constituição da República seja extremamente claro nesse sentido.

17. Licitações e concursos públicos nesses campos – para citar apenas duas áreas sensíveis: táxis e cartórios – funcionam como instrumentos moralizadores e garantidores da impessoalidade na Administração Pública, que não comporta mais feição patrimonialista, favorecimentos e perseguições no exercício de suas funções.

18. É de se destacar a atuação do Ministério Público Estadual, por meio de suas Promotorias de Defesa do Patrimônio Público, na moralização da outorga de permissão para prestação do serviço de táxi. [...].

19. [...]

20. [...], é louvável que o Município [...] tenha assimilado o novo paradigma e iniciado o Processo Licitatório [...], [...].

21. Se a assimilação da necessidade de realização de licitação para outorga de permissão de táxi é ainda recente na história da gestão pública brasileira, atualmente a Administração Pública se depara com o desafio de escolher os melhores critérios de classificação dos licitantes em um universo sempre muito concorrido.

22. Em breve pesquisa, verifica-se que o “tipo” de licitação que vem sendo utilizado em tais casos é a “melhor técnica” ou “melhor técnica com preço fixado no edital”, aliado aos seguintes “critérios de julgamento” ou de “classificação”: **(a) positivos:** tempo de habilitação; tempo de experiência como condutor ou auxiliar de condutor; itens relacionados ao veículo, tais como: ano de fabricação, ar-condicionado de fábrica ou capacidade volumétrica do motor (cilindradas) e **(b) negativos:** pontuação no prontuário de infração de trânsito.

23. Para além desses critérios, não seria absurdo imaginar a pontuação por nível de escolaridade; a realização de prova prática de direção – que indicasse, por exemplo, o conhecimento do candidato sobre os melhores trajetos para condução do usuário ao destino final – ou mesmo prova de conhecimentos gerais, envolvendo aspectos culturais e históricos da cidade.

24. A escolha de critérios deve aliar, ao mesmo tempo, a preservação do princípio da isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, ambas correlacionadas com a busca pela **melhor prestação do serviço** ao usuário de táxi. A tarefa é tormentosa, o que demanda do administrador público a realização de juízo de ponderação acerca dos melhores critérios *possíveis* na seleção dos licitantes.

25. Essas são, em síntese, as considerações que serviram de norte para a elaboração do presente parecer, que se estrutura em duas partes: (i) irregularidades apontadas na denúncia e na análise técnica e (ii) aditamentos apresentados pelo Ministério Público de Contas.<sup>13</sup> (Grifou-se)

Assentado o pressuposto de que a licitação é obrigatória para a escolha de leiloeiro oficial, resta saber se o menor preço e o Pregão constituem tipo e modalidade adequados para selecionar a proposta mais vantajosa, ou seja, aquela que representa o maior percentual de desconto sobre o teto de remuneração de 5% sobre o valor dos bens arrematados. Vejamos.

Concorrência, Tomada de Preços, Convite, Leilão e Pregão são modalidades de licitação, enquanto que tipo de licitação é o critério de julgamento destinado a selecionar a proposta mais vantajosa.

O art. 45, § 1º, da Lei n.º 8.666/93, prevê 04 (quatro) critérios de julgamento, a saber:

- (i) menor preço;
- (ii) melhor técnica;
- (iii) técnica e preço; e

<sup>13</sup> Opinião conclusiva declinada nos autos do processo de n.º 839.455.





TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
DIRETORIA DE MATÉRIAS ESPECIAIS  
COORDENADORIA DE ANÁLISE DE EDITAIS DE LICITAÇÃO



(iv) maior lance ou oferta.

Entende esta Unidade Técnica que os critérios de julgamento “melhor técnica” ou “técnica e preço” não se aplicam à contratação de leiloeiro, eis que o serviço desse profissional não é eminentemente intelectual (artigo 46 da Lei n.º 8.666/93). Igualmente um juízo de julgamento sustentado no “maior lance ou oferta” é incompatível com a espécie, porquanto não se subsume a hipótese prevista no artigo 45, § 1º, inciso IV da Lei n.º 8.666/93.

Resta, então, o menor preço.

Licitação do tipo menor preço comporta as modalidades Concorrência, Tomada de Preços, Convite e Pregão.

A rigor, a escolha da modalidade de licitação constitui ato discricionário do gestor, muito embora o TCU e autorizadores doutrinadores destoem dessa premissa caso o Pregão seja relevado para abrir alas às demais espécies licitatórias, isso porque a adoção dessa modalidade constituiria um dever em face da presunção de eficiência do Pregão, principalmente se consideradas as vantagens propiciadas pela celeridade e pela redução de preços. Nesse sentido, a preterição do Pregão deve ser fundamentada para validar outros modos de licitar.<sup>14</sup>

De toda forma, no caso em exame essa discussão torna-se inócua se o jurisdicionado é órgão ou entidade integrante da estrutura organizacional do Estado de Minas Gerais, uma vez que nessa instância o Pregão, preferencialmente na sua forma eletrônica, é obrigatório nas

<sup>14</sup> Nesse sentido o Acórdão TCU n.º 1.547/2004 – 1ª Câmara e a doutrina de Pedro Henrique Braz de Vita [“in” *A Adoção da Modalidade Pregão no Âmbito das Entidades Integrantes do Sistema S*. Revista Zênite - Informativo de Licitações e Contratos (ILC), Curitiba: Zênite, n. 230, p. 361-366, abr. 2013]. Nesse artigo o autor recorre ao escólio de Odete Medauar, José dos Santos Carvalho Filho e Celso Antônio Bandeira de Melo para assinalar a restrita discricionariedade outorgada aos agentes públicos quando estes vislumbrarem opção administrativa que melhor convirja com o interesse da Administração. Para Odete Medauar, [“in” *Direito administrativo moderno*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 123] “a discricionariedade significa uma condição de liberdade, mas não uma liberdade ilimitada”, enquanto que para José dos Santos Carvalho Filho [“in” *Manual de direito administrativo*. 20. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 45] “o exercício do poder discricionário deve sempre [...] sujeitar-se à devida contrapartida, esta representada pelos direitos fundamentais à boa administração, assim considerada a administração transparente, imparcial, dialógica, eficiente e respeitadora da legalidade temperada”. Na perspectiva de Celso Antônio Bandeira de Mello [“in” *Curso de direito administrativo*. 28ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 433] “em rigor, não há, realmente, ato algum que possa ser designado, com propriedade, como ato discricionário, pois nunca o administrador desfruta de liberdade total. O que há é *exercício de juízo discricionário* quanto à ocorrência ou não de certas situações que justificam ou não certos comportamentos e *opções* discricionárias quanto ao comportamento mais indicado para dar cumprimento ao interesse público *in concreto*, dentro dos limites em que a lei faculta a emissão deste *juízo* ou desta *opção*”.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
DIRETORIA DE MATÉRIAS ESPECIAIS  
COORDENADORIA DE ANÁLISE DE EDITAIS DE LICITAÇÃO



licitações destinadas à aquisição de bens e serviços comuns, conforme prevê o artigo 2º Decreto n.º 44.786, de 18 de abril de 2008, *in verbis*:

Art. 2º Ressalvadas as hipóteses previstas em lei, **a aquisição de bens e de serviços comuns será precedida, obrigatoriamente, de licitação pública na modalidade de pregão, preferencialmente eletrônico**, nos termos do art. 4º da Lei nº 14.167, de 10 de janeiro de 2002.

§ 1º A impossibilidade de utilização do pregão em sua forma eletrônica deverá ser justificada no momento da abertura da licitação, nos autos do processo, pela autoridade competente.

§ 2º Excepcionalmente, nas hipóteses previstas no *caput*, a contratação por outra modalidade de licitação prevista em lei poderá ser autorizada pelo Secretário de Estado de Planejamento e Gestão, no prazo de até cinco dias úteis a contar da solicitação motivada do dirigente máximo de órgão ou entidade envolvida, exceto aquelas controladas direta ou indiretamente pelo Estado.

§ 3º O dirigente máximo das entidades controladas direta ou indiretamente pelo Estado, não contempladas no § 2º, poderá autorizar, motivadamente, a contratação por outra modalidade de licitação prevista em lei.

§ 4º As autorizações previstas nos §§ 2º e 3º deverão constar nos autos do processo. (Grifou-se)

A propósito, o Anexo a que se refere o artigo 3º, § 1º, do Decreto n.º 44.786/08 arrola o serviço de leiloeiro como exemplo de serviço comum.

Art. 3º Pregão é a modalidade de licitação em que a disputa pelo fornecimento de bens ou pela prestação de serviços comuns é feita por meio de proposta escrita, permitindo-se aos licitantes a alteração dos preços por meio de lances verbais ou eletrônicos, em sessão pública.

§ 1º Consideram-se bens e serviços comuns aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos no objeto do edital, por meio de especificações usuais praticadas no mercado, tais como os exemplificados no Anexo.

[...]

ANEXO

(a que se refere o § 1º do art. 3º do Decreto nº 44.786, de 18 de abril de 2008)

CLASSIFICAÇÃO DE BENS E SERVIÇOS COMUNS

[...]

SERVIÇOS COMUNS

[...]

**35. Serviço de leiloeiro, cuja taxa de comissão será estipulada em edital.** (Grifou-se)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
DIRETORIA DE MATÉRIAS ESPECIAIS  
COORDENADORIA DE ANÁLISE DE EDITAIS DE LICITAÇÃO



Em que pese o regulamento exemplificar o serviço de leiloeiro como um serviço comum é curial certificar se tal serviço, essencialmente, possui tal natureza.

Ao se manifestar sobre o alcance do conceito de bens e serviços comuns o TCU pontuou:

11. O administrador público, ao analisar se o objeto do pregão enquadra-se no conceito de bem ou serviço comum, deverá considerar dois fatores: os padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos no edital? As especificações estabelecidas são usuais no mercado? Se esses dois requisitos forem atendidos o bem ou serviço poderá ser licitado na modalidade pregão.

12. A verificação do nível de especificidade do objeto constitui um ótimo recurso a ser utilizado pelo administrador público na identificação de um bem de natureza comum. Isso não significa que somente os bens pouco sofisticados poderão ser objeto do pregão, ao contrário, objetos complexos podem também ser enquadrados como comuns.<sup>15</sup>

\*\*\*

19. O entendimento de bem comum, de acordo com diversos autores, nada tem a ver com a complexidade do bem adquirido e sim com produtos que sejam comumente encontrados no mercado, sem a necessidade de alterações específicas para o fornecimento em questão.<sup>16</sup>

O edital do Pregão em pauta descreve objetivamente os padrões de desempenho e qualidade do serviço licitado. Conforme informação de fl. 267 dos autos do processo de n.º 863.124 há 76 (setenta e seis) leiloeiros oficiais cadastrados na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais – JUCEMG. É de se pressupor que esses profissionais têm capacidade de discernir as especificações do serviço posto em disputa.

Assim, entende esta Unidade Técnica que o menor preço e, por conseguinte, o desconto incidente sobre o teto de 5% de comissão, é tipo de licitação adequado para a contratação de leiloeiro oficial, ressalvando-se que a opção do gestor que desfavoreça o Pregão em benefício das modalidades de licitação previstas na Lei n.º 8.666/93 deve ser precedida e lastreada em motivos de fato e de direito, porquanto “a discricionariedade não ampara as opções antieconômicas e atentatórias ao princípio da eficiência”, conforme fartamente assinalado pelo Ministério Público de Contas junto a esse Tribunal em inúmeras manifestações.<sup>17</sup>

<sup>15</sup> Acórdão n.º 313/2004 – Plenário. Relator: Min. Benjamim Zymler.

<sup>16</sup> Acórdão n.º 2.471/2008 – Plenário. Relator: Min. Benjamim Zymler.

<sup>17</sup> Opiniões ministeriais proferidas nos autos dos processos de n.º 799.052, 812494, 896357 e 911898.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
DIRETORIA DE MATÉRIAS ESPECIAIS  
COORDENADORIA DE ANÁLISE DE EDITAIS DE LICITAÇÃO



Ao contrário do que sustenta o recorrente, fl. 08 e seguintes, a prática de deflagrar licitação do tipo menor preço, com conseqüente influência no teto de remuneração do leiloeiro, não configura hipótese de enriquecimento ilícito.

Nesse sentido transcreva-se excerto do Relatório apresentado pelo Promotor de Justiça no Estado de Minas Gerais, Leonardo Duque Barbabela, referente ao Procedimento Investigatório n.º PI 068/06 e PP 043/07 mencionado no parecer n.º 048/2012/DECOR/CGU/AGU proferido pela AGU:

[...]

**2. Suposto prejuízo causado aos particulares interesses econômicos dos leiloeiros pelo acolhimento de recomendação ministerial para realização de licitação pública para a contratação dos respectivos serviços - inoportunidade**

Irresignados com o acolhimento da recomendação ministerial exarada nos autos, e subsequente publicação de editais para pregão visando à contratação de leiloeiros, o representante, qualificado no expediente em apenso, autos PP N.º 043/07, submeteu representação perante esta Promotoria de Justiça, noticiando que a licitação pública para leiloeiros iria causar seu empobrecimento, pois teriam que reduzir a margem de lucro auferida com as alienações, que hoje era praticado no patamar de 5% (cinco), para conseguirem vitória no certame.

Data máxima vênua, afeição-se absolutamente improcedente a representação em exame, impondo-se o seu arquivamento.

Ora, a licitação pública, conforme já averbado, tem por escopo não apenas a oportunidade a todos os particulares de iguais direitos de fornecerem bens e serviços para o Poder Público – princípio democrático e seu corolário o princípio da igualdade de todos perante a lei – mas também a obtenção a proposta mais vantajosa para a Administração.

Logo, o edital de pregão para contratação de Serviço de leiloeiro tem mesmo de alcançar a proposta do licitante que importe no menor percentual incidente no valor dos bens a serem leiloados como remuneração pelos serviços prestados ao Estado. Entendimento diverso fere a lógica e afronta o ordenamento jurídico.

Os motivos jurídicos retroexpostos validam igualmente a sistemática de cobrança da comissão do leiloeiro prevista no edital do Pregão Presencial n.º 01A/2012 – taxa de 5% paga pelo arrematante ao leiloeiro, posteriormente dividida em 02 (duas) parcelas, uma destinada à remuneração do profissional, outra lançada repassada ao Tesouro Estadual, tendo como fonte o percentual de desconto oferecido pelo leiloeiro na licitação.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
DIRETORIA DE MATÉRIAS ESPECIAIS  
COORDENADORIA DE ANÁLISE DE EDITAIS DE LICITAÇÃO



A propósito, não se pode perder de vista que o percentual de desconto sobre a comissão do leiloeiro, de uma forma ou outra, ao final, aproveitaria o Estado. Isso por razões mais matemáticas do que jurídicas. Explica-se: é que ao participar do leilão o arrematante tem em mente que pagará a importância do bem arrematado (100%) acrescido da comissão do leiloeiro (5%). Se o desconto sobre a comissão do leiloeiro beneficiasse o arrematante e, portanto, deixasse ser repassado ao erário, esse bônus seria naturalmente compensado no valor do bem arrematado que, ao final, constituiria receita pública. Ou seja, uma comissão de 4% aproveita o arrematante em 1% e tende a acrescer o mesmo percentual no preço do bem arrematado, uma comissão de 3% tende a incrementar o preço do bem arrematado em 2%, e assim sucessivamente.

De mais a mais, não procede a alegação do recorrente, fl. 10, de que “não há embasamento legal para justificar a exigência do repasse de parte da comissão (paga pelos arrematantes diretamente aos leiloeiros) aos cofres públicos” e de que estaria a ocorrer na espécie “uma verdadeira e ilegal tributação sobre a renda já auferida pelo leiloeiro prestador do serviço”.

Com efeito, qualquer redução de preço obtida por força de uma disputa enseja diminuição de receita da sociedade comercial ou da remuneração do profissional ante um ambiente onde inexista concorrência, sem que o benefício auferido pelo contratante constitua enriquecimento não legitimado pela ordem jurídica.

Noutra senda, não procede o argumento, fl. 11, de que “a pretendida fonte de receita viola frontalmente o disposto nos artigos 145 e seguintes da Carta Magna, que expressamente delimitam as fontes e custeio [...], não autorizando [...] a instituição de um verdadeiro “tributo” sobre a renda dos licitantes”.

Tributo, consoante definido no artigo 3º do Código Tributário Nacional – CTN – Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 – é “toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
DIRETORIA DE MATÉRIAS ESPECIAIS  
COORDENADORIA DE ANÁLISE DE EDITAIS DE LICITAÇÃO



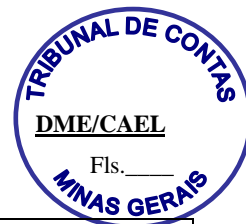
A obrigação do arrematante de recolher aos cofres públicos a parcela referente ao desconto incidente sobre o valor da comissão de 5% sobre o bem arrematado não constitui “prestação pecuniária compulsória” cujo efeito seja *erga omnes*. Esse dever alcança somente o leiloeiro. Ademais, essa prestação não é “instituída em lei”. Sua origem remonta ao edital, cuja natureza jurídica é a de ato administrativo, cujas cláusulas são aceitas pelo arrematante. A propósito, a lei obriga o contribuinte a pagar o tributo, mas não o coage a se lançar numa disputa licitatória. Trata-se de espaço onde o cidadão exerce seu livre arbítrio.

Por outro lado, a Lei n.º 4.320, de 17 de março de 1964, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, classifica a Receita Pública em 02 (duas) categorias econômicas: Receitas Correntes e Receitas de Capital (artigo 11).

Segundo o artigo 11, § 1º, da Lei n.º 4.320/64 “são **Receitas Correntes** as **receitas tributária**, de contribuições, patrimonial, agropecuária, industrial, de serviços e outras e, ainda, as provenientes de recursos financeiros recebidos de outras pessoas de direito público ou privado, quando destinadas a atender despesas classificáveis em Despesas Correntes”, enquanto que as **Receitas de Capital** são “as provenientes da realização de recursos financeiros oriundos de constituição de dívidas; da **conversão, em espécie, de bens e direitos**; os recursos recebidos de outras pessoas de direito público ou privado, destinados a atender despesas classificáveis em Despesas de Capital e, ainda, o *superávit* do Orçamento Corrente” (artigo 11, § 2º). (Grifou-se)

Ainda conforme o artigo 11, § 4º, da Lei n.º 4.320/64 a classificação da receita obedece ao seguinte esquema:

<b>RECEITAS CORRENTES</b>
<b>Receita Tributária</b>
Impostos.
Taxas.
Contribuições de Melhoria.



<b>Receita Patrimonial</b>
Receitas Imobiliárias.
Receitas de Valores Mobiliários.
Participações e Dividendos.
Outras Receitas Patrimoniais.
<b>Receita Industrial</b>
Receita de Serviços Industriais.
Outras Receitas Industriais.
<b>Transferências Correntes</b>
<b>Receitas Diversas</b>
Multas.
Cobrança da Dívida Ativa.
Outras Receitas Diversas.
<b>RECEITAS DE CAPITAL</b>
Operações de Crédito.
Alienação de Bens Móveis e Imóveis.
Amortização de Empréstimos Concedidos.
Transferências de Capital.
Outras Receitas de Capital.
Transferências de Capital.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
DIRETORIA DE MATÉRIAS ESPECIAIS  
COORDENADORIA DE ANÁLISE DE EDITAIS DE LICITAÇÃO



O dado de inexistir nomeada classificação para a receita em pauta não impede, à vista da sobredita esquematização, sua caracterização como “receita de capital”, subespécie “outras receitas de capital”, tendo como origem imediata a “alienação de bens móveis e imóveis”.

Recorra-se, nesse sentido, à tradição jurídica: o acessório segue o principal. Nesse sentido os artigos 92 e 233 do Novo Código Civil:

Art. 92. Principal é o bem que existe sobre si, abstrata ou concretamente; acessório, aquele cuja existência supõe a do principal.

\*\*\*

Art. 233. A obrigação de dar coisa certa abrange os acessórios dela embora não mencionados, salvo se o contrário resultar do título ou das circunstâncias do caso.

Se o acessório segue o principal e se a receita em pauta não subsiste sem a alienação do bem público, outra não pode a conclusão senão afirmar que a receita em cartaz é de capital. Evidentemente, a contrário senso, tal receita não pode ser corrente. Logo, inadmissível emprestar-lhe a classificação de receita tributária, como aduz o recorrente, eis que essa receita é subespécie daquela. Enfim, é tecnicamente imprópria a alegação do recorrente de que foi instituto “tributo” sobre a renda do leiloeiro, porquanto a natureza da receita em pauta não é tributária. Por outro lado, não merece acolhida o argumento de que inexistente embasamento legal para justificar a exigência de repasse de parte da comissão do leiloeiro ao erário. Com efeito, percebe-se do quadro acima que a Lei n.º 4.320/64 não fecha o tipo das receitas, fazendo-o apenas e tão somente em relação às receitas tributárias, exclusivamente.

Por outro lado, é louvável que haja destaque da parcela da comissão do leiloeiro que é revertida ao Tesouro Estadual, pois esse ato (i) reflete a exata dimensão do fato contábil, (ii) formaliza a transação, (iii) confere efetividade a um sistema de custo, que no caso vem a ser o cotejo dos valores arrecadados àquele título com as despesas ordinárias afetadas aos leilões, (iv) possibilita aferir resultados e, por fim, (v) subsidia a tomada de decisões.

Ante o exposto, entende esta Unidade Técnica que não cabe provimento ao recurso aviado e, por conseguinte, deve ser mantida incólume a decisão guerreada.



### 3.2. Ausência de Planilha de Composição de Custos e Insuficiência do Termo de Referência

Em editais para contratação de leiloeiro não é necessário especificar aprioristicamente os bens a serem alienados e os valores da avaliação. A propósito, é até recomendável que essa avaliação seja feita pelo leiloeiro contratado quando das providências preliminares ao edital do leilão, porquanto esse profissional possui a experiência que o corpo funcional do ente promotor do leilão normalmente não tem em avaliação de bens inservíveis, que no mais das vezes não constitui tarefa de somenos importância e de pouca complexidade.

Por outro lado, o objeto da licitação em pauta é a contratação de leiloeiro. A alienação de bens constitui outra etapa, na qual os bens alienados serão oportunamente inventariados, caracterizados e avaliados, incluindo a identificação de seu estado de conservação, para que esses dados constem do edital do leilão, não para servir de parâmetro à remuneração do leiloeiro, mas para nortear os arrematantes na oferta de lances pelos potenciais arrematantes.

A propósito vejamos a jurisprudência do TCU a respeito da matéria em exame.

#### CRENCIAMENTO Nº 001/2012

9. Trataremos, agora, das irregularidades apontadas pela representante no Edital para Credenciamento de Leiloeiro nº 001/2012, que resumidamente são as seguintes:

a) divulgação de informações insuficientes sobre o objeto dos serviços a serem prestados;

[...]

9.1. Divulgação de informações insuficientes sobre o objeto dos serviços a serem prestados (peça 2 - p. 17).

9.1.1. A representante considera que as informações prestadas sobre o objeto dos serviços eram insuficientes, uma vez que o edital deixou de prever a discriminação dos bens a serem vendidos e o número de leilões a serem realizados.

#### Análise

9.1.2. A CPL-ECT-DR/ES, em atendimento à solicitação de esclarecimentos da licitante, informou que a relação pormenorizada dos bens para leilão seria informada quando da convocação dos leiloeiros credenciados para sorteio (peça 7 - p. 118 - item 2.1), o que foi feito para o Leilão nº 001/2013.

9.1.3. É importante observar que o edital em tela teve por objeto o credenciamento de leiloeiros para a realização de leilões de bens patrimoniais móveis em desuso da ECT (veículos, equipamentos, mobiliário e outros), com vigência por dois anos, podendo,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
DIRETORIA DE MATÉRIAS ESPECIAIS  
COORDENADORIA DE ANÁLISE DE EDITAIS DE LICITAÇÃO



dentro desse prazo, serem realizados tantos leilões quanto forem necessários para atender às necessidades da empresa.

9.1.4. Dessa forma, considera-se que a cabe à Administração o gerenciamento das suas necessidades de realização de leilões, não sendo necessária a divulgação prévia, ainda mais na fase de credenciamento de leiloeiros, dos bens a serem leiloados e do número de leilões a serem realizados.

[...]

VOTO

**9. Quanto ao edital de credenciamento de leiloeiros, observo que não há que se falar em descrição detalhada de bens a serem leiloados, em especial ante ao objeto do edital em análise, específico para a seleção de leiloeiros para a realização de futuros leilões para os Correios. Os editais dos leilões é que teriam o condão de aprofundar o detalhamento dos bens a serem alienados. [...]. Grifou-se.<sup>18</sup>**

Por isso, entende esta Unidade Técnica que não cabe provimento ao apelo e, por conseguinte, deve ser mantida *in totum* a decisão desta Corte de Contas.

#### 4. Conclusão

Este Órgão Técnico entende, salvo melhor juízo, que as alegações do recorrente são insuficientes para desconstituir o acerto da decisão recorrida. Logo, avalia-se que o apelo aviado não deve ser provido.

À consideração superior.

CAEL, DME, 08 de agosto de 2014.

Belarmino José da Silva Neto  
Analista de Controle Externo  
TC-02709-7

<sup>18</sup> Acórdão TCU – Plenário n.º 810/2014 de relatoria do Ministro Benjamin Zymler.