



PARECER JURÍDICO

Processo Administrativo nº. 030/2021
Tomada de Preços 001/2021

Objeto da Licitação: Contratação de empresa que fornecerá recursos de tecnologia da informação visando à promoção e divulgação de leilões públicos eletrônicos por meio de plataforma de transação via web, para venda de bens móveis do município de Lajeado Grande/SC.

1 – SÍNTESE DA IMPUGNAÇÃO

Trata-se de impugnação ao edital de tomada de preço 001/2021 do município de Lajeado Grande/SC apresentado por Daniel Elias Garcia, pugando pela modificação dos termos do edital, a fim de limitar a participação do certame aos que exercem atividade de leiloeiros habilitados e credenciados na Junta Comercial de Santa Catarina – JUCESC.

Para fundamentar a sua pretensão, assentou que embora o edital impugnado tenha como objeto a contratação de empresa de TI, destinada à promoção e divulgação de leilão público eletrônico por meio de plataforma de transação via web para venda de bens públicos, por vias escuras, referido edital se destina à contratação de empresa de leiloeira, uma vez que os serviços destinados no edital constituem atos típicos de leiloeiro público oficial, nos termos dispostos no Decreto Federal 21.981/32, na Instrução Normativa 17/2013 do DREI e na Lei Estadual 19.140/2017.

Para sustentar sua pretensão, o impugnante apresenta os seguintes fundamentos:

- I – Ilegalidade do ato por servidor nomeado – função exclusiva de leiloeiro oficial
- II – Ilegalidade da contratação de empresa para assessoria aos leiloeiros nomeados
- III – Necessidade de dotação orçamentária
- IV – Ausência de obrigações e responsabilidade da empresa de assessoria em relação ao leilão e sua divulgação
- V – Impossibilidade de celebração de contrato de risco pela administração pública
- VI – Ilegalidade da remuneração ajustada para pagamento da empresa de assessoria em percentual sobre a arrematação.
- VII – Da impossibilidade de pessoas jurídicas ou empresas de tecnologia participar das atividades de leilão – exercício ilegal da atividade de leiloeiro.
- VIII – Ilegalidade do repasse do pagamento da empresa



contratada aos arrematantes

IX – Instrução Normativa n. 72/2019 – atividades-meio autorizadas às empresas

X – Lei 13.138/2015 – Competência exclusiva dos leiloeiros para venda em hasta pública ou público pregão.

Entretanto, nenhum dos argumentos apresentados encontra suporte na legislação em vigor e nos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, conforme passam a ser tratados individualmente.

2 – DO MÉRITO

I – Ilegalidade do ato por servidor nomeado – função exclusiva de leiloeiro oficial

Não procede o argumento de que somente podem realizar leilões os leiloeiros oficiais.

Em se tratando de leilão promovido pelos órgãos públicos, esta regra não se aplica, havendo expressa previsão legal dispendo sobre a matéria.

Ou seja, para realizar leilões, a administração pública tem a possibilidade de realizar os mesmos tanto por leiloeiro oficial, quanto por servidor público nomeado para o ato.

O primeiro é o leilão comum, onde a escolha para a realização do ato recai em leiloeiro oficial, cuja profissão é regulada pelo Decreto n. 21.981/32. O segundo é o leilão administrativo, quando há opção pela realização do ato por servidor público designado pela administração pública, o qual é regulado pelas disposições da Lei 8.666/93.

A previsão específica está contida no artigo 53 da Lei nº 8.666/1993, o qual concedeu a prerrogativa de a Administração optar por realizar leilão por meio de Leiloeiro ou por Servidor designado para tanto, nos seguintes termos:

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

Portanto, não é obrigatória a contratação de leiloeiro oficial, sendo legal a realização do leilão por servidor público designado pela administração.

No caso da administração pública optar pela realização de leilão administrativo, operado por servidor público designado para a função, o que se exige é que ocorra o ato da nomeação de servidor por parte da administração pública, para a realização do leilão.



Importante salientar, inicialmente, que o artigo 53 da Lei n. 8.666/93 não foi revogado pela Lei n. 13.138/2015, tendo em vista que o artigo trata da modalidade de licitação “leilão” e, efetivamente, permite que haja a designação de servidor público para a função.

Ou seja, quando ocorre a designação de servidor público para desempenhar a função de leiloeiro, a previsão de exclusividade contida no Decreto n. 21.981/32 conferida aos leiloeiros oficiais resta afastada, não existindo irregularidade e nem vedação a essa designação.

Em se tratando especificamente sobre a realização de leilão para a alienação de bens inservíveis da Administração Pública, a Lei n. 8.666/93 não prevê expressamente o procedimento a ser adotado.

Em razão disso, conforme ponderação de Matheus Carvalho, o procedimento “deve obedecer a realização do certame a todos os princípios e regras definidos na Lei 8.666/93, sendo a procedimentalização regulada pelo Direito Comercial”.¹

Importante frisar que, quando ocorre a nomeação de servidor público para a função, a alienação dos bens pela modalidade leilão dispensa até mesmo a comissão de licitação, porque a lei não estabelece esta necessidade dispondo apenas que o ato pode ser realizado por servidor designado pela Administração.

Esta situação se justifica porque, nos termos do artigo 22, § 5º da Lei das Licitações, a modalidade “leilão” é caracterizada como simplificada. Nas palavras de Marçal Justen Filho, o leilão se caracteriza pela concentração, em uma única oportunidade, de diversos atos destinados à seleção da proposta mais vantajosa.

No que diz respeito à atividade de leiloeiro, no caso de ser nomeado servidor público, a lei não estabelece qualquer definição ou exigência no que diz respeito aos requisitos para referida atividade.

Entretanto, ainda que não existam critérios preestabelecidos na norma legal, é aconselhável que se atribua o múnus público a um servidor que reunir experiência, habilitação técnica ou conhecimento, que o possibilite a exercer tal atribuição de acordo com os princípios da eficácia e da eficiência.

¹ CARVALHO, Matheus. Manual de Direito Administrativo, 7. ed., Salvador, JUSPODIVM, 2020.



A realização do leilão administrativo (realizado por servidor público) tem amparo da doutrina:

"Particularmente, acreditamos sim possível que tais entes da Federação realizem essa modalidade de leilão. A regulamentação da carreira específica estaria abrangida pela autonomia administrativa do ente, que pode conceber cargo e regime jurídico próprio a seus servidores, com as peculiaridades necessárias ao exercício do encargo (como faz no caso dos médicos, advogados, contadores, entre outros, que participam de seu quadro específico). Bem assim, respeitando as diretrizes gerais apontadas pelo legislador federal, os entes da federação têm total competência para estipular procedimento para a seleção através do leilão" (CHARLES, Ronny. LEIS DE LICITAÇÕES PÚBLICAS COMENTADAS. Editora Juspodivm, 2 edição, 2009, p. 249).

Neste sentido, o corpo técnico do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, ao analisar representação oferecida pelo SINDILEISC contra o Município de Caibi (Processo REP 13/00665910), afastou a alegação de que o Município teria de contratar leiloeiro público oficial do Estado de Santa Catarina e da possível usurpação de função pública, nos seguintes termos:

"Em que pesem os argumentos lançados pelo Representante com relação ao exercício irregular da atividade da leiloaria pública oficial, não se verificou a irregularidade apontada.

"Estabelece o art. 22, § 5º c/c o art. 19, da Lei nº 8.666/93, que o leilão é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para a venda de bens imóveis inservíveis para a Administração ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, ou para a alienação de bens imóveis cuja aquisição haja derivado de procedimentos judiciais ou de dação em pagamento, a quem oferecer o maior lance, igual ou superior ao valor da avaliação e a teor do art. 53, caput, da Lei nº 8.666/93 o leilão poderá ser cometido a leiloeiro oficial ou a servidor designado pela Administração – leilão administrativo.

"De fato, se a Administração tivesse optado pelo leilão a ser realizado por leiloeiro oficial, a contratação do leiloeiro deveria ser feita segundo os moldes ditados pelo art. 42 do Decreto nº 21.981/32, com redação alterada pelo Decreto nº 22.427/33, combinado com o Decreto nº 1.800/96, com a Instrução Normativa do Departamento Nacional do Registro do Comércio nº 64/97 e, por fim, com a Resolução nº 1/97, do Plenário da Junta Comercial. É que a contratação do leiloeiro (profissional devidamente habilitado), não admite competição e deve



ser feita diretamente com fundamento no art. 25, caput, da Lei nº 8.666/93, uma vez que devem ser observadas regras próprias, mais especificamente a escala de distribuição por antiguidade, começando pelo mais antigo, competindo à Junta Comercial indicar qual o leiloeiro a ser contratado.

"Ao contrário, no caso em análise, a Administração optou pelo Leilão administrativo, nomeando um servidor público para conduzir o certame. No preâmbulo do instrumento convocatório observa-se que o Município realizará o leilão:

"(...) devidamente assessorado pela empresa Mais Ativo Intermediação de Ativos Ltda. (SUPERBID), contratada para prestar serviços de assessoria em vendas de ativos considerados inservíveis, conforme Contrato nº 12412012. Todo o processo de realização do leilão será acompanhado pela comissão especial formada pelos servidores CASSIANE PIGNAT BEILKE matrícula 8573-1 MELANIA PIROCA-matrícula 8589-8 RUBENS RODRIGUES DINIZ matrícula 8587-1 estes sob a presidência do primeiro, nomeada pelo Decreto nº 004/2013, conforme dispõe o art. 43, parágrafo 4º e art. 51 da Lei Federal 8.666 de 1.993.

"O leilão será cometido ao Servidor Municipal acima descrito, em conformidade com o que dispõe o artigo 53, da Lei 8.666/1993 e suas modificações posteriores e será regido pelas disposições que seguem.

"A Instrução, a fim de obter mais informações, ainda visitou o site da Unidade, no qual obteve o Decreto nº 004/2013, que indica a Senhora Cassiane Pignat Beilke, como leiloeira (fl.21).

Portanto, o que se conclui é que a opção por leiloeiro oficial ou administrativo é faculdade da administração pública, enquadrando-se na seara do poder discricionário da autoridade competente, a qual é autorizada expressamente pela lei, cabendo a ela avaliar qual das hipóteses melhor atende aos interesses públicos.

II – Ilegalidade da contratação de empresa para assessoria aos leiloeiros nomeados

Em relação à alegação da ilegalidade de contratação de empresa para prestar assessoria ao leiloeiro nomeado pelo município, verifica-se que não há vedação na legislação em vigor.

A participação ou a contratação de empresa de assessoria tem por objetivo auxiliar o leiloeiro nomeado pelo município na organização e estruturação do leilão (implantação da plataforma eletrônica) e a divulgação dele por meio de site



específico, possibilitando a mais ampla participação dos interessados, com vantagens para a administração pública.

Essa contratação de empresa especializada para assessorar o Município na realização do leilão eletrônico se justifica uma vez que não seria razoável exigir que pequenos Municípios, adquirissem equipamentos de informática de ponta ou *softwares* específicos e contratassem pessoal especializado para a realização de um procedimento que ocorre não mais do que uma ou duas vezes por ano, as vezes nem isso.

Na atualidade, onde todo o sistema econômico é controlado e operado pela tecnologia, a contratação de um sistema eletrônico para divulgação dos leilões dos órgãos públicos possibilita ampla divulgação em todo o território nacional, permitindo que pessoas físicas ou jurídicas interessadas, dos mais diversos lugares, possam virtualmente tomar conhecimento do ato de alienação, dos bens a serem leiloados, bem como promove a ampliação do leque de possíveis interessados na arrematação dos bens, o que atende ao interesse público e está em consonância com os princípios basilares da administração pública, que são a impessoalidade, a publicidade, a moralidade e a eficiência.

A questão da contratação de empresa de assessoria por parte do município, para auxiliar na divulgação do leilão e na participação dos interessados, também foi mencionada pelo Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, na mesma representação oferecida pelo SINDILEISC contra o Município de Caibi (Processo REP 13/00665910), acima referida, através da qual referido Tribunal admitiu a participação da empresa nas atividades de fornecer o sistema que auxilia o leiloeiro nomeado, constando a seguinte observação:

*"Portanto, tem-se que a servidora municipal, juntamente com a comissão de leilão, serão encarregados do procedimento da licitação, aprovando os lances, analisando as dúvidas etc..., **sendo atribuídas à empresa Maisativos Intermediação de Ativos Ltda. (que utiliza o nome fantasia Superbird) apenas as atividades de fornecer o sistema que permite a realização do leilão** (portal superbid para recebimento de lances), receber o valor correspondente a 10% sobre o valor da arrematação e assessorar o leiloeiro, com a ressalva de que não será analisada a regularidade da prestação de serviços de assessoria na realização de leilão, na medida em que a matéria não foi objeto de impugnação na presente representação." (Relatório Técnico da Diretoria de Controle de Licitações e Contratações do TCE-SC, fls. 247-251).*



Ainda que, na prática, o "assessoramento" pela empresa detentora da tecnologia vá muito além de aconselhar o leiloeiro designado pela Administração Municipal, esta situação não caracteriza violação à lei, mas sim, mera consequência natural do formato dos leilões eletrônicos e da tecnologia, a qual, em última análise, apresenta reais vantagens à Administração Pública.

Importante aqui citar a Instrução Normativa n. 72 do Departamento Nacional de Registro Empresarial e Integração (DNREI) de 19/12/2019, que dispõe sobre a fiscalização da atividade de Leiloeiro Público Oficial e dá outras providências, a qual assim menciona:

Art. 55 – As atividades-meio e/ou acessórias do leiloeiro, tais como apoio, guarda, logística, divulgação e organização da leiloaria poderá ser exercidas por empresas organizadoras de leilão, inclusive por meio de plataforma digital o ou eletrônica, o que não afasta a responsabilidade pessoal e direta do leiloeiro no exercício de suas funções em pregões e hastas públicas. (Grifo nosso).

Portanto, considerados estes argumentos e fundamentos, constata-se que não há qualquer ilegalidade na contratação de empresa especializada em assessorar e auxiliar na realização de leilão por servidor público designado.

Ao contrário, trata-se de opção legalmente permitida ao administrador público, na busca do atendimento dos princípios constitucionais que regem a administração pública, especialmente o da eficiência, já que o resultado dos leilões com a participação de referidas empresas evidentemente é bem superior aos atos realizados somente por servidor público sem referido suporte, pela maior divulgação e ampliação do número de interessados e participantes no ato da alienação dos bens públicos.

Neste sentido, é importante aqui citar o entendimento da Juíza CRISTINE SCHUTZ DA SILVA MATTOS, no **MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5000041-89.2019.8.24.0059/SC**, tendo como **IMPETRANTE**: DANIEL ELIAS GARCIA e **IMPETRADO**: PREFEITO - MUNICÍPIO DE ÁGUAS DE CHAPECÓ/SC - ÁGUAS DE CHAPECÓ, o qual foi por ela indeferido na data de **14/04/2020**, com os seguintes fundamentos, decisão essa que se anexa em sua integralidade ao presente parecer. (doc. anexo)

“Vê-se, portanto, que a Administração Pública Municipal, embora tenha aberto licitação para a contratação de empresa especializada em serviços de tecnologia da informação, assim o fez para adquirir sistema para o desempenho dos mecanismos necessários a realização de leilão público eletrônico via *web*, sem contudo conferir à empresa vencedora a atribuição das respectivas atividades inerentes ao leiloeiro, as quais ficaram reservadas ao leiloeiro administrativo, a ser nomeado por meio de Decreto Municipal, para o cometimento do leilão.



Dito de outra fora, tem-se que o Município de Águas de Chapecó/SC ao mesmo tempo em que optou em promover o leilão de bens móveis mediante atuação de servidor público - afastando a incidência do Decreto-Lei n. 21.981/32 -, adotou (através do edital licitatório tísado) em efetivar a contratação de empresa especializada para o fornecimento de plataforma tecnológica para desempenhar o procedimento licitatório afeto ao leilão eletrônico.

Os serviços ora licitados - destinados à contratação de empresa para fornecer os recursos de tecnologia da informação exigidos para a execução do leilão eletrônico -, ao contrário do argumentado pela parte impetrante, não tem o condão de mascarar a prática de atividades privativas da Leiloeira Pública.

Pois, conforme se infere do edital impugnado e alhures frisado, o objeto licitado em nada usurpa as atribuições específicas e inerentes ao leiloeiro (seja ele oficial ou administrativo), uma vez que se limita a contratação de empresa especializada no fornecimento de recursos tecnológicos da informação destinada à promoção e divulgação de leilão público eletrônico, por meio de plataforma de transação via web....

Sob este enfoque, sem que o objeto do certame impugnado caracterize usurpação da função de leiloeiro, na forma prevista no Decreto-Lei n. 21.981/32, não há que se falar em ofensa a direito líquido e certo da parte impetrante, estando o edital impugnado em sincronia com a Legislação Nacional e a Carta Constitucional.

À luz do exposto, **DENEGO A SEGURANÇA** e, por consequência, **DECLARO EXTINTO** o processo com resolução do mérito, na forma do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

III – Falta de dotação orçamentária

Outro argumento que não encontra suporte legal é a alegação de que o pagamento de empresa de assessoria para a realização de leilões administrativo não estaria prevista na dotação orçamentária, o que impossibilitaria à administração pública efetuar a contratação.

Porém, a sistemática da contratação da empresa de assessoria e a sua forma de retribuição ou remuneração permitem concluir que a previsão orçamentaria não é elemento imprescindível para determinar a legalidade ou não da celebração do ato negocial com referidas empresas.

Isto porque, a forma de remuneração da contratada é estabelecida em percentual incidente sobre o valor da arrematação dos bens. Assim, **o valor total da arrematação vai para o órgão público, não sendo ele que remunera a empresa de assessoria**, tendo em vista que a responsabilidade pelo pagamento do percentual incidente sobre o valor da arrematação, a título de remuneração para a empresa de assessoria do leilão, é atribuída aos arrematantes diretamente, sendo realizados por eles, **não sendo descontado do valor pago pelo bem arrematado para a administração** e nem sendo pago pelo ente público.



Por conta desta situação, considerando-se que não haverá diretamente desembolso de dinheiro público para pagamento da empresa de assessoria, porquanto os valores a ela repassados são provenientes dos arrematantes dos bens, não sendo retirados do órgão público que realiza os leilões, não é necessária previsão orçamentária, pois referidos valores não entram para o caixa da administração e igualmente não há saída de valores do seu financeiro.

IV – Ausência de obrigações e responsabilidade da empresa de assessoria em relação ao leilão e sua divulgação

A alegação de que não existe assunção de obrigações e de responsabilidades pela empresa de assessoria em relação ao leilão e a sua divulgação, bem como a realização do mesmo, é desprovida de fundamento.

A empresa de assessoria se obriga a disponibilizar a plataforma para divulgação “on-line” do leilão, na condição de provedor do espaço virtual, veiculando os dados relativos aos bens (descrição, informações, apresentação e publicidade), fornecidos pelo Município contratante. Além disso, a mesma presta treinamentos e repassa as orientações necessárias ao leiloeiro nomeado e eventual equipe de leilão, para que os mesmos possam acessar a plataforma, efetuando o lançamento dos dados que entenderem necessários em relação aos bens que serão objeto do leilão e todas as informações referentes ao regular funcionamento do programa fornecido, especialmente em relação à participação dos interessados, ofertas de lances e aceitação dos mesmos, identificação e definição dos lances vencedores e finalização do processo de leilão, com a divulgação dos resultados.

A respeito, também já se manifestaram os técnicos do Tribunal de Contas do Estado na já mencionada representação que envolve o Município de Caibi:

"De igual modo, em que pesem as alegações lançadas pelo Sindicato de que não há no edital obrigações e responsabilidades para a contratada, observa-se no edital um compartilhamento da responsabilidade, ou seja, cabe ao Município de Caibi - SC responder, perante os arrematantes, pela veracidade das informações veiculadas, pela transação de venda e compra, assim como pela qualidade, origem e legitimidade dos bens ofertados, assumindo a contratada a responsabilidade tão somente como provedor de espaço virtual para divulgação online dos leilões oficiais, limitando-se a veicular os dados relativos aos bens (descrição, informações, apresentação e publicidade), fornecidos pelo Município de Caibi - SC, através do PORTAL SUPERBID, o que atende às imposições legais." (Relatório



Técnico da Diretoria de Controle de Licitações e Contratações do TCE-SC, fls. 247-251).

Analisando-se o edital e o modelo do contrato administrativo, pode-se constatar que há obrigações de ambas as partes contratantes, inclusive, estando em maior número os deveres assumidos pela contratada à prestação dos serviços de assessoria na estruturação de leilões públicos eletrônicos ou fornecimento de tecnologia (softwares) para essa atividade.

V – Ilegalidade de celebração de contrato de risco pela administração pública

No que tange ao alegado **contrato de risco**, o qual traria prejuízos à Administração Pública, não se verifica no caso em apreço.

Embora seja possível alegar que o percentual remuneratório previsto no contrato é *incompatível com a essência do leilão, no qual se busca obter o maior preço possível da venda do bem, prejudicando a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração*, e que a ausência de preço previamente especificado, orçado e com dotação orçamentária correlata estabeleceria incertezas quanto aos possíveis custos para a administração pública, estas preocupações não tem procedência.

Isto porque, a forma de remuneração da contratada é estabelecida em percentual incidente sobre o valor da arrematação dos bens. Assim, **o valor total da arrematação vai para o órgão público, não sendo ele que remunera a empresa de assessoria**, tendo em vista que a responsabilidade pelo pagamento do percentual incidente sobre o valor da arrematação, a título de remuneração para a empresa de assessoria do leilão, é atribuída aos arrematantes diretamente, sendo realizados por eles, não sendo descontado do valor pago pelo bem arrematado e nem sendo pago pelo ente público.

Em outros termos, exitoso ou não o leilão, não há gasto de dinheiro público para sua realização. O MUNICÍPIO recebe integralmente o valor da arrematação, correspondente à avaliação do bem realizada pela administração pública e a empresa de assessoria recebe o percentual ajustado sobre o valor do lance vencedor, pago a ela diretamente pelo arrematante.

Assim, sendo a remuneração dependente do valor da arrematação, inviável previsão do valor do serviço, não havendo possibilidade de se estabelecer um valor fixo, já que este está diretamente vinculado ao valor que será ofertado no



leilão. E, logicamente que a maior divulgação e a maior concorrência, proporcionada pela ampla divulgação propiciada pela plataforma da empresa de assessoria permite vantagens para a administração pública que normalmente constata a venda dos bens por valores percentuais significativos em relação à avaliação.

Por sua vez, sendo a remuneração da empresa de assessoria diretamente vinculada ao valor final da arrematação, há grande interesse desta em promover a mais ampla divulgação em relação ao leilão, para que ocorram ao certame licitatório grande número de interessados, com ampliação das propostas de lance e valorização dos bens postos à venda pela administração pública.

O Tribunal de Contas de Santa Catarina se posicionou favoravelmente à celebração de contrato de risco, quando inexistir desembolso de valores por parte da administração pública. É o que consta no prejulgado 1213, que, embora se refira a contrato celebrado pela administração pública em contratação de empresa para realizar concurso público, se assemelha ao caso de contratação da empresa de assessoria em leilão, cujo posicionamento restou assim exposto:

Prejulgado 1213:

Somente é admissível o contrato de risco ["ad exitum"] na Administração Pública, quando o Poder Público não despende qualquer valor, sendo a remuneração do contrato exclusivamente o valor das inscrições em concurso público pago pelos interessados. A Concorrência é a modalidade de licitação adequada para a celebração deste tipo de contrato, onde o critério de julgamento será a oferta do menor valor por inscrição, limitado a um valor máximo especificado pela Administração no Edital. (Grifamos).

Vale destacar que existe, no mercado, diversos softwares usados pelos órgãos públicos, que não trazem prejuízos e/ou dispêndio para a prática de atos da administração, como as plataformas de pregão eletrônico (leilões), que são de uso obrigatório por todo município da federação, nas quais os usuários dessas plataformas, que pretendem vender aos órgãos públicos, pagam X valor mensal ou anual, ou ainda X percentual sobre o valor dos itens vendidos aos órgãos públicos.

Sobre o tema do contrato de risco puro, segue o entendimento do Tribunal de Contas de Santa Catarina, no prejulgado n. 1579, o qual foi aplicado em análise de contrato de risco firmado com profissional de Direito, mas que igualmente se aplica aos contratos de assessoramento em leilões:

Prejulgado n. 1579: O contrato a ser firmado com o profissional de Direito deverá estabelecer valor fixo, não podendo prever percentual



sobre as receitas auferidas pelo ente com as ações administrativas ou judiciais exitosas pelo contratado, **salvo se a Administração firmar contrato de risco puto, onde não haja qualquer dispêndio de valor com a contratação, sendo a remuneração do contratado exclusivamente proveniente dos honorários de sucumbência devidos pela parte vencida, nos montantes determinados pelo juízo na sentença condenatória. (Grifamos).**

Portanto, o que se conclui é que existe vedação aos entes públicos firmarem contratos de risco. Mas essa proibição somente se aplica quando a Administração Pública for a responsável pelo pagamento. Entretanto, quando a remuneração do contratado competir a terceiros, sem desembolso pela administração pública, verifica-se a permissão para a celebração dessa espécie de contrato (fixado sobre um percentual do resultado obtido, mas pago pelos arrematantes).

O próprio Tribunal de Contas de Santa Catarina já entendeu que tal é possível quando a remuneração **não** fica sob responsabilidade do ente público:

"O TRIBUNAL PLENO, diante das razões apresentadas pelo Relator e com fulcro nos arts. 59 da Constituição Estadual e 1º, inc. XV, da Lei Complementar n. 202/2000, decide:

6.1. Conhecer da presente Consulta por preencher os requisitos e formalidades preconizados no Regimento Interno deste Tribunal.

"6.2. Responder à Consulta nos seguintes termos:

"6.2.1. Somente é admissível o contrato de risco (ad exitum) na Administração Pública quando o Poder Público não despender qualquer valor, sendo a remuneração do contratado exclusivamente o valor das inscrições em concurso público pago pelos interessados. A Concorrência é a modalidade de licitação adequada para a celebração deste tipo de contrato, onde o critério de julgamento será a oferta do menor valor por inscrição, limitado a um valor máximo especificado pela Administração no edital.

"6.3. Dar ciência desta Decisão, bem como do Parecer e Voto que a fundamentam, à Câmara Municipal de Gaspar.

"6.4. Determinar o arquivamento dos autos." (Grifei). (TCE/SC – Consulta n. 01/02063613 - Conselheiros presentes: Luiz Suzin Marini (Presidente - art. 91, I, da LC n. 202/2000), Moacir Bertoli, Luiz Roberto Herbst, José Carlos Pacheco, Altair Debona Castelan (art. 86, caput, da LC n. 202/2000), Clóvis Mattos Balsini (Relator - art. 86, § 2º, da LC n. 202/2000) e Thereza Aparecida Costa Marques (art. 86, §2º, da LC n. 202/2000) – julg. 2/9/2002)."



Por outro lado, conforme justificativas acima expostas, em nenhum momento se estabelece um efetivo “**contrato de risco**” para a administração pública, pois como a remuneração da empresa de assessoria é vinculada aos valores das arrematações dos bens objeto do leilão, **o ente público não irá efetuar qualquer retirada de recurso de seu caixa**, tendo em vista que **os valores ajustados como contrapartida à assessoria prestada pela empresa e pelo fornecimento o software que irá auxiliar o leiloeiro nomeado serão pagos pelos arrematantes**, não sendo retirados do financeiro da administração pública. E, não havendo arrematação, não haverá qualquer remuneração para a empresa contratada.

Desta forma, o que se pode concluir que **o contrato de risco é eminentemente da empresa de assessoria**, pois de acordo com o resultado do leilão, se for totalmente negativo, é ela quem irá prestar serviços e disponibilizar seu produto de assessoramento ao leiloeiro nomeado, e poderá nada receber em contrapartida.

Assim, inexistente possibilidade de prejuízo para a administração pública e não se estabelece contrato de risco “contra” o ente público, mas apenas e exclusivamente em relação à empresa de assessoria contratada, o que deixa evidenciada a legalidade da contratação da forma ajustada, ou seja, em percentual do resultado dos leilões efetivamente realizados (com arrematação concretizada).

VI – Ilegalidade da remuneração ajustada para pagamento da empresa de assessoria em percentual sobre a arrematação.

Questiona-se também a remuneração paga para a empresa de assessoria, que não poderia ser fixada em percentual sobre a venda de cada bem.

Entretanto, conforme posicionamento do **CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA**, através de Acórdão unânime, emanado da Primeira Turma Revisora, nos termos do voto proferido pelo Eminentíssimo Conselheiro Presidente e Relator Dr. Odil José Cota, **assentou a inexistência de qualquer irregularidade na fixação de percentual sobre o preço da arrematação, conforme ementa a seguir colacionada:**

“PROCEDIMENTO PREPARATÓRIO ORIUNDO DA PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE PALMITOS. MORALIDADE ADMINISTRATIVA. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES NA CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NA ESTRUTURAÇÃO DE LEILÕES PÚBLICOS, PARA VENDA DE BENS DO MUNICÍPIO DE PALMITOS. DESNECESSIDADE DE CONTRATAÇÃO DE LEILOEIRO OFICIAL,



INEXISTINDO USURPAÇÃO PÚBLICA, ANTE A PREVISIBILIDADE LEGAL DA REALIZAÇÃO POR LEILOEIRO ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO REGULAR E JUSTIFICÁVEL. REMUNERAÇÃO CONTRATADA SOBRE PERCENTUAL DO PREÇO DA ARREMATACÃO DOS BENS QUE NÃO NECESSITA DE PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA JÁ QUE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NÃO É A RESPONSÁVEL PELO PAGAMENTO. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER OUTRA IRREGULARIDADE A ENSEJAR ADOÇÃO DE QUALQUER PROVIDÊNCIA. PROMOÇÃO DE ARQUIVAMENTO. HOMOLOGAÇÃO.”

(Procedimento Preparatório nº 06.2013.00012888-0 – CSMP 32106 –
ementa em anexo – doc. 06

Saliente-se que a forma de remuneração estabelecida no Edital, a qual se daria através da cobrança de um percentual sobre o valor do bem vendido, a ser pago pelos arrematantes dos bens, não encontra qualquer vedação legal, tampouco poderá ser considerada incorreta, indevida ou típica dos Leiloeiros, eis que além de ter sido objeto de criteriosa análise pelo Conselho Superior do Ministério Público de Santa Catarina, não viola qualquer princípio básico que a administração pública está sujeita.

Ao contrário, **está em consonância com o princípio da eficiência**, previsto no artigo 37 da Constituição Federal, na medida em que a administração pública visará a venda de seus bens por meio de plataforma eletrônica, pelo maior valor possível, não sendo obrigada a despender qualquer quantia pelo serviço, já que a remuneração da empresa a ser contratada dependerá exclusivamente da venda do bem, fato que somente ocorrerá caso o valor mínimo de venda informado pelo Município seja atingido ou superado.

O valor percentual incidente sobre a venda do bem e o pagamento realizado pelo arrematante são fatores que efetivamente garantem a inexistência de risco ou prejuízo para a administração pública.

Caso fosse atribuído ao serviço um valor fixo, este valor poderia ser exigido pela empresa contratada e teria que ser pago pela administração pública, independentemente da efetivação das alienações no leilão. Nesta hipótese é que efetivamente haveria risco para o ente público, pois não sendo alienado nenhum bem, ou sendo alienados menos bens do que o previsto, ocorreria o desembolso do valor fixo ajustado contratualmente, o qual poderia ser maior do que a arrecadação, de acordo com cada caso.

Entretanto, com o ajuste de pagamento da empresa com percentual incidentes sobre o valor das arrematações, este risco deixa de existir, somente cabendo à empresa contratada a exigência de algum valor se houver alienação e na proporção das vendas.



E, considerando-se que este repasse é feito pelo comprador/arrematante, a administração pública receberá todo o valor do bem, sem qualquer dedução e sem necessidade de qualquer desembolso para a empresa de assessoria, já que esta é remunerada pelo arrematante.

VII – Da impossibilidade de pessoas jurídicas ou empresas de tecnologia participar das atividades de leilão – exercício ilegal da atividade de leiloeiro.

No que se refere à alegação de que pessoas jurídicas não podem participar do certame licitatório que tem por objeto assessoramento em leilão, o argumento não procede.

O objeto do leilão está devidamente esclarecido no edital, pois o que a administração pública busca é a contratação de empresa para o fornecimento de plataforma eletrônica, com o objeto social devidamente identificado com a finalidade de assessoria buscada pelo ente público, o que a qualifica para a participação do certame.

Importante observar que a atualização da Instrução Normativa n. 72, de 2019, ficou devidamente esclarecido, em seu artigo 55, que é legalmente permitida a atuação de empresas organizadoras de leilões, sendo a responsabilidade pelo ato do leilão em si acometida ao leiloeiro, mas não a logística que o envolve, que pode contar com a participação, colaboração ou assessoria de empresa que possua tecnologia para tal.

Sobre este aspecto, é importante observar que a legislação que regulamenta a atividade de leiloeiro oficial no Brasil (Decreto 21.981/32), não contém qualquer norma proibitiva para a celebração de parcerias ou contratação de terceiros (empresas), que poderão auxiliar na organização, divulgação e realização dos leilões.

Ou seja, não há na lei qualquer vedação à assessoria nas atividades acessórias e complementares do leilão. Por esta razão, inexistente proibição para que a administração pública contrate empresa com expertise e tecnologia que permitam realizar a gestão logística, como forma de auxiliar na realização dos leilões, desde que exista a figura do leiloeiro nomeado exercendo a função pública.

Assim, a função de leiloeiro é desempenhada pelo servidor nomeado pela administração pública. As atividades de logística e assessoria é que são desempenhadas pela empresa de tecnologia contratada, o que define como legal as atividades exercidas pela empresa, não se constituindo em exercício ilegal da



profissão de leiloeiro pela mesma e tampouco pelo servidor público, já que este é devidamente nomeado, nos termos da legislação em vigor.

VIII – Ilegalidade do repasse do pagamento da empresa contratada aos arrematantes

A alegação das impugnações onde se questiona a ilegalidade do repasse dos encargos devidos pelo município à empresa contratada, sob o fundamento de que não pode o órgão público contratar a custo zero e repassar a terceiros encargos e taxas sem que exista lei prevendo esta possibilidade não procede.

Na realidade, o contrato firmado pelo ente público se enquadra nos contratos de “risco puro”, sendo este assumido pelo contratado quando aceita a remuneração do produto por ele ofertado em percentual incidente sobre eventuais arrematações que se concretizarem por ocasião dos leilões. Ou seja, se nada for arrematado, nada receberá a empresa que cede sua tecnologia que serve como meio para auxiliar o leiloeiro designado pela administração pública. Se houver arrematação, receberá o percentual ajustado no contrato firmado com a administração pública, sendo este valor repassado pelos arrematantes que efetivamente vierem a arrematar os bens públicos objeto do leilão.

Ou seja, no momento em que a administração pública ajusta a contratação da empresa detentora da tecnologia e estabelece que o pagamento da cessão da mesma é representada por um valor percentual incidente sobre a venda do bem, e o pagamento será realizado pelo arrematante, esses fatores efetivamente garantem a inexistência de risco ou prejuízo para a administração pública, o qual é exclusivo da empresa contratada.

Ao contrário do que alega o impugnante, não existe afronta à lei das licitações, uma vez que a opção do ente público formalizar um contrato de risco exclusivo da empresa contratada, sem qualquer possibilidade de prejuízo para a administração pública, encontra respaldo no **princípio da eficiência**, previsto no artigo 37 da Constituição Federal, pois a administração pública receberá integralmente os valores da avaliação mínima dos produtos por ela leiloados, não desembolsando qualquer valor pelo produto/serviço contratado, já que referida remuneração dependerá exclusivamente da venda do bem e será quitado pelo arrematante.

Ou seja, não existe vedação legal para que o órgão público celebre contratos desta espécie, onde o pagamento dos serviços contratados decorra de um valor ou de um percentual da contribuição do participante do leilão, o que equivale a um contrato de risco de acordo com o êxito.



Apenas para ressaltar, alega o impugnante que “em nenhum edital de tomada de preço para contratação de qualquer outra empresa existe previsão similar, sendo toas remuneradas pelo ente público contratante, o que não é verdadeiro.

A situação de contratação de empresa de tecnologia com o pagamento sendo realizado em percentual dos valores das arrematações se assemelha aos casos em que a administração pública contrata empresas especializadas em realizar concursos ou testes seletivos e, em remuneração aos serviços prestados, estabelece que a mesma será decorrente dos valores das taxas de inscrições.

E, sob este aspecto, assim já se posicionou o Tribunal de Contas de Santa Catarina:

“Prejulgado 1213: **Somente é admissível o contrato de risco (“ad exitum”) na Administração Pública** quando o Poder Público não despender qualquer valor, **sendo a remuneração do contrato exclusivamente o valor das inscrições em concurso público pago pelos interessados**. A concorrência é a modalidade de licitação adequada para a celebração deste tipo de contrato, onde o critério de julgamento será a oferta do menor valor por inscrição, limitado a um valor máximo especificado pela administração no edital.”

Neste sentido, o jurista Jorge Ulisses Jacoby Fernandes sustenta que “embora se denomine taxa de inscrição, não é na verdade um tributo”, pois é pago pelo candidato diretamente à empresa que realiza o concurso público ou teste seletivo, como forma de remunerar os serviços que esta presta para a administração pública.

Na mesma linha de entendimento, tem-se o posicionamento do professor Gutemberg José da Costa Marques Cabral:

“Os valores a serem cobrados serão dos possíveis candidatos do concurso público. Este preço deve ser considerado como semiprivado (segundo Hely Lopes Meirelles, diz na pág. 117, Direito Administrativo Brasileiro, 2005 e antes já corroborado no Direito Administrativo Sistematizado — Toshio Mukai, 1999) que resulta da conjugação dos interesses públicos da Administração de querer realizar todo o procedimento do certame para recrutamento e seleção de candidatos aos cargos públicos e do interesse privado da Contratada de executar o concurso utilizando a melhor técnica possível e que em contrapartida, numa operação de risco previsível, receber os valores, de acordo com o mercado e compatível economicamente, para cobrir as despesas total do concurso e obter lucro, que é legalmente constituída para esse fim, e também para assumir os encargos provenientes. Ou seja, não se podem considerar estes valores como taxas, não obstante se usa essa expressão. Jamais valores pagos pelos candidatos do concurso possa se equiparar às taxas tributárias previstas na legislação.”



Cabe observar que esta matéria já foi objeto de decisões pelo Superior Tribunal de Justiça, o qual assim se posicionou:

*RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTRO PÚBLICO. NULIDADES. INEXISTÊNCIA. EXCLUSÃO DE SERVENTIAS. VEDAÇÃO À ACUMULAÇÃO. [...] 3. **Cobrança de taxa de inscrição não caracteriza exação ilegal, uma vez que os concursandos não são contribuintes nem a taxa de inscrição confunde-se com tributo, destinando-se esta apenas a custear os dispêndios da entidade responsável pela organização do concurso.** [...] (STJ, RMS 13.858/MG, 6ª Turma, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, j. 21/08/2003, DJ 22/09/2003, p. 385.)*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSAO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME. [...] 2. Não é omissa a decisão que está fundamentada no sentido de que **a taxa de inscrição paga em favor da FUMARC destina-se tão-somente a custear os gastos da entidade.** [...] (STJ, EDcl no RMS 14.146/MG, 6ª Turma, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, julgado em 15/04/2003, DJ 19/05/2003, p. 255.)*

Ou seja, ainda que na contratação da empresa detentora de recursos tecnológicos para auxiliar o leiloeiro nomeado pela administração pública não se fale em “taxa”, o princípio do pagamento por terceira pessoa, desvinculada da administração pública é o mesmo. Assim, não se cogita de legalidade nessa prática, conforme entendimentos do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, da doutrina e também do próprio Superior Tribunal de Justiça.

Outra forma de contratação sob a modalidade de “risco puro”, igualmente admitida pelo Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina encontra-se no seguinte julgado:

Prejulgado n. 1579 – TCE/SC: O contrato a ser firmado com o profissional do Direito deverá estabelecer valor fixo, não podendo prever percentual sobre as receitas auferidos pelo ente com as ações administrativas ou judiciais exitosas pelo contratado, **salvo se a Administração firmar contrato de risco puro, onde não há qualquer dispêndio de valor com a contratação, sendo a remuneração do contratado exclusivamente proveniente dos honorários de sucumbência devidos pela parte vencida, nos montantes determinados pelo Juízo na sentença condenatória.**

Como se pode ver, existem outras hipóteses de celebração de contrato onde a administração pública repassa o encargo a terceiro, não tendo fundamento a alegação de que não é permitido legalmente aos órgãos públicos repassar os custos de contrato por ele celebrado para terceiros.



Sobre a legalidade dos contratos de risco, já fundamentação no item “V” acima exposto.

IX – Instrução Normativa n. 72/2019 – atividades-meio autorizadas às empresas

Alega o impugnante que a IN 72/2019 prevê a possibilidade das empresas exercerem atividades de meio, como guarda, logística, divulgação e organização de leiloaria, mas a responsabilidade deve ser pessoal e direta do leiloeiro.

Entretanto, este argumento não se sustenta. Primeiro, porque o mesmo não destacou a integralidade do dispositivo da IN 72/2019 que estabelece, em seu artigo 55:

Art. 55. As atividades-meio e/ou acessórias do leiloeiro, tais como apoio, guarda, logística, divulgação e organização da leiloaria poderão ser exercidas por empresas organizadoras de leilão, **inclusive por meio de plataforma digital ou eletrônica**, o que não afasta a responsabilidade pessoal e direta do leiloeiro no exercício de suas funções em pregões e hastas públicas. (Grifamos).

Assim, há expressa previsão para a utilização de plataforma digital ou eletrônica, esta fornecida por empresas detentoras de tecnologia, que servem como meio auxiliar para o leiloeiro, seja ele oficial, seja ele nomeado pela administração pública.

No caso do leiloeiro nomeado pela administração, é este quem fica com a responsabilidade pela realização do leilão, servindo-se dos recursos tecnológicos contratados pela administração pública para a melhor eficácia e eficiência da venda dos bens do ente público.

A este respeito, já existe fundamentação no item “VII” acima, que pode ser utilizado para rebater as alegações do impugnante.

X – Lei 13.138/2015 – Competência exclusiva dos leiloeiros para venda em hasta pública ou público pregão

A fundamentação utilizada, de que a lei 13.138/2015 teria estabelecido exclusividade para os leiloeiros vender, em hasta pública ou público leilão, inclusive por meio da rede mundial de computadores não atinge a situação em que a administração pública efetua a nomeação de funcionário para a realização do leilão



e contrata empresa detentora de tecnologia que emprega os meios auxiliares para o ato da venda.

A possibilidade de nomeação de servidor público já está devidamente fundamentada no item "1" acima, pois existe previsão na própria lei 8.666/93.

E, em relação à empresa detentora de tecnologia que serve de meio para auxiliar ao leiloeiro nomeado pelo ente público, não caracteriza usurpação da competência dos leiloeiros, tendo em vista que o ato do leilão, no caso do edital expedido pelos órgãos públicos, é realizado pelo leiloeiro nomeado, inexistindo qualquer ilegalidade em relação a isto.

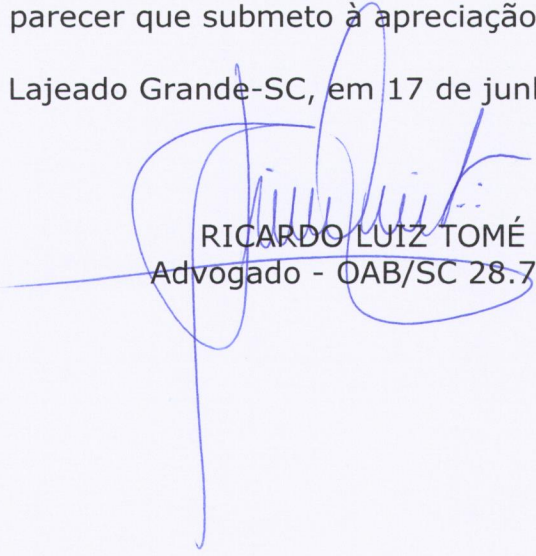
3 - CONCLUSÃO

Em conclusão, como se pode verificar nos argumentos e fundamentos acima apresentados, nenhuma das justificativas constantes na impugnação encontra suporte na legislação em vigor, razão pela qual entendo ser legal a contratação das empresas de assessoria pelos entes da administração pública, bem como a forma de celebração do contrato, com o valor ajustado sobre um percentual do resultado das arrematações, sendo o pagamento efetuado pelos arrematantes, sem desembolso por parte da administração pública.

Diante do exposto, opino pela rejeição da impugnação apresentada pelo Sr. Daniel Elias Garcia, determinando a manutenção do edital em todos os seus termos originais.

É o parecer que submeto à apreciação da autoridade superior.

Lajeado Grande-SC, em 17 de junho de 2021.


RICARDO LUIZ TOMÉ
Advogado - OAB/SC 28.757



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina
Vara Única da Comarca de São Carlos

R. La Salle, 243 - Bairro: Centro - CEP: 89885-000 - Fone: (49)3325-1002 - Email: saocarlos.unica@tjsc.jus.br

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5000041-89.2019.8.24.0059/SC

IMPETRANTE: DANIEL ELIAS GARCIA

IMPETRADO: PREFEITO - MUNICÍPIO DE ÁGUAS DE CHAPECÓ/SC - ÁGUAS DE CHAPECÓ

SENTENÇA

Daniel Elias Garcia impetrou a presente ação mandamental contra ato do **Prefeito Municipal de Águas de Chapecó/SC**, visando, a título de liminar, a suspensão do Processo de Licitação nº 32/2019, afeto ao Edital de Tomada de Preços nº 05/2019; e, no mérito, a modificação dos termos do Edital de Tomada de Preços nº 05/2019, Processo de Licitação nº 32/2019, a fim de limitar a participação no certame aos que exercem atividade privativa de leiloeiros habilitados e credenciados na Junta Comercial do Estado de Santa Catarina - JUCESC, vedando, ainda, a participação e contratação de pessoas jurídicas.

Para fundamentar sua pretensão, assentou que embora o edital tismado tenha como objeto a contratação de empresa de serviço de tecnologia da informação, destinada à promoção e divulgação de leilão público eletrônico por meio de plataforma de transação via web para venda de bens públicos, por vias escusas, referido edital se destina à contratação de empresa de leiloaria, uma vez que os serviços descritos nas alíneas A.4, A.6, A.8 e A.7 e a forma de pagamento disposta (item 8.2) constituem atos típicos de leiloeiro público oficial, nos termos dispostos no Decreto Federal 21.981/32, na Instrução Normativa 17/2013 do DREI e na Lei Estadual 19.140/2017.

Em decisão inaugural, houve o indeferimento do pleito liminar (Evento 6).

Nos eventos 19 e 20, o Município de Águas de Chapecó apresentou informações, defendendo a legalidade do ato impugnado (Eventos 19 e 20).

Cópia da decisão proferida no AI nº 5000109-22.2019.8.24.0000/SC, indeferindo o pedido de antecipação da tutela recursal (Evento 23).

Instado, o Ministério Público opinou pela denegação da ordem (Evento 28).

Vieram os autos conclusos.

É o relato do necessário.

Fundamento e decido.

Busca a parte impetrante, através da presente ação mandamental, a modificação dos termos do Edital de Tomada de Preços nº 05/2019, Processo de Licitação nº 32/2019, para limitar a participação no referido certame aos leiloeiros habilitados e credenciados na Junta Comercial do Estado de Santa Catarina - JUCESC e, por consequência, vedar a participação/contratação de pessoas jurídicas, salvo do leiloeiro registrado como empresário individual na Junta Comercial que estiver matriculado.

Inicialmente, faço por bem esclarecer que a autoridade coatora, embora notificada, deixou de apresentar suas informações. Situação que, nos termos da jurisprudência catarinense, "*em par de se constituir em evidente desatenção para com o Judiciário, pode conduzir a uma verdadeira confissão ficta, num verdadeiro reconhecimento da ilegalidade do ato censurado, se a tanto autorizar a prova encartada nos autos, levando o ente de direito público a responsabilizar-se pelos efeitos patrimoniais daí decorrentes*" (ACemMS n. 00.001707-8, rel. Des. Cláudio Barreto Dutra, j. em 4-4-2000).

Não obstante, referida omissão restou sanada pelas "informações" prestadas pela Pessoa Jurídica que a autoridade coatora se encontra vinculada, a qual, apesar de não se identificar com a parte impetrada, é litisconsorte necessário. Nesses termos, é a lição de Gilmar Ferreira Mendes, em sua obra "*Mandado de Segurança e Ações Constitucionais*", da editora Malheiros: São Paulo, 2010, p. 79. E, igualmente, nos termos do acórdão proferido nos ED em MS n. 2009.054335-6, da relatoria do e. Des. João Henrique Blasi, julgado em 8-2-2012.

Logo, a não prestação de informações pela autoridade dita coatora não tem o condão de gerar prejuízo ao ato impugnado, eis que sua defesa restou efetivada pela Pessoa Jurídica interessada. A qual, nos termos do art. 7.º da Lei 12.016/2009, passou a ter autorização legislativa para ingressar no feito em defesa do ato impugnado, pois a rigor é quem arcará com as repercussões de eventual concessão da ordem.

Acerca do tema, leciona Humberto Theodoro Júnior:

Na verdade, a melhor exegese sempre foi a que atribui à autoridade coatora apenas a legitimidade formal para defender a pessoa jurídica de direito público em cujo nome atuou na prática do ato discutido no mandamus. Com efeito, a repercussão do processo operará toda sobre os poderes e interesses daquela pessoa jurídica, e não apenas sobre a autoridade notificada. Não há como, portanto, ignorar a participação substancial da entidade no processo. A atual Lei do Mandado de Segurança segue, explicitamente, esse entendimento, pois determina que, concomitantemente, se proceda à notificação à autoridade coatora e se dê ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada (Lei n. 12.016, art. 7º, I e II).

(...)

O agente da pessoa jurídica responsável pelo ato impugnado pode e deve defendê-lo, agindo, pois, no processo, como representante especial da pessoa jurídica em cujo nome atuou. Esta atuação processual, porém, não exclui a legitimidade da pessoa jurídica para, querendo, intervir, também, através de seu órgão institucional de representação judicial. Se isto acontecer, duas entidades poderão atuar paralelamente na defesa do ato impugnado: o coator e o procurador da pessoa jurídica (in O Mandado de Segurança segundo a Lei n. 12.016, de 07 de agosto de 2009, Rio de Janeiro: Ed. Forense, p. 7/8).

Dito isso, passo à análise do mérito.

O cerne da questão está sedimentado no objeto licitatório que, na ótica da parte impetrante, ultima em contratação de pessoa jurídica para prestação de serviços privativos às atividades de leiloeiro oficial, ocasionando violação as disposições normativas constantes no Decreto-Lei Federal 21.981/32, na Instrução Normativa 17/2013 do DREI e na Lei Estadual 19.140/2017.

Como bem disposto pelo e. Des. Ronei Danielli - na decisão que indeferiu o pedido de antecipação da tutela recursal no AI nº 5000109-22.2019.8.24.0000/SC (evento 23) - "*o Decreto-Lei n. 21.981/32 regulamenta a profissão de leiloeiro, estabelecendo uma série de requisitos à habilitação perante as Juntas Comerciais e fixando a exclusividade de seu mister, competindo-lhes, pessoal e privativamente, a venda em hasta pública ou público pregão (art. 19). Anote-se que "a jurisprudência já se solidificou no sentido de que o Decreto nº. 21.981/1932 foi recepcionado pela Constituição de 1988, não malferindo a garantia fundamental do livre exercício da profissão" (TRF4, Apelação n. 5016468-06.2018.4.04.7200, Quarta Turma, rel. Des. Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, j. 05.06.2019).*"

Não obstante a recepção do mencionado Decreto pela Constituição Federal, não se pode deixar de observar que o legislador ordinário - ao tratar acerca dos procedimentos licitatórios - dispensou a presença obrigatória do leiloeiro oficial nos leilões públicos, admitindo que o ato seja cometido a este ou a servidor público especialmente designado, nos termos disposto no art. 53 da Lei 8666/93.

Trocando em miúdos, tem-se que a Lei de Licitação - ao reger os procedimentos afetos a licitação na modalidade leilão - conferiu ao Administrador Público a possibilidade de optar entre o leiloeiro oficial ou o leiloeiro administrativo, ou seja, servidor público designado pela Administração para prática dos atos do leilão. Trata-se, como se vê, de uma faculdade da Administração Pública e, por assim ser, constitui ato discricionário da autoridade competente, a quem compete efetuar a escolha que melhor atenda ao interesse público.

Não há, portanto, conflito aparente das normas em questão. Situação que, diante da convivência harmônica das disposições legais acima referendadas, impõe que o embate seja solucionado pela análise do serviço licitado, a fim de verificar se o objeto do certame implicará à empresa vencedora a execução de atos exclusivos da função de leiloeiro.

Para tanto, verifica-se que o Município de Águas de Chapecó/SC lançou o Edital de Tomada de Preços nº 05/2019, sob a modalidade: técnica e preço, visando a contratação de empresa para fornecimento de recursos de tecnologia da informação destinada à promoção e divulgação de leilão público eletrônico por meio de plataforma de transação via web, para venda de bens público (veículos, máquinas e equipamentos) em estado de uso avançado, a fim de renovar sua frota e melhor atender os serviços e atendimento local.

De acordo com o item 2.1 do edital tisanado, poderá participar da licitação quaisquer pessoas jurídicas atuantes no ramo de tecnologia da informação, cadastradas na Prefeitura Municipal de Águas de Chapecó-SC, ou que atenderem as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das

propostas, desde que observadas as qualificações técnicas exigidas.

Segundo o item 6, subitem 6.1, do Edital impugnado, para habilitação da empresa licitante é indispensável que ela seja a legítima proprietária da plataforma a se realizar o leilão eletrônico, cuja tecnologia deverá conter, entre outros, as seguintes funcionalidades:

A.1) CADASTRO - Funcionalidade que possibilite o cadastramento online e gratuito de pessoas físicas, pessoas jurídicas, brasileiros e estrangeiros, interessados em arrematar os bens ofertados;

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

A.3) SEGURANÇA (i) identificação do número do IP - "INTERNET PROTOCOL" da máquina utilizada pelos interessados cadastrados; (ii) transmissão de dados com criptografia; (iii) aceite online do Edital de cada leilão pelos usuários interessados em participar do certame; (iv) certificação através de carimbo do tempo em e-mails;

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

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

A.6) PAGAMENTO - Funcionalidade que disponibilize na plataforma os boletos bancários para pagamento do preço do bem vendido diretamente na conta indicada pela Administração Pública;

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

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

E, além disso, a plataforma deverá dispor de mecanismo que admita que a disputa seja efetuada em:

B.1) TEMPO REAL - Mecanismo que permita captação de lances e acompanhamento online dos certames, com visualização da evolução das ofertas de modo que o processo de alienação dos bens seja totalmente público e transparente.;

B.2) TEMPO EXTRA - Mecanismo que conceda "tempo extra" toda vez que um lance é ofertado nos últimos minutos de apregoamento do lote, para que todos os interessados tenham oportunidade de ofertar novos lances e seja estimulada a concorrência entre os participantes;

B.3) LANCES AUTOMÁTICOS - Mecanismo que proporcione a programação de “lances automáticos” até um limite máximo predeterminado pelos ofertantes. Uma vez estabelecido o “lance automático”, caso outro participante ofereça um lance superior, o sistema deverá gerar novo lance, acrescido do incremento mínimo exigido para aquele lote, até o limite máximo definido pelo ofertante, sem a necessidade de acompanhamento do certame.

A não comprovação das funcionalidades da plataforma e dos mecanismos de disputa alhures frisados, implicará - nos termos do subitem 6.3 do famigerado edital - na desclassificação da empresa licitante.

Não obstante e independentemente da empresa vencedora, o edital licitatório é taxativo em estabelecer que: a) o procedimento licitatório e a contratação que dele resultar obedecerão, integralmente, às normas constantes na Lei n.º 8.666/93, na Lei Complementar no 123/2006 e na Lei Complementar no 147/2014 (subitem 1.2); e, b) os leilões serão realizados por servidor do Município de Águas de Chapecó/SC, especialmente designado (conforme art. 53 da Lei 8666/93), nomeado por Decreto, através da plataforma tecnológica da licitante vencedora (subitem 1.3).

No mesmo sentido do edital, é a disposição constante na Cláusula I da minuta do contrato de prestação de serviços, a qual prevê:

CLÁUSULA I - DO OBJETO

- As partes celebram o presente contrato visando a Contratação de empresa que fornecerá recursos de tecnologia da informação visando à promoção e divulgação de leilão público eletrônico por meio de plataforma de transação via web, para venda de bens do Município de Águas de Chapecó-SC.

1.2 - Os leilões serão realizados por servidores designados pelo CONTRATANTE, conforme previsão contida no art. 53, da Lei 8.666/1.993.

Vê-se, portanto, que a Administração Pública Municipal, embora tenha aberto licitação para a contratação de empresa especializada em serviços de tecnologia da informação, assim o fez para adquirir sistema para o desempenho dos mecanismos necessários a realização de leilão público eletrônico via *web*, sem contudo conferir à empresa vencedora a atribuição das respectivas atividades inerentes ao leiloeiro, as quais ficaram reservadas ao leiloeiro administrativo, a ser nomeado por meio de Decreto Municipal, para o cometimento do leilão.

Dito de outra fora, tem-se que o Município de Águas de Chapecó/SC ao mesmo tempo em que optou em promover o leilão de bens móveis mediante atuação de servidor público - afastando a incidência do Decreto-Lei n. 21.981/32 -, adotou (através do edital licitatório tisdado) em efetivar a contratação de empresa especializada para o fornecimento de plataforma tecnológica para desempenhar o procedimento licitatório afeto ao leilão eletrônico.

Os serviços ora licitados - destinados à contratação de empresa para fornecer os recursos de tecnologia da informação exigidos para a execução do leilão eletrônico -, ao contrário do argumentado pela parte impetrante, não tem o condão de mascarar a prática de atividades privativas da Leiloaria Pública.

Pois, conforme se infere do edital impugnado e alhures frisado, o objeto

licitado em nada usurpa as atribuições específicas e inerentes ao leiloeiro (seja ele oficial ou administrativo), uma vez que se limita a contratação de empresa especializada no fornecimento de recursos tecnológicos da informação destinada à promoção e divulgação de leilão público eletrônico, por meio de plataforma de transação via web.

Prova disso, são os critérios técnicos exigidos da plataforma a ser disponibilizada à Municipalidade pela empresa licitante. Eis que, pela análise das referidas exigências estabelecidas no edital e em igual correspondência na minuta contratual que o acompanha (exigências alhures evidenciadas), é fácil perceber que tanto as "funcionalidades da plataforma" quanto os "mecanismos da disputa" constituem recursos de tecnologia a permitir o fornecimento da infraestrutura necessária para a promoção do leilão eletrônico, recurso tecnológico, cujo qual, ficará submerso as batutas exclusivas do leiloeiro, servidor público indicado pela Administração e nomeado através de decreto.

As exigências editalícias, solidificadas pelas cláusulas que compõe a minuta do contrato administrativo, não impõem quaisquer responsabilidades - diretas ou indiretas - à empresa a ser contratada no que tange a realização do leilão propriamente dito, ou seja, na consecução dos atos inerentes à venda pública dos bens do ente municipal.

Tem-se, portanto, que a contratação de empresa de tecnologia para fornecimento de software destinado a divulgação e promoção de leilões em meio eletrônico, sob atribuição de servidor público na qualidade de leiloeiro - como é o caso em comento, não implica, por si só, violação ao direito líquido e certo da parte impetrante e nem tampouco ofensa às disposições normativas dispostas no Decreto-Lei 21.981/32, na Instrução Normativa 17/2013 do DREI e na Lei Estadual 19.140/2017.

Destaca-se que o precedente apontado na inicial pela parte impetrante para fundamentar sua pretensão, advindo dos autos n. 0041673-25.2018.8.16.0000, em trâmite junto à Justiça Estadual do Paraná, não guarda relação ao caso em comento.

Primeiro porque, nos termos destacados no acordão colacionado, o edital lá impugnado impõe inúmeras obrigações à empresa contratada que, numa análise interpretativa, podem confluir com as atividades inerentes ao ofício de leiloeiro, para as quais cita-se: "*fotografar os bens a serem apreçados (...)*", "*cadastrar e divulgar os lotes a serem apreçados (...)*", "*disponibilizar em seu site da rede Internet os boletos bancários para pagamento do preço do bem arrematado e do valor devido à contratada (...)*", "*enviar ao contratante, no prazo de 05 (cinco) dias úteis após o apreçamento dos bens, relatório discriminando os bens apreçados e arrematados, os lances vencedores e a qualificação dos respectivos arrematantes (...)*", "*(...) receber dos arrematantes o valor das arrematações, fazer o repasse do valor dos bens arrematados ao contratante*", "*desenvolver estratégia de marketing (...)*".

Citadas obrigações (já questionadas), todavia, não possuem disposição similar ou análogas no edital ora impugnado, uma vez que nada há parecido no Edital de Tomada de Preços n.º 05/2019 do Município de Águas de Chapecó/SC.

Pois:

a) enquanto naquele constitui obrigação da empresa vencedora "*fotografar os bens a serem apreçados*", "*cadastrar e divulgar lotes*"; neste, a obrigação da empresa está na disponibilização de plataforma que "*permita a pesquisa de bens com divisão de categorias de ativos e busca livre por palavras-chave*" e que "*permita a divulgação da*

descrição detalhada e imagens dos bens a serem ofertados" (subitens A4 e A5 da minuta contratual anexa ao Edital de Tomada de Preços n.º 05/2019).

b) enquanto naquele constitui obrigação da empresa vencedora *"disponibilizar em seu site da rede Internet os boletos bancários para pagamento do preço do bem arrematado e do valor devido à contratada (...)", e "(...) receber dos arrematantes o valor das arrematações, fazer o repasse do valor dos bens arrematados ao contratante"*; neste, a obrigação da empresa está na disponibilização de plataforma que *"possibilite a impressão dos boletos bancários para pagamento do preço do bem vendido diretamente na conta indicada pelo contratante e da comissão da contratada em sua conta corrente bancária"* (subitem A9 da minuta contratual anexa ao Edital de Tomada de Preços n.º 05/2019).

c) enquanto naquele constitui obrigação da empresa vencedora *"enviar ao contratante, no prazo de 05 (cinco) dias úteis após o apregoamento dos bens, relatório discriminando os bens apregoados e arrematados, os lances vencedores e a qualificação dos respectivos arrematantes (...)"*; neste, a obrigação da empresa está na disponibilização de plataforma que *"permita a geração de relatório ao final de cada leilão, contendo a relação de participantes, histórico de lances ofertados por lote e por participante, valor de venda de cada lote, dados dos arrematantes e desempenho das vendas, com estatísticas e projeções a serem discutidas e estabelecidas conforme a necessidade de cada leilão"* (subitem A11 da minuta contratual anexa ao Edital de Tomada de Preços n.º 05/2019).

d) enquanto naquele constitui obrigação da empresa vencedora *"desenvolver estratégia de marketing (...)"*; neste, embora o Município autorize a veiculação, através de qualquer meio de comunicação, de todas as informações afetas aos bens ofertados, com o objetivo de promover os leilões (subitem 7.1 da minuta contratual anexa ao Edital de Tomada de Preços n.º 05/2019), é ele o responsável pela veracidade das informações fornecidas, assim como por eventual veiculação de propaganda enganosa e violação de direitos de propriedade intelectual de qualquer natureza (subitem 7.2 da minuta contratual anexa ao Edital de Tomada de Preços n.º 05/2019).

Segundo porque - por mais que o edital ora impugnado traga disposição idêntica ao edital tisdado perante à Justiça Estadual do Paraná, quanto à forma de pagamento dos serviços prestados pela futura contratada - não se vislumbra elementos concretos capazes de evidenciar inadequação da modalidade eleita (pagamento com base no percentual das arrematações efetuadas).

Diferentemente da compreensão adotada na decisão paradigma - em que revela que a forma de pagamento adotada se mostra injustificável e incompatível com o objeto do certame, por não fazer sentido a contratação de um sistema para a realização de leilões eletrônicos, mediante o pagamento de percentual alcançado sobre a venda de cada bem, e ainda ter que dispor concomitante de um servidor público para operar a respectiva plataforma -, entendo como justificável.

Em que pese não haja comprovação valorativa (ônus processual, que por sinal, competia à parte impetrante), entendo que o pagamento do sistema na forma prevista implica menor custo financeiro à Administração Pública. Pois, a forma adotada, inibe a necessidade da Administração adquirir o referido sistema, mediante a compra dos direitos da plataforma tecnológica.

Aquisição, cuja qual, pouco benefício traria ao desenvolvimento das atividades administrativas, por ser de conhecimento público os limitados bens que se encontram afetados ao patrimônio do Município de Águas de Chapecó/SC. De forma que, sendo o patrimônio público limitado e escasso, limitado também serão os casos que possibilitarão a realização de leilões públicos pelo Município de Águas de Chapecó/SC.

Por consequência, conclui-se que a forma disposta além de se mostrar, em tese, financeira mais rentável aos cofres públicos - eis que os serviços da empresa contratada serão ressarcidos na proporção do exito alcançado com o leilão e diretamente pelos arrematantes (nos termos do subitem 3.2 da minuta contratual anexa ao Edital de Tomada de Preços n.º 05/2019) -, impede que haja aquisição de produto de informação tecnológica de parca efetividade, funcionalidade e utilização pela Administração Pública Municipal, e ainda garante que o comando da batuta operacional seja efetuada pelo ente interessado, mediante a nomeação de servidor público para agir na qualidade de leiloeiro administrativo.

E, terceiro porque, a forma de pagamento prevista no edital ora impugnado não implica, por si só, violação aos ditames legais que regem a função do leiloeiro, por se tratarem de verbas remuneratória distintas. Eis que, de acordo com as disposições editalícias e contratuais impugnadas, o percentual a ser calculado sobre o preço de arrematação dos bens, limitado ao máximo de 10% (dez por cento) (subitem 8.2 do Edital de Tomada de Preços n.º 05/2019 e subitem 3.1 da minuta contratual anexa ao referido Edital), constitui remuneração aos serviços prestados pela empresa contratada, que será paga pelo arrematante (subitem 3.2 da minuta contratual anexa ao referido Edital); enquanto que, de acordo com o Decreto-Lei 21.981/32, o percentual a ser convencionado sobre o preço dos bens (art. 24), constitui taxa de comissão a ser paga pelo contratante, valor que não dispensa a obrigação do comprador de pagar cinco por cento sobre os bens arrematados (parágrafo único do art. 24).

Sob este enfoque, sem que o objeto do certame impugnado caracterize usurpação da função de leiloeiro, na forma prevista no Decreto-Lei n. 21.981/32, não há que se falar em ofensa a direito líquido e certo da parte impetrante, estando o edital impugnado em sincronia com a Legislação Nacional e a Carta Constitucional.

À luz do exposto, **DENEGO A SEGURANÇA** e, por consequência, **DECLARO EXTINTO** o processo com resolução do mérito, na forma do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Incabíveis honorários advocatícios na espécie (art. 25 da Lei n. 12.016/09).

Custas pela parte impetrante.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Transitado em julgado, sanadas as questões de praxe, arquivem-se.