
PARECER

Decreto nº 21.981/1932 – Leilão – Ofício público de leiloeiro – Atividade privativa de pessoa natural habilitada em Junta Comercial – Natureza personalíssima da função – Delegação direta ou indireta a empresas – Ilegalidade - Contrato de cessão da comissão a empresas organizadoras de leilão – Nulidade – Leilões conduzidos por empresas – Nulidade - Multa, suspensão e destituição do leiloeiro pela Junta Comercial – Indenização pelos prejuízos causados – Crime de usurpação de função pública (art. 328 do Código Penal).

Romeu Felipe Bacellar Filho

Doutor em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná. Professor Titular de Direito Administrativo da Universidade Federal do Paraná e da Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Ex-Presidente da Associação Iberoamericana de Direito Administrativo, da Associação de Direito Público do Mercosul, do Instituto Brasileiro de Direito Administrativo e do Instituto Paranaense de Direito Administrativo. Membro do Foro Iberoamericano de Direito Administrativo, da Rede Docente Eurolatinoamericana de Direito Administrativo, da Associação Argentina de Direito Administrativo, da Associação Peruana de Direito Administrativo, do Instituto Chileno de Direito Administrativo, do Instituto Iberoamericano de Direito Constitucional e da Académie Internationale de Droit Comparé. Ex-Conselheiro Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Diretor-Geral da *A&C – Revista de Direito Administrativo e Constitucional*. Advogado.

II. DO PARECER

1. Decreto nº 21.981/1932: o regime jurídico da profissão de leiloeiro – um ofício público

No Brasil, a profissão de leiloeiro se submete a um regime jurídico específico e fortemente regulado pelo Estado. A profissão foi pela primeira vez regulamentada pelo Código Comercial de 1850, ao que sucedeu o Decreto nº 21.981/1932 até hoje vigente. O decreto é norma federal recepcionada pela Constituição de 1988 e que dispõe sobre os requisitos impostos à pessoa natural que queria exercer a atividade de leiloaria, sobre os seus deveres e direitos, bem como sobre o regime de fiscalização estatal ao qual se sujeitam.

Embora editado na década de 30 do século XX, o decreto é norma vigente, hígida e cujas disposições devem ser obedecidas por seus destinatários, posto que todo ato legislativo é válido enquanto não revogado ou declarado inconstitucional.¹ A propósito, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) é expressa: “*Art. 2º. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.*”

¹ Norberto Bobbio explicou didaticamente os critérios para aferição de validade normativa em ordenamentos jurídicos modernos: “Em particular, para decidir se uma norma é válida (ou seja, se existe como regra jurídica pertencente a um determinado sistema), geralmente é preciso realizar três operações: 1) verificar se a autoridade que a emanou tinha o poder legítimo de emanar normas jurídicas, ou seja, normas obrigatórias naquele determinado ordenamento jurídico (essa pesquisa leva inevitavelmente a remontar à norma fundamental, que o fundamento de validade de todas as normas de um determinado sistema); 2) verificar se não foi *ab-rogada*, tendo em vista que uma norma poder *ter sido* válida, no sentido que foi emanada por um poder autorizado para tanto, mas não significa que *ainda seja válida*, o que ocorre quando uma outra norma sucessiva no tempo a ab-rogou expressamente ou regulou a mesma matéria; 3) verificar se não incompatível com outras normas do sistema (o que também é chamado de *ab-rogação* implícita), sobretudo com uma norma hierarquicamente superior (uma lei constitucional é superior a uma lei ordinária numa constituição rígida) ou com uma norma sucessiva, a partir do momento em que em todo ordenamento jurídico vigora o princípio de que duas normas incompatíveis não podem ser ambas válidas (assim como num sistema científico duas preposições contraditórias não podem ser ambas verdadeiras).” (BOBBIO, Norberto. *Teoria geral do direito*. 3. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 38-39).

Não havendo qualquer declaração de inconstitucionalidade do Decreto nº 21.981/1932, ou a edição de qualquer outra norma que o tenha revogado, não há como por em dúvida sua plena vigência e validade até os dias de hoje.²

Desde o século XIX a atividade de leiloeiro é privativa daqueles habilitados pelo Estado brasileiro.³ Inclusive, no ano recente de 2015 o legislador federal⁴ alterou o art. 19⁵ do já referido decreto, oportunidade em que reafirmou a exclusividade da profissão de leiloeiro aos habilitados. Ao reafirmar, em 2015, que a venda em hasta pública ou público pregão é *pessoal e privativa* dos leiloeiros habilitados após provas específicas, o legislador federal tacitamente escolheu não modificar nenhuma outra disposição do decreto originalmente editado em 1932. Silêncio que, nesse caso, foi eloquente.

Deste modo, ainda que o ano de edição do decreto fosse um argumento admissível para questionar a sua validade (e do ponto de vista da teoria da norma e da LINDB **não é**), ele sequer se sustentaria por ser próprio mérito. O disposto no art. 2º da LINDB, a edição da Lei nº 13.138/2015 e a escolha do legislador do século XXI de

² O Decreto nº 21.981/1932 que regula a profissão de leiloeiro não disciplinou período temporal limitado de vigência, de sorte que vige validamente até os dias atuais. A elementar lição de Kelsen é a base teórico-jurídica do que se aplica ao caso sob análise: “Que a norma tem validade significa sempre que vale para algum espaço e algum tempo, a saber, que a referência da norma a espaço e tempo é o âmbito da validade espacial e temporal da norma. Esse âmbito da validade pode ser limitado, mas também ilimitado.” (KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 9. Ed. tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 74).

³ “O ofício do leiloeiro, conforme a legislação vigente, era pessoal e indelegável, mas havia a possibilidade de substituição temporária por motivo de enfermidade. Neste caso, quem assumia as funções era seu preposto, devidamente registrado e habilitado. Entre as décadas de 1890 a 1930, mais de 50 agentes de leilão com casas estabelecidas na cidade do Rio de Janeiro aparecem nos anúncios no *Jornal do Comércio*, dedicando-se a ramos bastante variados e cada vez mais específicos, entre leilões de bens móveis e imóveis.” (FERNANDES, Caroline. Caminhos do objeto, a afirmação do leilão e os primeiros capítulos de uma história do comércio no Brasil oitocentista. *Revista Mosaico*, v. 10, p. 67-80, 2017).

⁴ Foi ao legislador federal a quem o Poder Constituinte originário outorgou competência para legislar sobre profissões, nos termos do art. 22, XVI da CF: “Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: XVI - organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões”.

⁵ (Decreto nº 21.981/1932) “Art. 19. Compete aos leiloeiros, pessoal e privativamente, a venda em hasta pública ou público pregão, dentro de suas próprias casas ou fora delas, inclusive por meio da rede mundial de computadores, de tudo que, por autorização de seus donos por alvará judicial, forem encarregados, tais como imóveis, móveis, mercadorias, utensílios, semoventes e mais efeitos, e a de bens móveis e imóveis pertencentes às massas falidas, liquidações judiciais, penhores de qualquer natureza, inclusive de jóias e warrants de armazéns gerais, e o mais que a lei mande, com fé de oficiais públicos.”

manter as demais normas regulamentadoras da profissão é mostra de que suas regras vigentes e validades continuam a exigir respeito. Não há como ignorar as normas do decreto, recepcionado como lei pela ordem constitucional vigente e que disciplina os contornos da profissão de leiloeiro.

O decreto é, assim, a norma que limita o exercício de uma profissão, sem o que a liberdade para a exercer seria ampla. Segundo leciona Eros Grau, “*o regime de liberdade de iniciativa econômica é aquele definido pela ordem jurídica*”. Ou seja, liberdade de iniciativa econômica é liberdade na exata medida do que dispõe o ordenamento jurídico.⁶

Nesse particular, o legislador federal, no âmbito do que permite a Constituição, **condicionou de forma legítima** o exercício da profissão. Ninguém está autorizado a dizer que a lei não pode condicionar o exercício das atividades profissionais, pois a Constituição Federal disciplina em mais de uma norma:

Art. 5º (...) XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: **XVI - organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões.**

Art. 170 (...) Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, **salvo nos casos previstos em lei.**

Desta forma, a atividade de leiloaria exercida por profissionais leiloeiros foi elevada pela legislação federal ao patamar de *ofício público*.⁷ Sendo assim, a atividade de leiloaria apesar de ser exercida *privadamente* por particulares, não está adstrita ao campo irrestrito da livre iniciativa por pessoas jurídicas, pois se trata de relevante ofício público que se exerce de acordo com as condições estritas previstas em lei exclusivamente por pessoas naturais.

⁶ GRAU, Eros. Comentários ao art. 170 da Constituição. In: CANOTILHO, J. J. Gomes et al (Org.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 203, posição 1851-1853.

⁷ KRONBERG, Helcio. **Leilões judiciais e extrajudiciais**. [s.l.]: Hemus, 2004. p. 30.

A atividade de leiloaria foi retirada pelo legislador do campo da livre iniciativa. E nenhuma inconstitucionalidade há nisso. Se é verdade que a livre iniciativa é um dos fundamentos da República (art. 1º, IV da Constituição)⁸ e um dos princípios fundantes da ordem econômica (art. 170, *caput* da Constituição)⁹, também é verdade que não pode ser compreendida de forma absoluta.¹⁰

Como visto, a própria Constituição admite que a livre iniciativa e as profissões desempenhadas no seu âmbito sejam conformadas legalmente, de modo que a lei poderá estabelecer restrições ao referido princípio. O fundamento jurídico para tanto é o princípio da supremacia do interesse público que, conforme já apontado em outra ocasião, consiste na norma jurídica que eleva a patamar superior a “*parcela coincidente de interesses dos indivíduos enquanto membros da coletividade*”, e cujo conteúdo jurídico está essencialmente delimitado no Direito positivo.¹¹ Sendo assim, é perfeitamente possível que o Estado retire da livre iniciativa algumas atividades tidas como muito relevantes.

É esse o caso da atividade pública de leiloaria e de tantas outras, tais como, por exemplo, os serviços notariais e de registro.¹² São ofícios públicos que pela sua importância o legislador entendeu por bem excluir do âmbito da livre iniciativa, ainda que garantido o ser exercício de forma privada por pessoas físicas. Entre os motivos para regulá-la com mais intensidade e retirá-las da livre iniciativa estão: (i) garantir a

⁸ (Constituição) “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;”

⁹ (Constituição) “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...)”

¹⁰ Foi-se o tempo de um liberalismo excludente e absoluto: “A livre concorrência, portanto, não se reveste mais dos moldes smithianos do liberalismo econômico, no qual o Estado fica ausente da economia, deixando que a própria concorrência no mercado estabeleça os agentes aptos a se perpetuarem, excluindo os demais, até supostamente atingir o ponto de equilíbrio entre produtores e consumidores pela lei da oferta e da procura.” (BAGNOLI, Vicente. **Direito Econômico**. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 80)

¹¹ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. A Noção Jurídica de Interesse Público no Direito Administrativo Brasileiro. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder. **Direito Administrativo e Interesse Público**: estudos em homenagem ao Professor Celso Antônio Bandeira de Mello. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 91 e 95.

¹² No próximo tópico será feito um comparativo pertinente entre as atividades.

isonomia de acesso ao serviço; (ii) evitar a mercantilização; (iii) e evitar que, por razões cíclicas de mercado, as atividades deixassem de ser prestadas em momentos de recessão ou por opção privada.

Apesar de várias normas levarem ao entendimento de que a atividade de leiloaria não se exerce no campo da livre iniciativa¹³, o legislador fez questão de disciplinar expressamente a vedação de exercício lucrativo e comercial da atividade de leilão no Decreto nº 21.981/32:

Art. 36. É proibido ao leiloeiro: *a)* sob pena de destituição: 1º, exercer o comércio direta ou indiretamente no seu ou alheio nome; 2º, constituir sociedade de qualquer espécie ou denominação; 3º, encarregar-se de cobranças ou pagamentos comerciais;¹⁴

Foi uma opção do legislador excluir da livre iniciativa e concorrência a leiloaria, com o objetivo de evitar fraudes e estelionato na venda de bens em hasta ou

¹³ Por exemplo, não podem trabalhar aos domingos (art. 36, parágrafo único); não podem se afastar injustificadamente ou sem licença estatal da Junta Comercial (art. 37, parágrafo único); são obrigados a registrar seus livros na Junta Comercial (art. 33), etc.

¹⁴ Seria irresponsável deixar de mencionar que no ano de 2016 a Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo (CNC) ingressou no Supremo Tribunal Federal com Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental sustentando a inconstitucionalidade dos dispositivos legais do decreto que limitam a livre iniciativa por parte dos leiloeiros. Embora a autora tenha requerido cautelar para sustar as normas que proíbem o exercício do comércio pelos leiloeiros, a liminar não foi deferida. As normas se mantêm, portanto, válidas e vigentes. Na **ADPF nº 419**, a Procuradoria Geral da República já apresentou parecer opinando pela improcedência da ação, haja vista a legitimidade da restrição para a profissão de leiloeiro. O parecer, de lavra da Procuradora-Geral da República, Raquel Elias Ferreira Dodge, fez o seguinte irreparável destaque sobre a finalidade da restrição: *“Neste processo, insurge-se a arguente contra a vedação contida no art. 36-a-§§ 1º/2º do Decreto 21.981/1932, que impôs, como restrições ao desempenho da profissão de leiloeiro, a vedação ao exercício do comércio e à constituição de sociedade de qualquer espécie ou denominação. Em princípio, as vedações não se afiguram manifestamente desarrazoadas, pois perseguem uma finalidade legítima de interesse público. Como bem observou a Advocacia-Geral da União, nas informações prestadas pelo Presidente da República, visam a assegurar atuação proba e a impedir a ocorrência de conflitos de interesses. Justificam-se na importância das funções desempenhadas por leiloeiros, que envolvem a administração da hasta pública e a alienação de bens de terceiros. Por não revelarem caráter manifestamente arbitrário e nem serem inadequadas, desnecessárias ou desproporcionais para o fim a que se propõem, as restrições do art. 36-a-§§ 1º/2º do Decreto 21.981/1932 não atingem o núcleo das liberdades constitucionais de associação e de exercício profissional, inscritas no art. 5º-XIII/XVIII da Constituição.”* A ADPF está pendente de julgamento, o qual se espera resulte na improcedência, dado a legitimidade e constitucionalidade da restrição legislativa.

pregão (o que historicamente era comum)¹⁵, garantir a responsabilidade civil dos intermediários da venda em leilão, garantir a arrecadação de impostos sobre transações, garantir que a atividade seja sempre prestada ao maior número de cidadãos e em todas as comarcas do país, fomentar a publicidade dos leilões, fomentar a sobriedade da profissão e limitar a mercantilização do ofício.

O fator geográfico se destaca, pois caso o Poder Público relegasse exclusivamente à livre iniciativa a atividade de leilão ou notarial, por exemplo, haveria vários lugares em que a população simplesmente deixaria de contar com o serviço (por razões demográficas ou por falta de atratividade comercial). Para a atividade de leiloaria isso significaria que muitas comarcas Brasil afora ficariam privadas do exercício de tão relevante função, importante não só ao funcionamento da economia nacional, mas imprescindível à própria eficiência do processo judicial conduzido pelo Poder Judiciário. Basta lembrar que, segundo o Código de Processo Civil, a alienação de bens penhorados é atividade conduzida *privativamente* por leiloeiro público.¹⁶

Em síntese, e em que pese seja sempre tortuoso estabelecer os limites entre as categorias classicamente definidas como de Direito Público e Direito Privado¹⁷, no que tange às atividades titularizadas pelo Estado, pode-se afirmar com segurança que uma função é pública sempre que o Estado tem o poder-dever de desenvolvê-la, por conta própria ou por agentes delegados.

Diante da importância e relevância da atividade de leiloaria, e considerando tratar-se de ofício público regulado por legislação federal específica, autores como Hely Lopes Meirelles e Maria Sylvia Zanella Di Pietro classificam os leiloeiros como agentes

¹⁵ A análise do leilão no Brasil do século XIX foi objeto de estudo especializado por historiadora. Cf. FERNANDES, Caroline. Caminhos do objeto, a afirmação do leilão e os primeiros capítulos de uma história do comércio no Brasil oitocentista. *Revista Mosaico*, v. 10, p. 67-80, 2017.

¹⁶ (Código de Processo Civil) “**Art. 881.** A alienação far-se-á em leilão judicial se não efetivada a adjudicação ou a alienação por iniciativa particular. § 1º O leilão do bem penhorado será realizado por leiloeiro público. § 2º Ressalvados os casos de alienação a cargo de corretores de bolsa de valores, todos os demais bens serão alienados em leilão público.”

¹⁷ Como fez o signatário, por exemplo, em BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Direito Administrativo e o novo Código Civil*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

públicos delegados.¹⁸ Regis Fernandes de Oliveira, possivelmente de forma a enaltecere a maior autonomia de que goza a classe e a forma privada de exercício, os coloca na categoria de particulares em colaboração com o Poder Público.¹⁹ Seja como for, os autores os classificam sempre dentro da categoria mais ampla de agentes públicos, aqueles que recebem uma autorização especial do Estado para funcionar em seu nome para certos atos dotados, por isso, de fé-pública²⁰ (i.e., recebem uma *delegação estatal*).

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, agentes delegados de função ou de **ofício público** são também uma espécie de agente público que, apesar de permanecerem alheios ao aparelho estatal e não funcionarem como órgãos da Administração, “*exprimem manifestação estatal, munidos de uma qualidade que só podem possuir porque o Estado lhes emprestou sua força jurídica e os habilitou a assim agirem*”.²¹ Nesse sentido, por expressa previsão legal e pela relevância da função de interesse público, a atividade de leiloaria enquanto ofício público só pode ser desempenhada por particulares pessoas naturais na condição de delegatários formalmente nomeados pelo Estado:

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

Art. 2º Para ser leiloeiro, é necessário provar: **a) ser cidadão brasileiro** e estar no gozo dos direitos civis e políticos; **b) ser maior de vinte e cinco anos**; **c) ser domiciliado no lugar em que pretenda exercer a profissão, há mais de cinco anos**; **d) ter idoneidade, comprovada com apresentação de caderneta de identidade e de certidões negativas dos distribuidores, no Distrito Federal, da Justiça Federal e das Varas Criminais da Justiça local, ou de folhas corridas, passadas pelos cartórios dessas mesmas Justiças, e, nos Estados e no Território do Acre, pelos Cartórios da Justiça Federal e Local do distrito em que o candidato tiver o seu domicílio.**

¹⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 85; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, posição 750-751.

¹⁹ OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Servidores Públicos**. 3. Ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 30.

²⁰ No caso dos leiloeiros o decreto regulamentador da profissão prevê: “**Art. 35.** As certidões ou contas que os leiloeiros extraírem de seus livros, quando estes se revestirem das formalidades legais, relativamente à venda de mercadorias ou de outros quaisquer afeitos que pela lei são levados a leilão, **tem fé pública.**” (grifou-se)

²¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 253.

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

Com fundamento na Lei de Registros Públicos de Empresas Mercantis e Atividades Afins (Lei nº 8.934/94), cada Estado da Federação possui uma Junta Comercial, responsável por matricular e cancelar os registros dos leiloeiros.²² No caso paulista, por exemplo, o ente responsável pela habilitação e nomeação de leiloeiros é a Junta Comercial do Estado de São Paulo (JUCESP). A JUCESP é uma autarquia com personalidade de direito público criada pela Lei Complementar Estadual nº 1.187/2012.²³ É uma pessoa jurídica estatal autônoma, vinculada a órgão do Estado de São Paulo: a Secretaria de Desenvolvimento Econômico, Ciência e Tecnologia. Sendo uma autarquia, a JUCESP *“é um instrumento para o desempenho de funções próprias e inerentes ao Estado, insuscetíveis de desempenho sob o regime de direito privado.”*²⁴

É também o caso da Junta Comercial do Estado de Minas Gerais (JUCEMG), criada pela Lei nº 51/1893 e definida pelo seu regulamento como uma autarquia vinculada à Secretaria Estadual da Fazenda.²⁵ Portanto, se uma autarquia nomeia os leiloeiros e delega-lhes atividades titularizadas pelo Estado, como o fazem as Juntas Comerciais, definitivamente não há como excluir a atividade do plexo daquelas próprias dos ofícios ou funções públicas.

²² (Lei nº 8.934/94) **Art. 5º** Haverá uma junta comercial em cada unidade federativa, com sede na capital e jurisdição na área da circunscrição territorial respectiva.” **Art. 32.** O registro compreende: I - a matrícula e seu cancelamento: dos leiloeiros, tradutores públicos e intérpretes comerciais, trapicheiros e administradores de armazéns-gerais;”

²³ (Lei Complementar Estadual nº 1.187/2012) **Art. 1º.** A Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, com sede e foro na capital do Estado, fica transformada em autarquia de regime especial, com personalidade jurídica de direito público, autonomia administrativa, financeira e patrimonial, e vincula-se à Secretaria de Desenvolvimento Econômico, Ciência e Tecnologia.”

²⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 11. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 258. Grifou-se.

²⁵ (Decreto nº 47.689/2019) **Art. 1º** – A autarquia Junta Comercial do Estado de Minas Gerais – JUCEMG –, criada pela Lei nº 51, de 5 de julho de 1893, tem autonomia administrativa e financeira, personalidade jurídica de direito público, prazo de duração indeterminado, sede e foro na capital do Estado, subordinada tecnicamente ao Departamento Nacional de Registro Empresarial e Integração – DREI – do Ministério da Economia e vinculada administrativamente à Secretaria de Estado de Fazenda – SEF.”

A delegação da atividade de leiloaria para pessoas naturais e a aquisição do direito de exercê-la implica, além dos esperados bônus, o cumprimento de inúmeros requisitos, além da sujeição a inúmeros deveres e a uma intensa fiscalização estatal.

Segundo o já transcrito art. 2º do Decreto nº 21.981/32, para ser leiloeiro é necessário: **(i)** ser cidadão brasileiro e estar no gozo dos direitos civis e políticos; **(ii)** ser maior de vinte e cinco anos; **(iii)** ser domiciliado no lugar em que pretenda exercer a profissão, há mais de cinco anos; **(iv)** ter idoneidade. Tudo isso, é evidente, implica em ser *pessoa natural*.

Aqueles sujeitos pessoas físicas que preenchem os requisitos deverão, ainda, ser nomeados pelas respectivas autarquias Juntas Comerciais,²⁶ ocasião em que deverão prestar fiança²⁷ que responderá pelas dívidas do leiloeiro listadas no art. 7º do Decreto.²⁸ A fiscalização estatal é efetuada pelas Juntas Comerciais dos Estados da Federação, que exercem inafastável poder disciplinar sobre os leiloeiros.²⁹ São as Juntas Comerciais, pessoas jurídicas integrantes do Estado, os sujeitos competentes para processar os leiloeiros³⁰ e aplicar-lhes penalidades como multa, suspensão, e até mesmo destituição.³¹

²⁶ (Decreto nº 21.981/1932) “**Art. 4º** Os leiloeiros serão nomeados pelas Juntas Comerciais, de conformidade com as condições prescritas por este regulamento no art. 2º, e suas alíneas.”

²⁷ (Decreto nº 21.981/1932) “**Art. 6º** O leiloeiro, depois de habilitado devidamente perante as Juntas Comerciais fica obrigado, mediante despacho das mesmas Juntas, a prestar fiança, em dinheiro ou em apólices da Dívida Pública federal que será recolhida, no Distrito Federal, ao Tesouro Nacional e, nos Estados o Território do Acre, às Delegacias Fiscais, Alfandegas ou Coletorias Federais. O valor desta fiança será, no Distrito Federal de 40:000\$000 e, nos Estados e Território do Acre, o que fôr arbitrado pelas respectivas Juntas comerciais.”

²⁸ (Decreto nº 21.981/1932) “**Art. 7º** A fiança responde pelas dívidas ou responsabilidades do leiloeiro, originadas por multas, infrações de disposições fiscais, impostos federais e estaduais relativos à profissão, saldos e produtos de leilões ou sinais que ele tenha recebido e pelas vendas efetuadas de bens de qualquer natureza, e subsistirá até 120 dias, após haver deixado o exercício da profissão, por exoneração voluntária, destituição ou falecimento.”

²⁹ KRONBERG, Helcio. **Leilões judiciais e extrajudiciais**. [s.l.]: Hemus, 2004. p. 32.

³⁰ Garantido, como não poderia deixar de ser, o devido processo legal por meio da instauração de processo administrativo disciplinar em que garantida a ampla defesa. Cf. BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo administrativo disciplinar**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

³¹ (Decreto nº 21.981/1932) “**Art. 16**. São competentes para suspender, destituir e multar os leiloeiros, nos casos em que estas penas são aplicáveis: (...)”.

Do exposto, desde logo é possível apontar que as empresas organizadoras de leilão não preenchem quaisquer dos requisitos listados em lei, não prestam fiança, não são habilitadas perante as Juntas Comerciais e não estão sujeitas à fiscalização do mesmo modo que estão os leiloeiros. Tudo isso porque são proibidas legalmente de realizar leilões.

2. As atividades acessórias à atividade-fim privativa dos leiloeiros: norma administrativa regulamentadora - Instrução Normativa DREI nº 72/2019 -

Não obstante o regime jurídico da profissão de leiloeiro acima descrito e a delegação exclusiva a pessoas naturais às quais interdita o comércio, as Consulentes relatam que empresas privadas comerciais passaram a oferecer os mesmos serviços mediante contrato privado com leiloeiros, mercantilizando de modo indevido uma função pública delegada.

Por outro lado, relatam também as Consulentes que as empresas que desenvolvem a referida atividade argumentam pela licitude da prática, uma vez que: **(i)** a prática dos atos privativos a leiloeiros continuaria sendo praticados por estes, porém na condição de “contratados” das empresas organizadoras remunerados por valor fixo; **(ii)** somente os demais atos não privativos, denominados como atividades-meio, seriam praticados pelas empresas organizadoras, conforme autorizaria o art. 55 da Instrução Normativa DREI nº 72/2019³²; **(iii)** a comissão do leiloeiro, prevista no art. 24, parágrafo único do Decreto nº 21.981/1932³³, seria um direito disponível daqueles, que poderiam cedê-lo irrestritamente às empresas organizadoras que os contrataram.

³² (IN DREI nº 72/2019) “**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.”

³³ (Decreto nº 21.981/1932) “**Art. 24.** A taxa da comissão dos leiloeiros será regulada por convenção escrita que, sobre todos ou alguns dos efeitos a vender, eles estabelecerem com os comitentes. Em falta de estipulação prévia, regulará a taxa de 5% (cinco por cento), sobre móveis, mercadorias, joias e outros efeitos e a de 3 % (três por cento), sobre bens imóveis de qualquer natureza. **Parágrafo único.** Os compradores pagarão obrigatoriamente cinco por cento sobre quaisquer bens arrematados.”

Pois bem. Percebe-se que o cerne da divergência de leituras acerca da (i)legalidade da atividade empreendida pelas empresas organizadoras de leilões não é apenas saber se a reserva profissional dos leiloeiros está circunscrita a atos específicos, ou se todas as providências necessárias à realização de um leilão devem ser assumidas pelos referidos agentes delegados.

O cerne é saber se, ao invés do leiloeiro contratar empresas que o apoiem nas referidas atividades, é possível ocorrer o inverso: que uma empresa contrate o leiloeiro e passe a promover, mediante recebimento direto da comissão, a hasta pública ou público pregão (caso em que a contratação do leiloeiro serve apenas para legitimar o modelo de negócio comercial empreendido).

Estabelecida a questão, é urgente deixar de lado toda retórica serviente a justificar o exercício *illegal* de atividade lucrativa por empresa em leilões. Afinal, é fato notório que mesmo nos casos em que as empresas utilizam os leiloeiros contratados para firmar contratos intermediários de mandato/comissão, a prática constitui um simulacro da verdadeira relação jurídica entabulada entre os comitentes, arrematante e as ditas empresas organizadoras de leilão.

Os contratos de mandato e comissão estão previstos, respectivamente, nos arts. 653 e 693 do Código Civil.³⁴ Segundo os dispositivos, os polos ativo e passivo dos contratos de mandato ou comissão serão compostos por aquele que confere poderes para praticar atos, administrar interesses, adquirir ou vender bens, e por aquele que recebeu tal incumbência. No entanto, como visto, no modelo de negócio das empresas de organização de leilão noticiado pelas Consulentes, a referida relação contratual (mandante e mandatário ou comitente e comissário) é *estabelecida entre os interessados em dispor de seus bens e as empresas organizadoras de leilão*. Nessa relação, o

³⁴ (Código Civil) “**Art. 653.** Opera-se o mandato quando alguém recebe de outrem poderes para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses. A procuração é o instrumento do mandato.” “**Art. 693.** O contrato de comissão tem por objeto a aquisição ou a venda de bens pelo comissário, em seu próprio nome, à conta do comitente.”

leiloeiro termina por ser um acidente, quase um intruso que só está admitido para legitimar o negócio.

Ocorre que, de acordo com a legislação que dispõe sobre o regime jurídico da atividade de leiloaria e sua finalidade, a referida relação contratual deve ser sempre estabelecida, *necessariamente*, entre aquele vai dispor de seus bens (voluntária ou involuntariamente)³⁵ e o próprio leiloeiro pessoa física habilitada na Junta Comercial. A finalidade, como já visto, é evitar que atividade de tamanho interesse público seja desempenhada em regime de livre iniciativa em condições de mercado alheias ao controle estatal.

O Decreto nº 21.981/1932 estabelece, em seus arts. 11 e 19 já transcritos, mas que merecem repetição, que o leiloeiro exerce pessoalmente as suas funções, as quais poderão só excepcionalmente ser delegadas a preposto:

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

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

Enquanto o art. 19 do decreto menciona que compete pessoal e privativamente ao leiloeiro a venda em hasta pública, o art. 11 é pouco mais amplo ao estabelecer que o referido agente deve exercer de forma pessoal, privativa e indelegável as suas *funções*, que, por sua vez, não se resumem apenas à venda em hasta.

³⁵ Involuntariamente, por exemplo, no processo judicial de execução ou cumprimento de sentença quando do leilão público de bens penhorados.

Uma entre as tantas funções do leiloeiro, por exemplo, é o registro de edital perante a Junta Comercial comunicando a realização de leilão. Na prática das empresas organizadoras de leilão, elas são responsáveis até mesmo pela redação da minuta do edital, cabendo ao leiloeiro – desprovido de qualquer independência ou autonomia – apenas o *registro* do documento na Junta. Assim, no referido exemplo se observa uma delegação indevida de ato, em cuja prática o leiloeiro participa apenas para conferir legitimidade aparente. Mais uma vez, na prática relega-se ao leiloeiro habilitado um ato puramente formal que desnatura a importância e razão de ser da profissão delegada pelo Poder Público.

De acordo com a legislação, a delegação de atividades privativas do leiloeiro é rechaçável se feita a qualquer pessoa que não seja seu **preposto**, mas é ainda mais reprovável do ponto de vista jurídico porque têm sido repassada para pessoas jurídicas de direito privado com fins lucrativos.

Não se trata de demonizar o lucro. É legítimo que empresas o busquem. No entanto, a *ratio legis* da regulação da função de leiloeiro opõe-se a esse intuito, justamente porque se trata de um ofício *público*, cujo objetivo é a prestação de uma atividade que como finalidade última não é o lucro. O objetivo do legislador ao regular os contornos da profissão de leiloeiro foi limitar a mercantilização de tão relevante atividade e evitar uma série de inconvenientes (como fraudes, danos, estelionatos, vendas sigilosas e não isonômicas, cartel, acerto de preços, etc).

O preposto, por sua vez, deve prestar provas de habilitação em relação aos mesmos requisitos dos leiloeiros (art. 12).³⁶ Quando não houver preposto habilitado, o leiloeiro pode indicar outro *leiloeiro* ou adiar os pregões, mas qualquer uma das opções requer a anuência do comitente por escrito. O art. 26 do decreto, no mesmo sentido, também requer a autorização dos comitentes para que os leiloeiros vendam os bens a

³⁶ (Decreto nº 21.981/1932) “**Art. 12.** O preposto indicado pelo leiloeiro prestará as mesmas provas de habilitação exigidas no art. 2º, sendo considerado mandatário legal do preponente para o efeito de substituí-lo e de praticar, sob a sua responsabilidade, os atos que lhe forem inerentes. Não poderá, entretanto, funcionar juntamente com o leiloeiro, sob pena de destituição e tomar-se o leiloeiro incurso na de multa de 2:000\$0.”

crédito ou a prazo.³⁷ Ou seja, trata-se novamente de situação no bojo da relação contratual entre o comitente e o leiloeiro na condição de comissário. Em qualquer caso, a atividade é vedada na forma comercial (art. 36).

Novo exemplo da relação contratual exclusiva entre o comitente e o leiloeiro na condição de comissário pode ser verificada no art. 15 do Decreto.³⁸ A norma dispõe que os leiloeiros não podem realizar novação com as dívidas provenientes do saldo dos leilões, e que respondem como depositários para com seus comitentes. Mais uma vez, trata-se de regra cuja aplicabilidade seria inviável caso a relação jurídica de comissão fosse estabelecida com empresa organizadora, e não com o leiloeiro.

Outra norma que corrobora com o exposto é o art. 24,³⁹ segundo o qual a taxa de comissão dos leiloeiros deve ser estabelecida com os comitentes, sendo ela correspondente à remuneração pelo trabalho desempenhado. Ou seja, a verba só é direito disponível após o momento que integrar o patrimônio privado *do leiloeiro* (como contraprestação por seu trabalho). Antes disso é incoerente falar que a comissão é direito disponível, que poderia ser cedida a empresa organizadora de leilão. A relação jurídica exclusiva entre comitente e comissário agente delegado exige a preservação do negócio *entre as partes*.

Se é verdade que após a comissão integrar o patrimônio *privado* do leiloeiro os valores que lhe correspondem podem ser livremente dispostos a quem quer que seja (porque após encerrado o leilão os valores já são sua propriedade privada), o mesmo não se pode dizer da comissão *enquanto acontece a relação jurídica entre leiloeiro e comitentes no leilão*. Durante o exercício do ofício público e no estabelecimento das condições da hasta ou pregão, os valores de comissão são indisponíveis. Não à toa, por

³⁷ (Decreto nº 21.981/1932) “**Art. 26.** Os leiloeiros não poderão vender a crédito ou a prazo, sem autorização por escrito dos comitentes.”

³⁸ (Decreto nº 21.981/1932) “**Art. 15.** Os leiloeiros não poderão fazer novação com as dívidas provenientes do saldo dos leilões, convertendo-as em promissórias ou quaisquer outros títulos e responderão como fiéis depositários para com seus comitentes, sob as penas da lei.

³⁹ (Decreto nº 21.981/1932) “**Art. 24.** A taxa da comissão dos leiloeiros será regulada por convenção escrita que, sobre todos ou alguns dos efeitos a vender, eles estabelecerem com os comitentes. Em falta de estipulação prévia, regulará a taxa de 5% (cinco por cento), sobre moveis, mercadorias, joias e outros efeitos e a de 3% (três por cento), sobre bens imóveis de qualquer natureza.”

sinal, a lei proíbe novação das dívidas de leilão⁴⁰ e sanciona com nulidade a fiança ou aval prestados pelo agente delegado leiloeiro.⁴¹ Fosse inteiramente disponível a comissão *durante* a relação jurídica que disciplina o leilão, poderia o leiloeiro praticar todos esses negócios jurídicos e o ofício perderia seu caráter público.

Quer dizer, durante o exercício da atividade personalíssima de leilão, aos leiloeiros são impostas limitações inclusive quanto à disposição da comissão. Apenas se pode dizer que são inteiramente disponíveis as quantias recebidas como contraprestação pelo trabalho *após* o encerramento do ofício público, quando o dinheiro passa a integrar o patrimônio pessoal do agente delegado. E nesse caso, ainda surge o dever de pagamento de imposto de renda de pessoa física, em regra na alíquota de 27,5%. Isso também é que torna, evidentemente, ilegal a cessão da comissão a empresas comerciais de organização de leilão para prática de atos pelos quais se responsabiliza o agente delegado.

Está claro, enfim, que a condução do leilão é exclusiva do leiloeiro, que não pode ser mero signatário formal dos atos de leilão praticados por empresa organizadora. É ele, *privativa e pessoalmente*, que deve conduzir, operacionalizar, decidir controvérsias, fixar preços mínimos, encerrar e registrar a hasta ou pregão.⁴² Para isso, é remunerado por comissão.

Qualquer argumentação que busque justificar uma presença meramente *formal* do leiloeiro para esses atos que lhe são privativos (e pelos quais se responsabiliza *pessoalmente*) deve ser descartada, pois ilegal.

⁴⁰ (Decreto nº 21.981/1932) “**Art. 15.** Os leiloeiros não poderão fazer novação com as dívidas provenientes do saldo dos leilões, convertendo-as em promissórias ou quaisquer outros títulos e responderão como fiéis depositários para com seus comitentes, sob as penas da lei.”

⁴¹ (Decreto nº 21.981/1932) “**Art. 30.** São nulas as fianças, bem como os endossos e avais dados pelos leiloeiros.”

⁴² O principal ato privativo do leiloeiro é a venda em hasta. O referido ato, por determinação legal, está condicionado a alguns atos do comitente, tais como especificação dos bens, ordens e instruções que reputar convenientes e até mesmo fixação de preço mínimo (art. 20). Assim, considerando que a prática do ato privativo está condicionada a um ato correspondente do comitente, é lógico que a relação jurídica deve ser estabelecida entre ele e comissário. É a partir disto que se poderá avaliar, por exemplo, se ao vender um bem em hasta pública o leiloeiro agiu de acordo com o contratado ou se incorreu em inadimplemento contratual, que está sujeito às respectivas consequências jurídicas.

Considerando as normas expostas acima, percebe-se que há inúmeras obrigações e direitos estabelecidos pela lei entre o comitente e o leiloeiro, na condição **personalíssima** de comissário. Quer dizer, as disposições legais só podem ser fielmente cumpridas no contexto de uma relação contratual entre o interessado em dispor de seus bens na condição de comitente⁴³, e o leiloeiro pessoa física na condição de comissário. Neste ponto verifica-se mais uma vez a ilegalidade do modelo de negócio empreendido pelas referidas empresas organizadoras de leilão ao firmarem contrato diretamente com os comitentes, relegando ao leiloeiro o espaço de mero “contratado”.

A rigor, a figura jurídica criada pelas empresas organizadoras de leilão torna o leiloeiro um joguete na relação jurídica. Um mero intermediário existente como uma formalidade que, se não fosse a lei, seria dispensável (conclusão que é *contra legem*).

Mas é preciso ir além. Ultrapassada a análise acerca da ilegalidade da relação contratual estabelecida entre as empresas organizadoras e os comitentes, cumpre analisar ainda a validade da relação contratual estabelecida entre empresas e os leiloeiros.

Qual a validade do contrato privado de remuneração entre empresas de organização de leilão e os agentes delegados leiloeiros habilitados na Junta Comercial? Desde logo pode-se dizer que é **inválido**, por consistir em delegação indevida do ofício público de leiloeiro.

Conforme destacado acima, as empresas que atuam no seguimento defendem a licitude da referida relação contratual argumentando que *os leiloeiros são contratados para praticar os atos que lhe são privativos*, enquanto as empresas praticariam os demais atos não-privativos, denominados atividades-meio, instrumentais ou acessórias. O fundamento jurídico utilizado pelas empresas é o art. 55 da Instrução

⁴³ Ou numa relação jurídica originária de lei, como é, por exemplo, a do leilão público ordenado por Juiz togado.

Normativa nº 72/2019 do Departamento Nacional de Registro Empresarial e Integração do Ministério da Economia (DREI)⁴⁴, que assim dispõe:

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.

Vale recordar que a instrução normativa do DREI é meramente *regulamentadora* do Decreto nº 21.981/1932. O Poder Executivo, de modo a complementar o que o Poder Legislativo disciplinou originariamente em lei, tem competência limitada apenas para especificar o modo de atuação administrativa que concretizará uma previsão legal.⁴⁵ Quer dizer, muito longe de criar *ab ovo* uma autorização/proibição ou inovar no ordenamento jurídico, cabe ao Poder Executivo apenas detalhar a forma de cumprir o que já está em lei, sob pena de se desvirtuar o princípio da legalidade segundo o qual “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude **de lei**” (art. 5º da CF).

Dentro do seu espaço de competência regulamentadora, o órgão do Ministério da Economia detalhou o modo de concretização administrativa do Decreto nº 21.981/1932, e passou a descrever a lista de atividades-meio, instrumentais ou acessórias que o leiloeiro pode contratar para auxiliá-lo no cumprimento da atividade fim. Veja bem que o detalhamento por Instrução Normativa tem só uma finalidade, qual seja, encerrar as dúvidas sobre quais atividades instrumentais estão autorizadas a serem terceirizadas, sem por isso criar uma permissão que a própria lei já não criara.

⁴⁴ O DREI tem suas competências listadas no art. 4º da Lei nº 8.943/94, entre elas a de “estabelecer e consolidar, com exclusividade, as normas e diretrizes gerais do Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins” (inciso II).

⁴⁵ “(...) a finalidade da competência regulamentar é a de produzir normas requeridas para a execução das leis quando estas demandem uma atuação administrativa a ser desenvolvida dentro de um espaço de liberdade exigente de regulação ulterior, a bem de uma aplicação uniforme da lei, isto é, respeitosa do princípio da igualdade de todos os administrados.” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 34. Ed., São Paulo: Malheiros, 2019. p. 362).

Tal *descrição e detalhamento* das atividades acessórias ao leilão pelo Poder Executivo Federal é perfeitamente razoável, eis que a leiloaria demanda diversas atividades acessórias cujo desempenho por uma única pessoa natural seria impossível. Ao fim e ao cabo, a descrição das atividades acessórias ao leilão pela instrução normativa regulamentadora contribui para gerar segurança jurídica, extirpando as dúvidas das Juntas Comerciais na condução da fiscalização da atividade.

Mas frise-se: nem precisaria haver instrução normativa que *autorizasse* tais atividades acessórias, dado que a lei já o fez. Só a lei poderia fazer, por força do já citado princípio da legalidade previsto também no art. 37, *caput* da Constituição e segundo o qual "*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.*"⁴⁶ É o Decreto nº 21.981/1932 a norma recepcionada pela ordem constitucional vigente com força de lei que estabelece que o leilão poderá ser realizado em imóvel pertencente ao leiloeiro ou fora dele (artigo 19)⁴⁷, e que o comitente se responsabiliza pelas indenizações devidas a título de despesas no limite contratado (artigo 25).⁴⁸ Ambas as hipóteses normativas legais pressupõem a contratação, pelo leiloeiro, de atividades auxiliares ou acessórias à realização da hasta ou pregão.

De modo que o que se detalha na Instrução Normativa DREI nº 72/2019 é a autorização conferida pela lei para que os próprios leiloeiros, no exercício independente de sua profissão e sob a fiscalização das Juntas Comerciais, contratem empresas que prestem **pontualmente** os serviços acessórios e instrumentais à leiloaria. Calha bem recordar, nesse aspecto, as lições de Rubens Requião, quem classificou o leiloeiro como

⁴⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 85.

⁴⁷ (Decreto nº 21.981/1932) "**Art. 19.** Compete aos leiloeiros, pessoal e privativamente, a venda em hasta pública ou público pregão, dentro de suas próprias casas ou fora delas, inclusive por meio da rede mundial de computadores, de tudo que, por autorização de seus donos por alvará judicial, forem encarregados, tais como imóveis, móveis, mercadorias, utensílios, semoventes e mais efeitos, e a de bens móveis e imóveis pertencentes às massas falidas, liquidações judiciais, penhores de qualquer natureza, inclusive de jóias e warrants de armazéns gerais, e o mais que a lei mande, com fé de oficiais públicos."

⁴⁸ (Decreto nº 21.981/1932) "**Art. 25.** O comitente, no ato de contratar o leilão, dará por escrito uma declaração assinada do máximo das despesas que autoriza a fazer com publicações, carretos e outras que se tornarem indispensáveis, não podendo o leiloeiro reclamar a indenização de maior quantia porventura despendida sob esse título"

um colaborador de empresas não no sentido de que seja um empregado ou contratado, mas sim como auxiliar externo e independente:

“Os agentes de leilão ou leiloeiros são auxiliares independentes da empresa, que tem por função a venda, mediante oferta pública, de mercadorias que lhe são confiadas para esse fim. (...) Exercem pessoalmente suas funções e não podem delegá-las, senão por moléstia ou impedimento ocasional, ao seu preposto.”⁴⁹

Empresas organizadoras de leilão, portanto, só podem existir como sociedades comerciais que prestem apoio logístico e de divulgação das hastas aos leiloeiros. As empresas organizadoras de leilão que atuam dentro da legalidade não se prestam a conduzir o leilão, nem a receber comissões pela venda em leilão, mas simplesmente a *assessorar* o leiloeiro pessoa física naquelas atividades instrumentais imprescindíveis ao acontecimento solene e dotado de fé pública. Daí que só faz sentido que o público-alvo dessas empresas sejam *os leiloeiros*, e nunca os comitentes ou arrematantes.

Logo, para averiguar a legalidade da atuação das empresas organizadoras de leilão não importa saber se a reserva profissional dos leiloeiros está circunscrita a atos específicos, ou se todas as providências necessárias à realização de um leilão devem ser assumidas pelos referidos agentes. Como visto, a reserva profissional existe em relação a determinados atos e a autorização legal para contratar a prestação de serviços acessórios e instrumentais ao leilão de fato é válida.

O que importa investigar é se, ao invés do leiloeiro contratar empresas que o apoiem nas referidas atividades, é possível ocorrer o inverso: que uma empresa passe a promover a hasta pública ou o público pregão, e contrate o leiloeiro apenas para praticar determinados atos específicos a fim de legitimar *pro forma* o modelo de negócio comercial e lucrativo empreendido por uma pessoa jurídica.

⁴⁹ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 1. vol. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 202.

Nesse contexto, ao contrário do que afirmam as empresas organizadoras de leilão, elas não oferecem apenas a prestação de serviços acessórios ou instrumentais à leiloaria, tal como disciplinado na instrução normativa do DREI. Elas oferecem a promoção da própria hasta pública e do próprio público pregão.

Tome-se como exemplo as empresas Copart, Loop Brasil e Manheim. Em seus respectivos sítios eletrônicos, na seção com informações sobre as empresas, consta a descrição das empresas promotoras de leilões de veículos.⁵⁰ Nos *sites* não há nenhuma informação de que o público-alvo das empresas organizadoras de leilões são os leiloeiros. E seria natural esperar que nos seus endereços eletrônicos essas empresas oferecessem *aos leiloeiros* os serviços auxiliares ao seu ofício público privativo. Mas ao contrário disso, oferecem o próprio serviço de leilão diretamente aos interessados em dispor de seus bens e aos interessados em arrematá-los.

Tanto é evidente que as empresas não oferecem apenas serviços acessórios que, ao julgar as demandas indenizatórias daqueles que alegam que foram lesados por negócio jurídico celebrado em leilão, os Tribunais pátrios já vêm reconhecendo a legitimidade passiva das empresas na condição de *fornecedoras diretas do bem em discussão*. Confira-se abaixo precedentes dos Tribunais de Justiça de Minas Gerais e Mato Grosso do Sul:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - RESCISÃO CONTRATUAL - LEILÃO - ARREMATACÃO DE VEÍCULO - DOCUMENTOS NÃO ENTREGUES - LEGITIMIDADE PASSIVA DA ORGANIZADORA DO LEILÃO - RELAÇÃO DE CONSUMO - SOLIDARIEDADE. I. A empresa contratada para organizar o leilão (comissária), embora não seja proprietária do bem exposto, é responsável, juntamente com o proprietário (comitente), pelos atos praticados no leilão e em razão dele. II. Tratando-se de relação de consumo onde há fornecimento de serviço (leilão) por parte da comissária a mando do comitente, a responsabilidade dos fornecedores é solidária, nos termos do art. 25, §1º do CDC. III. Sendo assim, a empresa organizadora de leilão é parte legítima para figurar no polo passivo de ação em que se discutem os danos causados ao arrematante de veículo, em decorrência da não regularização/entrega da documentação do bem. V.V. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONVERSÃO DO AGRAVO DE

⁵⁰ Disponível em: <<https://www.copart.com.br/Content/BR/pt-BR/About-Copart/About-Copart>>, <<https://quemsomos.loopbrasil.com/>> e <<https://www.manheim.com.br/>>; <<https://www.dealersclub.com.br/>>. Acesso em 09 Mar. 2020.

INSTRUMENTO EM RETIDO. DECISÃO QUE INDEFERE AS PRELIMINARES DE INÉPCIA DA INICIAL, ILEGITIMIDADE PASSIVA, IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO E PRESCRIÇÃO. (BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Agravo de Instrumento nº 1.0024.11.215717-7/001. Relator Desembargador Manoel dos Reis Morais. 10ª Câmara Cível. Julgado em 23/06/2015)⁵¹

APELAÇÃO CÍVEL - INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS C/C LUCROS CESSANTES – **VEÍCULO ARREMATADO EM LEILÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA DA ORGANIZADORA DO LEILÃO** - ENTREGA DA DOCUMENTAÇÃO PARA TRANSFERÊNCIA - DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO PELA EMPRESA ORGANIZADORA - DANO MATERIAL - DIREITO RECONHECIDO - LUCROS CESSANTES – NÃO COMPROVAÇÃO - INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS - VALOR DA INDENIZAÇÃO – RESPONSABILIDADE CONTRATUAL - JUROS DE MORA - TERMO INICIAL. **A empresa organizadora de leilão é parte legítima para figurar no polo passivo de ação em que se discutem os danos causados ao arrematante de veículo**, em decorrência da não regularização da documentação do bem. Nos termos do edital de leilão, compete a empresa organizadora fornecer ao arrematante os documentos necessários para a transferência do veículo adquirido no leilão, de sorte que, comprovado que a empresa ré deixou de cumprir com tal obrigação em relação ao veículo arrematado pela parte autora, configurados restaram o ilícito praticado por aquela e os danos materiais sofridos por esta última. Considerando a ausência de prova robusta capaz de comprovar que o autor deixou de obter proveito econômico ou teve frustrada a sua expectativa de lucro, em razão do atraso na entrega da documentação do veículo, não há como reconhecer o seu direito aos alegados lucros cessantes. (...). (BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação nº 1.0702.11.057137-0/001. Relator Desembargador Arnaldo Maciel. 18ª Câmara Cível. Julgado em 10/06/2014)

É curioso notar que em apelação julgada pelo Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul ficou consignado na ementa a incidência até mesmo do Código de Defesa do Consumidor, o que demonstra o total desvirtuamento da *ratio legis* na atuação das empresas organizadoras de leilão:

“A legitimidade decorre da pertinência subjetiva da ação, que é caracterizada pelo enquadramento entre as partes integrantes do processo e os participantes da relação jurídica material afirmada em juízo. Configura-se parte legítima para figurar no polo passivo da demanda

⁵¹ Cf. também julgado mais recente do mesmo Tribunal: **“A empresa organizadora de leilão e os leiloeiros possuem legitimidade passiva** ad causam em ação em que se postula obrigação de fazer (liberação de gravame) e se discutem os danos causados ao arrematante de veículo, em decorrência da não regularização da documentação do bem. Tendo sido o gravame de alienação fiduciária inserido pela instituição financeira requerida no cadastro do veículo arrematado, a sua legitimidade passiva para a causa também é patente.” (BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação nº 1.0313.12.005418-1/001. Relator Desembargador Claret de Moraes. 10ª Câmara Cível. Julgado em 27/06/2017. Grifou-se).

indenizatória tanto a organizadora do Leilão Virtual como a proprietária dos bens que os colocou à venda, especialmente diante da responsabilidade solidária que marca as relações entre os fornecedores (art. 18 do CDC). Nos termos do art. 14 do CDC, o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços. A empresa responsável pela venda em site de sua propriedade, quando omissa quanto às informações relativas à qualidade dos produtos vendidos, deve responder pelos danos decorrentes de sua negligência, por inobservância à obrigação que lhe é imposta pela lei (art. 23 do Decreto nº 21.981/32). ”⁵²

A aplicação do Código de Defesa do Consumidor para leilão é inadmissível do ponto de vista da lei especial que rege a matéria, e só pode ser compreendida a partir de uma ótica protetiva do adquirente dentro de um quadro ilegal de atuação de sociedades comerciais organizadoras de leilões, as quais além de tudo atuam de forma a prejudicar os comitentes e arrematantes de bens classificados no caso concreto como “consumidores”. Quer dizer, os próprios Tribunais já estão identificando a subversão prática do que consta regulado em lei especial.

A partir do que foi relatado pelas Consulentes acerca do *modus operandi* das “empresas organizadoras de leilão”, a partir dos conflitos judicializados e a partir até mesmo do que publicizam as empresas em seus *sites*, resta evidente que as empresas organizadoras de leilão vão muito além de *organizar a logística de um leilão*.

Na prática elas claramente não atuam como meras prestadoras de serviços acessórios à leiloaria, como seria por exemplo o transporte e armazenamento de bens, criação de *sites* e divulgação de leilões, preparação logística, ou mesmo a corretagem de seguros ou aluguel de espaços. Elas atuam como as verdadeiras promotoras de hasta pública, celebrando contratos de comissão com os interessados em dispor de seus bens e celebrando negócio jurídico de venda diretamente com os compradores. Atuam no mercado como fornecedoras do serviço de leilão em busca do lucro.

⁵² BRASIL. Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul. Apelação nº 0004766-48.2012.8.12.0008. Relator Desembargador Eduardo Machado Rocha. 3ª Câmara Cível. Julgado em 12/08/2014. Grifou-se.

Autointituladas “organizadoras de leilão”, tentam omitir o fato de que o serviço oferecido é verdadeiramente o de *condução e promoção de leilões*. Portanto, o seu público-alvo subdivide-se em dois: (a) os comitentes, que firmam contrato de mandato ou comissão com as empresas para que os seus bens sejam alienados em leilão; e (b) os interessados em participar da hasta pública ou público pregão e arrematar os bens leiloados.

As referidas empresas não são contratadas *pelos* leiloeiros para desenvolverem as atividades auxiliares à leiloaria, conforme autoriza a lei e regulamenta o art. 55 da Instrução Normativa DREI nº 72/2019.⁵³ Ao contrário, são elas que *contratam os leiloeiros* por valor fixo, passando a receber por conta própria a comissão da venda. De sua vez, os leiloeiros ao contratarem com essas empresas em troca de remuneração fixa terminam por **delegar sua atividade privativa a pessoas jurídicas**, infringindo o art. 11 do Decreto nº 21.981/1932.

Em outras palavras, as empresas contratam ilegalmente os agentes delegados leiloeiros mediante remuneração fixa e passam a gerir a atividade-fim como se dela titulares fossem, dando a entender ao público que a atividade sequer estatal é. Apenas formalmente e para ludibriar a fiscalização das Juntas Comerciais é que as empresas se valem dos leiloeiros habilitados, sendo que se não fossem as exigências legais de registro em Junta Comercial muito possivelmente os descartariam do negócio.

Em arremate, se o leiloeiro não pode exercer suas funções por intermédio da forma empresarial, tampouco qualquer outra empresa poderá. Nesse sentido, o art. 52 da mesma Instrução Normativa DREI nº 72/2019 dispõe:

Art. 52. É pessoal o exercício das funções de leiloeiro em pregões e hastas públicas, **não podendo exercê-las por intermédio de pessoa jurídica e nem**

⁵³ (Instrução Normativa DREI nº 72/2019) “**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.”

delegá-las, senão por moléstia ou impedimento ocasional em seu preposto, cabendo ao leiloeiro comunicar o fato à Junta Comercial.

É oportuno, nesse contexto, citar o caso paranaense. Na esteira do disposto no art. 3º, alínea 'a' e art. 36, alínea 'a' também do Decreto federal regulamentador e do art. 52 da Instrução Normativa DREI nº 72/2019, a Lei Estadual nº 19.140/2017 do Paraná dispõe:

Art. 16. Proíbe a nomeação e contratação por qualquer meio, mesmo na hipótese prevista no art. 53 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, de empresas de leiloaria, sociedades de fato ou assemelhadas, empresas de assessoria e organização de leilões, por ser atividade de exercício pessoal do leiloeiro.

Ou seja, já há ao menos um Estado da federação que, percebendo os subterfúgios usados por empresas de organização de leilão para atuar ilegalmente, proibiu *expressamente* também no âmbito de sua competência a atividade empresarial para exercício da função pública de leiloeiro.

A prática comercial descrita extrapola os arts. 11 e 19 do Decreto e o art. 55 da Instrução Normativa DREI nº 72/2019, cuja leitura deve ser restritiva na medida em que estabelece uma exceção (participação de empresas na atividade de leiloaria) em relação a uma regra geral (exercício indelegável da atividade de leiloaria por pessoas naturais habilitadas na Junta Comercial).

3. Uma comparação pertinente: a função pública notarial e de registro

Para ampliação do entendimento acerca das peculiaridades da atividade do leiloeiro, é pertinente uma singela comparação com atividade cujo regime jurídico é mais conhecido: a atividade notarial e de registro, disciplinada especialmente pelo art. 236 da Constituição⁵⁴ e pela Lei nº 8.935/94.⁵⁵ Se há alguma atividade pública com a qual a leiloaria pode ser comparada é essa, e não com algum outro ofício de natureza

⁵⁴ (Constituição) "Art. 236. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público."

⁵⁵ Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro. (Lei dos cartórios).

privada, por mais intensamente regulado que seja.⁵⁶ Não faria sentido um comparativo com atividades de natureza distinta, de tal modo que o único cotejo para uma comparação didática é com outro ofício público delegado, tal qual é o caso dos agentes delegados que prestam serviços notariais e de registro.⁵⁷

Os agentes delegados notários e registradores, assim como os leiloeiros, exercem atividades na forma privada, mas que apesar disso são funções públicas, interditas à livre iniciativa, titularizadas pelo Poder Público, e sob intensa fiscalização estatal. Nos termos exigidos pela Constituição e pela Lei n. 8.934/94, os agentes delegados, pessoas naturais precisam habilitar-se perante órgãos estatais do Poder Judiciário, após preenchidas certas condições, para só após prestarem o serviço notarial e de registro titularizado pelo Estado e *delegado* a eles pessoas naturais privadas.

A semelhança do regime jurídico dos notários e registradores com os leiloeiros salta aos olhos.⁵⁸ Todos exercem função pública delegada pelo Estado ao mesmo tempo em que gozam de certa autonomia e independência para exercer de forma privada *mais eficiente seus misteres*.

Eis a razão da delegação desses ofícios públicos a agentes privados: tomar uma tarefa estatal mais eficiente, dando aos seus executores maior liberdade de atuação, aproximando-se do regime jurídico de Direito Privado.

Tanto o leilão quando a atividade cartorial são “*exercício privado de atividade pública*”, o que coloca os agentes delegados em um regime jurídico formado em parte pelo Direito Administrativo, na medida em que sua relação com o Estado é regida pelo

⁵⁶ A comparação com profissões como advogado, médico, dentista, ou mesmo médico veterinário, é impertinente. Afinal, embora regulamentada, são de profissões que estão inseridas no âmbito da livre iniciativa. Não são atividades de titularidade estatal.

⁵⁷ SOUZA, Eduardo Pacheco Ribeiro de. *Noções fundamentais de direito registral e notarial*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 41.

⁵⁸ À semelhança do que prevê o artigo 2º do Decreto nº 21.981/1932 em relação aos leiloeiros, a Lei nº 8.935/94 estabelece os requisitos que devem ser preenchidos pela pessoa natural delegatária da atividade notarial: habilitação em concurso público de provas e títulos; nacionalidade brasileira; capacidade civil; quitação com as obrigações eleitorais e militares; diploma de bacharel em direito; verificação de conduta condigna para o exercício da profissão.

Direito Público, e em parte pelo Direito Privado. O exercício da atividade possui fortes contornos privados,⁵⁹ mas ela não deixa de ser pública. Não à toa os leiloeiros podem, dentro de certos limites, definir a logística da hasta ou pregão, os percentuais de comissão e uma série de outros aspectos da organização do leilão. Nem mesmo precisam licitar. Em contrapartida, fosse essa tarefa desempenhada por servidores públicos estatutários, o regime jurídico-administrativo restringiria a liberdade necessária ao exercício da venda de bens em leilão.

O mais relevante para a comparação, porém, é que uma vez preenchidos os requisitos e sendo efetivamente delegada a atividade cartorial ou de leiloaria, apenas a pessoa natural delegatária pode exercer pessoalmente a referida atividade. Mais uma vez, a livre iniciativa está excluída do âmbito de atuação, o que implica excluir pessoas jurídicas sociedades empresariais do seu exercício.

Assim como nos leilões, para os cartórios é permitida certa descentralização do exercício da atividade para alguns sujeitos. Enquanto os agentes delegados de cartórios podem valer-se de escreventes substitutos (artigo 20 da Lei nº 8.935/94),⁶⁰ o leiloeiro pode ser substituído por seu preposto (artigos 11 e 12 do Decreto nº 21.981/1932).⁶¹ Afora essas situações limitadas e reguladas em lei, a legislação, em nenhum momento, permite terceirização dos ofícios públicos que aqui se comparam, pois isso desnaturaria a finalidade legal.

⁵⁹ LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros Públicos: teoria e prática**. 9. ed. Salvador: Editora Juspodium, 2018. p. 55.

⁶⁰ (Lei nº 8.935/94) “**Art. 20.** Os notários e os oficiais de registro poderão, para o desempenho de suas funções, contratar escreventes, dentre eles escolhendo os substitutos, e auxiliares como empregados, com remuneração livremente ajustada e sob o regime da legislação do trabalho.”

⁶¹ (Decreto nº 21.981/1932) “**Art. 11.** O leiloeiro exercerá pessoalmente suas funções, não podendo delegá-las, senão por moléstia ou impedimento ocasional em seu preposto.” “**Art. 12.** O preposto indicado pelo leiloeiro prestará as mesmas provas de habilitação exigidas no art. 2º, sendo considerado mandatário legal do preponente para o efeito de substituí-lo e de praticar, sob a sua responsabilidade, os atos que lhe forem inerentes. Não poderá, entretanto, funcionar juntamente com o leiloeiro, sob pena de destituição e tornar-se o leiloeiro incurso na de multa de 2:000\$0. **Parágrafo único.** A destituição dos prepostos poderá ser dada mediante simples comunicação dos leiloeiros às Juntas Comerciais, acompanhada da indicação do respectivo substituto.”

Um exemplo serve à compreensão: considerando a complexidade da profissão cartorária, é comum que o agente delegado contrate terceiros para auxiliá-lo no gerenciamento financeiro e administrativo – pessoas físicas cuja relação com o delegatário é regida pela Consolidação das Leis do Trabalho. Entretanto, o referido gerenciamento continua sendo de exclusiva titularidade do agente delegado, nos termos do artigo 21 da Lei nº 8.935/94.

Isto é, o delegatário, desde que continue exercendo a atividade-fim *pessoalmente*, pode contratar terceiros para desenvolver as atividades tidas como auxiliares ou instrumentais do cartório (atendimento ao público, entrega de senhas, digitação de cadastros, coleta de assinaturas, realização de cópias, criação e gerenciamento de endereço eletrônico, manutenção de bens, etc). No entanto, jamais pode ocorrer o contrário: o delegatário do serviço notarial e registral nunca pode ser contratado por uma empresa comercial que passe a gerir toda a atividade. Seria absurdo que um tabelião renunciasse aos emolumentos em favor da empresa a quem terceirizou a atividade em troca de uma remuneração fixa, o que certamente levaria à destituição do ofício. A prática seria facilmente compreendida como terceirização indevida de atividade pública delegada, personalíssima e proibida à livre iniciativa.

Seria, portanto, inaceitável que os cartórios passassem a ser gerenciados por “empresas organizadoras”, e que seus titulares recebessem remuneração fixa daquelas mesmas empresas, agindo apenas formalmente como signatários dos atos notariais e de registro. Poucos arriscariam sua reputação para defender esse disparte.

O mesmo se passa com o ofício público de leiloeiro. Assim como para os cartórios, para os leiloeiros é inadmissível a terceirização do serviço a empresas que buscam o lucro, posto que é inadmissível a terceirização da atividade pública de leilão.

O Decreto nº 21.981/1932 em mais de uma norma deixa fora de dúvidas que a atividade é indelegável e personalíssima. Só pode ser exercida pessoal e privativamente pelo leiloeiro pessoa física habilitada na Junta Comercial. Os arts. 11 e 19 do mencionado decreto merecem transcrição integral:

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

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

A comparação com os agentes delegados de serviços notariais e de registro qualifica o absurdo de situação análoga aos leilões e mostra novamente, mediante cotejo entre profissões de mesma natureza, a interdição ao exercício de ofícios públicos por sociedades empresariais.

4. Fiscalização estatal: consequências da delegação e do exercício ilegal da profissão de leiloeiro

Já foi esclarecido que aqueles que preenchem os requisitos para a função de leiloeiro serão nomeados pelas Juntas Comerciais, que exercem a fiscalização contínua da atividade (art. 16).⁶² De outro lado, as empresas que se dizem organizadoras de leilão apenas se valem dos leiloeiros habilitados para atuar, mas não são cadastradas perante a Junta Comercial e não estão sujeitas diretamente à fiscalização.

A primeira situação carente de investigação está adstrita ao âmbito de responsabilização dos leiloeiros habilitados que aceitam ser contratados por ditas empresas. Qual a consequência, para os leiloeiros que se sujeitam ao modelo de negócio das empresas organizadoras de leilão como contratados?

⁶² (Decreto nº 21.981/1932) “**Art. 16.** São competentes para suspender, destituir e multar os leiloeiros, nos casos em que estas penas são aplicáveis: (...)”.

Respeitada a ampla defesa em processo administrativo disciplinar instaurado e conduzido pela Junta Comercial em que habilitado⁶³, uma das consequências é a aplicação de **multa** ao leiloeiro. Essa hipótese existe pois, em tese, há a infração de venda em leilão sem autorização do comitente (art. 20)⁶⁴, situação implícita quando o comitente apenas autoriza a empresa comercial a proceder com o leilão. Assim ocorre porque nessa relação negocial entre empresa e comitente o interessado em vender seus bens em hasta *não autoriza a pessoa do leiloeiro à atividade*, mas sim uma empresa organizadora de leilão. Por sua vez, o leiloeiro (ainda que *pro forma*), publica os editais e registra na Junta Comercial a venda de bens em hasta, incidindo na proibição do art. 20 do decreto multicitado. Até que pague a multa o leiloeiro estará suspenso das atividades (art. 17, § 2º).⁶⁵

A sanção mais grave, de destituição pela Junta Comercial, também é possível. Não só quando reitera na prática de vender em leilão sem autorização do comitente (art. 20), mas principalmente quando exerce (mesmo que indiretamente) o comércio, constitui sociedade de qualquer espécie ou denominação, e realiza cobranças ou pagamentos comerciais (art. 36, “a”).⁶⁶ Um leiloeiro que se alia às empresas comerciais contratualmente para exercer comercialmente de modo ilegal a sua atividade privativa e personalíssima incide na proibição legal do art. 36, “a” do Decreto nº 21.981/1932 e está sujeito à destituição:

Art. 36. É proibido ao leiloeiro: **a) sob pena de destituição: 1º**, exercer o comércio direta ou indiretamente no seu ou alheio nome; **2º**, constituir sociedade de

⁶³ Cf. BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo administrativo disciplinar**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 301 e ss.

⁶⁴ (Decreto nº 21.981/1932) “**Art. 20.** Os leiloeiros não poderão vender em leilão, em suas casas a fora delas, quaisquer efeitos senão mediante autorização por carta ou relação, em que o comitente os especifique, declarando as ordens ou instruções que julgar convenientes e fixando, se assim o entender, o mínimo dos preços pelos quais os mesmos efeitos deverão ser negociados, sob pena de multa na importância correspondente à quinta parte da fiança e, pela reincidência, na de destituição.”

⁶⁵ (Decreto nº 21.981/1932) “**Art. 17.** As Juntas Comerciais cabe impor penas: § 2º A imposição da pena de multa, depois de confirmada pela decisão do recurso, se o houver, importa concomitantemente na suspensão dos leiloeiros até que satisfaçam o pagamento das respectivas importâncias.”

⁶⁶ (Decreto nº 21.981/1932) “**Art. 36.** É proibido ao leiloeiro: **a) sob pena de destituição: 1º**, exercer o comércio direta ou indiretamente no seu ou alheio nome; **2º**, constituir sociedade de qualquer espécie ou denominação; **3º**, encarregar-se de cobranças ou pagamentos comerciais;”

qualquer espécie ou denominação; 3º, encarregar-se de cobranças ou pagamentos comerciais.

Ainda, quando ocorre a delegação indevida das atividades privativas do leiloeiro, há uma violação ao art. 11, segundo o qual “*O leiloeiro exercerá pessoalmente suas funções, não podendo delegá-las (...)*”. Não há como negar a existência de delegação por parte do leiloeiro quando as empresas organizadoras o contratam para as formalidades exigidas em leilão, ainda que por via transversa. Por vias tortas, o leiloeiro delega sua atividade ilegalmente nessas ocasiões.

Dessa sorte, além da eventual destituição do leiloeiro⁶⁷, a sanção para a delegação indevida da atividade a empresas é a nulidade de todos os atos privativos praticados. É o que dispõe o artigo 36, parágrafo único do Decreto nº 21.981/1932:

Art. 36. É proibido ao leiloeiro: (...) **Parágrafo único.** Não poderão igualmente os leiloeiros, sob pena de nulidade de todos os seus atos, exercer a profissão nos domingos e dias feriados nacionais, estaduais ou municipais, delegar a terceiros os pregões, nem realizar mais de dois leilões no mesmo dia em locais muito distantes entre si, a não ser que se trate de imóveis próximos ou de prédios e móveis existentes no mesmo prédio, considerando-se, nestes casos, como de um só leilão os respectivos pregões.

A nulidade do leilão obriga a indenização - pelo leiloeiro infrator e pela empresa beneficiária do ato - de todos os prejuízos dela decorrentes, notadamente aqueles envolvidos com o desfazimento da venda em hasta ou pregão. O montante exato a indenizar e a quem indenizar deve ser apurado caso a caso, segundo as normas de

⁶⁷ “Eventual” apenas porque a sanção exige previsão legal específica. Ou seja, não se pode sustentar que a destituição é consequência lógica da delegação ilegal: “Merece destaque, portanto, o fato de quem sem um ‘tipo legal e específico’ não há sanção aplicável, por conta do princípio da *estrita legalidade*, que exige a formal estipulação da típica conduta, como administrativamente reprovável, por meio de lei.” (FERREIRA, Daniel. *Teoria Geral da Infração Administrativa a partir da Constituição Federal de 1988*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 189). A título de exemplo, no Estado do Paraná a Lei Estadual nº 19.140/2017 tipificou as sanções de multa seguida da destituição para os casos de reincidência de delegação indevida: “**Art. 3º** A atividade de leiloeiro é personalíssima e somente pode ser exercida por pessoa devidamente habilitada ou seu preposto, em leilão presencial com transmissão em tempo real ou com possibilidade de lances via internet (leilão eletrônico). **Parágrafo único.** O descumprimento do caput deste artigo, salvo determinação diversa por ordem judicial, acarretará ao infrator: **I** - pena de suspensão por trinta dias e, em caso de reincidência, suspensão de noventa dias; **II** - após aplicadas as penas constantes no inciso I deste parágrafo, destituição com o cancelamento da matrícula em caso de nova reincidência.” (Grifou-se)

responsabilidade civil incidentes (art. 186 c/c art. 927 do Código Civil)⁶⁸. Já há, inclusive, precedentes.⁶⁹

Além dos aspectos indenizatórios, a jurisprudência brasileira também já se pronunciou a respeito da atuação das empresas organizadoras de leilão como ilegal e passível de sanção. Nos julgados até o momento disponíveis, o Judiciário consignou que a prática se trata de delegação indevida das funções pessoais e personalíssimas de leiloeiros. Confira-se abaixo ementa do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:

APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA COM PEDIDO LIMINAR AJUIZADA POR LEILOEIRO PÚBLICO EM FACE DA JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - JUCERJA. AUTOR ALEGA QUE FOI INDEVIDAMENTE PUNIDO PELA JUCERJA POR SUPOSTA INFRINGÊNCIA DAS NORMAS QUE REGULAMENTAM A PROFISSÃO DE LEILOEIRO PÚBLICO. AFIRMA QUE POSSUI CONTRATO COM A EMPRESA 2007 ATA, DESDE 08/04/2009, PARA A REALIZAÇÃO DE LEILÃO DE VEÍCULOS QUE ESTÃO SOB A RESPONSABILIDADE DA REFERIDA EMPRESA. A QUAL, POR SUA VEZ, POSSUI CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS FIRMADO COM O DETRAN. PRETENDE OBSTAR A APLICAÇÃO DE PUNIÇÕES OU QUALQUER OUTRA PENALIDADE ADMINISTRATIVA DISCIPLINAR POR PARTE DA JUCERJA EM RAZÃO DE SUPOSTA IRREGULARIDADE REALIZADA NO LEILÃO. SUSTENTA QUE PARA SUA CONTRATAÇÃO PELA EMPRESA 2007 ATA FORAM OBSERVADAS TODAS AS EXIGÊNCIA LEGAIS E QUE NÃO DELEGOU QUALQUER ATO DE LEILOEIRO PARA A EMPRESA 2007 ATA. REQUER, AO FINAL, SEJA DECLARADA A LICITUDE DOS ATOS PRETÉRITOS REALIZADOS E DOS FUTUROS A EFETIVAR EM CUMPRIMENTO DO CONTRATO FIRMADO COM A

⁶⁸ (Código Civil) “**Art. 186.** Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” “**Art. 927.** Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”

⁶⁹ Quanto ao aspecto da responsabilidade civil, pode-se citar caso recente julgado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em que a nulidade de leilão acarretou fundamentação acerca do dever de indenizar: “**Apelação. Ação de cobrança c.c. indenização. Sentença de parcial procedência da demanda principal e de improcedência da reconvenção. Apelos de ambas as partes. Os coautores arremataram imóvel leiloado em razão do inadimplemento dos corréus de obrigação com garantia de alienação fiduciária. O leilão foi declarado nulo, com trânsito em julgado, por vício na intimação pessoal dos devedores, assim como todos os atos subsequentes, aí incluída também a arrematação, ainda que de boa-fé (proc. 1006238-18.2017.8.26.0068). Nula a arrematação, descabe compelir os corréus a pagarem aos coautores taxa de ocupação (art. 37-A da Lei nº. 9.514/97, na redação da Lei nº. 10.931/04), bem como não há falar em indenização por danos materiais decorrentes de suposta depredação no imóvel. Precedente jurisprudencial. Cabe, agora, aos coautores buscar reaver o dinheiro da arrematação contra o banco, sem prejuízo de eventual indenização moral que entendam fazer jus. (...)” (TJSP; Apelação Cível 1006015-31.2018.8.26.0068; Relator (a): Carlos Dias Motta; Órgão Julgador: 26ª Câmara de Direito Privado; Foro de Barueri - 6ª Vara Cível; Data do Julgamento: 20/02/2020; Data de Registro: 27/02/2020. Grifou-se).**

EMPRESA 2007 ATA, BEM COMO SEJA CONCEDIDA A TUTELA ANTECIPADA PARA QUE LHE SEJA GARANTIDO O DIREITO DE CUMPRIR O CONTRATO FIRMADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONDENAÇÃO DO AUTOR AO PAGAMENTO DE CUSTAS E HONORÁRIOS NO VALOR DE R\$ 4.000,00. APELAÇÃO DO AUTOR. SENTENÇA QUE SE CONFIRMA. PROVA DOCUMENTAL, EM ESPECIAL CONTRATOS FIRMADOS QUER PELA EMPRESA 2007 ATA COM O DETRAN-RJ QUER PELO AUTOR COM A EMPRESA REFERIDA, COMPROVANDO QUE **O AUTOR DELEGOU PARA A EMPRESA ATOS PRÓPRIOS DA ATIVIDADE DE LEILOEIRO, CONFIRMANDO O ACERTO DA PUNIÇÃO ADMINISTRATIVA APLICADA PELA JUCERJ**, EM PROCESSO ADMINISTRATIVO SEM QUALQUER MÁCULA DE ILEGALIDADE. INFRINGÊNCIA AO ART. 11 do Dec. 21.981/1932 (“O leiloeiro exercerá pessoalmente suas funções, não podendo delega-las, senão por moléstia ou impedimento ocasional em seu preposto.”) QUE JUSTIFICA A PUNIÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA. (TJRJ, Apelação Cível nº 0453704-69.2011.8.19.0001, Relator Desembargador Juarez Fernandes Folhes, julgado em 14.09.2016)⁷⁰

O julgado além de acertado é esclarecedor. Como dele se infere, diz respeito a ação ordinária ajuizada por leiloeiro público em face da Junta Comercial do Rio de Janeiro. O leiloeiro foi contratado por empresa especializada em promover leilões de veículos, por valor fixo, e a respectiva Junta Comercial instaurou processo administrativo no qual lhe cominou multa em razão de infração disciplinar por conduta incompatível com a profissão de leiloeiro. Irresignado, o autor da demanda judicial requereu a declaração de licitude do contrato firmado entre ele e a empresa de leilões, buscando também afastar a sanção aplicada pela Junta e a declaração de seu direito de contratar com sociedade comercial organizadora de leilão.

Como não poderia deixar de ser, a sentença proferida em primeiro grau julgou a demanda improcedente por restar demonstrado que o leiloeiro, ao delegar suas funções privativas à empresa, violou o disposto no art. 11 do Decreto nº 21.981/32. A decisão foi mantida pelo acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que também fez menção ao art. 11. O acórdão acima ementado destacou o art. 19 do Decreto, que dispõe sobre as atividades a serem exercidas pessoal e privativamente pelo leiloeiro, bem como o arts. 15 e 36 da mesma norma, que proíbem a conduta analisada no julgamento e sob análise neste parecer:

⁷⁰ Há recurso especial pendente de julgamento. Cf. AgInt no AREsp 1346482.

“Portanto, verifica-se que cabia à sociedade privada a organização dos leilões, inclusive se responsabilizando por eventuais indenizações devidas aos arrematantes, e ao leiloeiro competia unicamente o pregão, o que configura violação à atividade de leiloaria. Na forma como efetuado o contrato, o leiloeiro, ora apelante não tem ingerência sobre o saldo das arrematações, violando frontalmente o art. 15, caput, do Dec. 21.981/32, que determina que o leiloeiro responde como fiel depositário dos saldos das arrematações.” (pág. 10)

No acórdão, o Tribunal percebeu e destacou o simulacro contratual existente entre leiloeiro e empresa, posto que a empresa não oferecia pontualmente serviços *accessórios* aos leiloeiros, mas sim se responsabilizava pelo leilão como um todo, cabendo ao leiloeiro apenas a prática de atos pontuais para conferir, por vias transversas à legalidade, aparência de legitimidade ao negócio.⁷¹

Existem ainda outros precedentes que revelam a ilegalidade da conduta. Na Apelação nº 0144105-48.2012.8.19.0001 o mesmo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro reiterou o entendimento de que o exercício de atividade de leiloeiro por intermédio de pessoa jurídica viola o art. 11 do Decreto nº 21.981/1932. Assim como a decisão anteriormente assinalada, concluiu-se que houve delegação indevida das funções de leiloeiro, considerando que este atuava como mero contratado da empresa e não o inverso. Transcreve-se o trecho pertinente da ementa

“EXSURGE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS QUE, NA REALIDADE, CABIA À EMPRESA RODANDO LEGAL SERVIÇOS E TRANSPORTE RODOVIÁRIO LTDA-ME. A ORGANIZAÇÃO E GERENCIAMENTO DOS

⁷¹ “No caso, ao invés de o leiloeiro atuar de forma autônoma, ou até com o auxílio de alguma empresa para fins de atividades *accessórias*, restou comprovado no item 3.1 do contrato de mandato (fls. 22/24 (índice 000022/000024) e às fls. 495 (índice 000505) que ocorreu exatamente o inverso, ou seja, foi a “2007 ATA” que se utilizou dos serviços de pregão do leiloeiro para realizar os leilões de veículos. Pela mera leitura do contrato e de fls. 495 (índice 000505) observa-se que cabia à sociedade privada a organização dos leilões, inclusive se responsabilizando por eventuais indenizações devidas aos arrematantes, e ao leiloeiro competia apenas o pregão, caracterizando flagrante violação à atividade de leiloaria. Conforme bem apontado pela Procuradoria da JUCERJA (às fls. 674 -índice 000687), nada impede que o Poder Público exerça pessoalmente, ou delegue, as atividades *accessórias*, por ex., a guarda e conservação dos veículos apreendidos, entretanto, as atividades próprias do leilão jamais podem ser delegadas, uma vez que envolve responsabilidades conferidas ao leiloeiro pelo ato oficial da matrícula. No entanto, no caso em tela o leiloeiro participou voluntária e conscientemente dos leilões através de intermediário, na qualidade de mandatário, em desacordo com as normas aplicáveis à Profissão.” (pág. 11-12)

LEILÕES, INCUMBINDO AO LEILOEIRO, ORA APELANTE, APENAS O PREGÃO. VIOLAÇÃO À ATIVIDADE DE LEILOARIA QUE DEVE SER EXERCIDA DE FORMA INDEPENDENTE, PESSOAL E PRIVATIVAMENTE PELO LEILOEIRO REGULARMENTE MATRICULADO NA JUNTA COMERCIAL. ART. 11 E ART. 1º, AMBOS DO DECRETO Nº 21.981/32 E ARTS. 7º E 14, CAPUT, E PARÁGRAFO ÚNICO; ARTS. 16, INC. III, 17 E 18, TODOS DA INSTRUÇÃO NORMATIVA DNRC Nº 113, DE 28/04/2010, DO DEPARTAMENTO NACIONAL DE REGISTRO DO COMÉRCIO.” (TJRJ, 11ª Câmara Cível. Apelação 0144105-48.2012.8.19.0001. Des(a). FERNANDO CERQUEIRA CHAGAS - Julgamento: 31/07/2019)

Nesses casos é de se cogitar, ademais, da possibilidade de cassação da autorização para funcionar das empresas organizadoras de leilão. É que ao exercer ilegalmente atividade privativa de leiloeiros além de estarem exercendo função pública ilegalmente, estão descumprindo o objeto de seu contrato social e extravasando seu escopo de atuação que é o assessoramento de leilões. Para tanto, após o devido processo administrativo pelos órgãos competentes⁷² o alvará para funcionar poderá ser cassado, por atuação fora do objeto social e por atuação em contrariedade com a lei. Após a cassação das licenças pelas autoridades competentes, o Ministério Público tem legitimidade para ingressar com ação civil pública de dissolução das empresas, na forma do que autoriza o Código Civil:

Art. 1.033. Dissolve-se a sociedade quando ocorrer: V - a extinção, na forma da lei, de autorização para funcionar.

Art. 1.037. Ocorrendo a hipótese prevista no inciso V do art. 1.033, o Ministério Público, tão logo lhe comunique a autoridade competente, promoverá a liquidação judicial da sociedade, se os administradores não o tiverem feito nos trinta dias seguintes à perda da autorização, ou se o sócio não houver exercido a faculdade assegurada no parágrafo único do artigo antecedente.⁷³

⁷² A exemplo dos órgãos municipais em que sediadas as empresas, competentes para emissão de alvará de funcionamento.

⁷³ A exemplo do seguinte precedente, em que após processo administrativo tributário que cassou a licença de funcionamento de Fazenda, o Ministério Público Estadual ingressou com ação de dissolução: “DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE. Ação civil pública. Legitimidade ativa do Ministério Público. Artigo 1.037 do Código Civil. Sonegação fiscal e nomeação de “laranjas” para compor o quadro societário. Procedimento administrativo encerrado. Cassação da licença de funcionamento da Apelante. Dissolução da sociedade de rigor. Artigo 1.033, V, do Código Civil. Ação que não visa à cobrança de débito fiscal. Lactação de estabelecimento que não é forma de coação para pagamento dessa dívida. Dissolução da sociedade mantida. Recurso não provido.” (TJSP; Apelação Cível 9000979-28.2009.8.26.0506; Relator

Em paralelo, pelo menos em tese, o Ministério Público possui legitimidade ativa para ingressar com ação civil pública judicial de dissolução total de sociedade (art. 1º da Lei nº 7.347/85 c/c art. 5º, XIX da Constituição)⁷⁴, desde que o objeto social da empresa seja ilícito.⁷⁵ Assim já decidiu o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Pedido de dissolução de sociedade - Exploração de atividade ilícita - Hipótese de captação de poupança popular, pelo sistema de administração de consórcio de telefones. Dissolução decretada - Sentença mantida - Recurso não provido. (TJSP; Apelação Com Revisão N/A; Relator (a): Guimarães e Souza; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Privado; N/A - N/A; Data do Julgamento: N/A; Data de Registro: 30/10/1997)

Há, por fim, consequências de ordem penal para os sócios das empresas organizadoras de leilão que insistem em se valer das pessoas jurídicas para atuar ilegalmente no ramo de leilões. Uma vez que como descrito acima a profissão de leiloeiro é um ofício ou função pública, aquele que a exerce ilegalmente pratica, em tese, a conduta tipificada no art. 328 do Código Penal:

Usurpação de função pública

Art. 328 - Usurpar o exercício de função pública:

Pena - detenção, de três meses a dois anos, e multa.

Parágrafo único - Se do fato o agente auferir vantagem:

Pena - reclusão, de dois a cinco anos, e multa.

A conduta “é usurpar o exercício da função, ou seja, assumir o seu exercício indevidamente, executando ilegitimamente ato de ofício. Refere-se a lei a qualquer

(a): Tasso Duarte de Melo; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Ribeirão Preto - 9ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 25/02/2013; Data de Registro: 27/02/2013).

⁷⁴ (Lei nº 7.347/85) Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: II - ao consumidor; IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo. V - por infração da ordem econômica; VIII - ao patrimônio público e social. (Constituição) **Art. 5º (...)** **XIX** - as associações só poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial, exigindo-se, no primeiro caso, o trânsito em julgado.

⁷⁵ MAMEDE, Gladston *apud* LISBOA, Leticia Lobato Anicet, SANT'ANNA, Leonardo da Silva. Dissolução das sociedades à luz das alterações previstas no Código de Processo Civil de 2015. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 21, n. 3, p.158-188, nov. 2017. p. 174.

função, gratuita ou remunerada."⁷⁶ Assim, respeitada a necessidade da investigação criminal caso a caso, é possível cogitar a incidência do tipo penal àqueles sujeitos pessoais naturais que exercem ilegalmente o ofício público de leiloeiro, ainda que se valendo de pessoa jurídica empresarial.

III. DAS RESPOSTAS AOS QUESITOS

Estabelecidas as premissas acima, cumpre responder de forma específica e objetiva a cada uma das indagações apresentadas pelas Consulentes.

1. As atividades econômicas de empresas de organização de leilão estão de acordo com a legislação regente da profissão de leiloeiro, isto é, o Decreto nº 21.981/1932?

Uma vez constatado que as empresas que se apresentam como meras organizadoras de leilão realizam, na prática, a condução e gerenciamento lucrativo de leilões, é possível concluir que suas atividades econômicas estão em desacordo com arts. 11, 19 e 36 do Decreto nº 21.981/1932. A atividade de leilão é pessoal e privativa dos leiloeiros, que não podem delegá-la. É, historicamente, e, por razões de interesse público, uma atividade *personalíssima* excluída do âmbito da livre iniciativa.

Ao contratarem leiloeiros habilitados, mediante pagamento de remuneração certa para se responsabilizarem apenas formalmente pelos atos de venda em hasta pública ou público pregão, aquelas empresas estão recebendo delegação ilícita da atividade de leiloaria, o que fica ainda mais evidente quando se reconhece que estão recebendo diretamente a comissão pela arrematação dos bens.

O legislador federal foi claro ao proibir a prática do leilão como atividade econômica em sentido estrito, lucrativa, o que tem como finalidade evitar fraudes e estelionato na venda de bens em hasta ou pregão, evitar acerto de preços e sigilo nas operações, garantir a responsabilidade civil dos intermediários da venda em leilão,

⁷⁶ MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. *Código Penal Interpretado*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 1855.

garantir a arrecadação de impostos sobre transações, garantir que a atividade seja sempre prestada isonomicamente ao maior número de cidadãos e em todos os Estados do país, fomentar a publicidade dos leilões, fomentar a sobriedade da profissão e limitar a mercantilização do ofício público. A participação de empresas nesses atos privativos desorienta a finalidade legal, sendo ainda irrelevante o fato de arrecadarem mais ou menos impostos do que as pessoas naturais leiloeiros.

A participação de empresas organizadoras de leilão só seria admitida como lícita caso suas atividades fossem meramente *assessórias* ou *instrumentais* à atividade-fim de venda em hasta, que é personalíssima do leiloeiro habilitado na respectiva Junta Comercial. Deste modo, todo contrato civil entre um leiloeiro habilitado e uma empresa organizadora de leilão para cessão de comissão e condução do leilão de forma comercial em troca de remuneração fixa ao leiloeiro é **nulo** de pleno direito.

2. A Instrução Normativa DREI nº 72/2019, do Ministério da Economia, autoriza o funcionamento de empresas de organização de leilão?

A Instrução Normativa DREI nº 72/2019 veda expressamente no art. 52 a prática da leiloaria por intermédio de pessoas jurídica sociedades empresariais. Em nenhum momento a norma regulamentadora permite a atuação empresarial das empresas organizadoras de leilão na forma em que constatada sua atuação prática.

Ao passo que a instrução normativa veda a delegação no art. 52, o que ela faz no seu art. 55 é simplesmente exemplificar as atividades acessórias de leilão que ditas empresas poderão realizar. Quais sejam, o apoio, guarda, logística, divulgação e organização da leiloaria. Em tempos que a *internet* é veículo primordial de divulgação e informação, a norma regulamentadora também tem o condão de atualizar (dentro do espaço de discricionariedade legal) o decreto federal de 1932. Por isso é que, licitamente, o DREI regulamentou a permissão das atividades acessórias por empresas organizadoras de leilão inclusive por meio de plataforma digital ou eletrônica. Há, deste

modo, uma autorização para os leiloeiros se utilizarem do *know-how* de empresas especializadas para divulgarem e realizarem seus leilões *online*.

No entanto, essa utilização de empresa para produzir e gerir a plataforma eletrônica não pode ser confundida com a cessão da atividade à empresa. Toda vez que o leiloeiro delega (ainda que contratualmente e por meio dissimulado) a atividade para ser exercida de forma autônoma pelas empresas, há aí uma ilicitude. Verificado que o público-alvo das empresas que se intitulam “organizadoras de leilão” são os comitentes ou interessados em arrematar bens, há um desvio de finalidade.

Sob pena de desvio da finalidade do objeto social empresarial, o público-alvo das empresas deve se limitar ao dos leiloeiros, únicos habilitados para receberem comissão pela venda de bens em hasta ou pregão. Se assim não for, há uma atuação ilícita e exercício ilegal do ofício público de leiloeiro. Uma vez constatado que empresas têm como público-alvo interessados em vender e arrematar bens em leilão, estão desenvolvendo a atividade-fim reservada exclusivamente a pessoas naturais habilitadas para tanto, ocasião em há uma delegação indevida da atividade de leiloaria, vedada pelos arts. 52 e 55 da Instrução Normativa DREI nº 72/2019.

3. O ano de edição do Decreto nº 21.981/1932 autoriza sua desobediência e, conseqüentemente, o exercício da profissão de leiloeiro por pessoas jurídicas sociedades empresárias?

O Código Penal, Decreto nº 2.848, foi editado em 1940 e sancionado pelo então Presidente Getúlio Vargas. Pode sofrer críticas quanto à falta de correspondência com a sociedade do século XXI ou desatualização, mas nem por isso o Sistema de Segurança Pública ou o Poder Judiciário deixam de aplicá-lo. Seria um erro crasso dizer que o tempo de edição do Código Penal revoga-o ou o torna irrelevante, pois é argumento contrário ao art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e à toda construção doutrinária e jurisprudencial a respeito do campo de validade temporal de normas.

Pelas mesmas razões, não se pode falar que o ano de edição do Decreto nº 21.981/1932 autoriza sua desobediência. O decreto foi inegavelmente recepcionado pela ordem constitucional de 1988, sendo norma usualmente aplicada pelas Juntas Comerciais e tribunais do país. Ao longo do parecer foram transcritos vários exemplos disso, de modo que até mesmo no quesito eficácia não se pode duvidar de sua higidez.

Em 2015, aliás, o Poder Legislativo realizou alterações no art. 19 daquele decreto por meio da Lei nº 13.138, ocasião em que poderia ter realizado alterações mais amplas ou mesmo revogado a norma. Porém, não o fez, admitindo assim que a norma da década de 1930 ainda é a que melhor regula a atividade pública privativa do leiloeiro.

Somente o Congresso Nacional pode revogar o decreto e editar nova lei que regule a profissão de leiloeiro. Até lá o Decreto nº 21.981/1932, acrescido das alterações legais mais recentes, é a norma válida que estabelece o regime jurídico daquele ofício público. Até que o decreto seja revogado a atividade de leiloeiro exercida de forma privada está interdita à livre iniciativa, é de titularidade do Poder Público e só pode ser exercida por pessoas naturais habilitadas nas Juntas Comerciais estaduais.

4. Quais as consequências jurídicas do exercício ilegal da profissão de leiloeiro por empresas de organização de leilão?

As empresas que comprovadamente desempenham de modo ilícito as atividades privativas dos leiloeiros estão sujeitas: **(a)** à indenização pelos prejuízos que causarem decorrentes de leilões nulos (art. 186 c/c art. 927 do Código Civil); **(b)** à cassação da licença para funcionar seguida da dissolução judicial (art. 1.033, V c/c art. 1.037 do Código Civil); e **(c)** à dissolução na via judicial por exercício de atividade ilícita, por iniciativa do órgão ministerial competente (art. 1º da Lei nº 7.347/85 c/c art. 5º, XIX da Constituição).

Seus sócios, se comprovado que se valem dolosamente da pessoa jurídica para praticar atividade privativa de leiloeiro, poderão ainda ser processados judicialmente por usurpação de função pública. O crime correspondente está tipificado no art. 328 do Código Penal, e deverá ser apurado pelas autoridades policiais e judiciárias caso a caso.

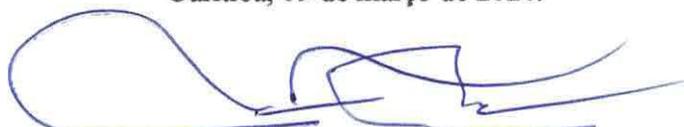
5. Quais as consequências jurídicas, para os leiloeiros, do aceite de sua contratação por empresas de organização de leilão mediante pagamento de valor fixo?

Os leiloeiros que aceitam contratar com empresas mediante recebimento de remuneração fixa e cessão dos valores da comissão estão ilicitamente delegando a atividade que lhes é privativa, em desacordo com arts. 11, 19 e 36 do Decreto nº 21.981/1932.

Sendo assim, estão sujeitos a processamento administrativo pelas Juntas Comerciais em que habilitados, após o que podem ser sancionados com multa, suspensão e até mesmo destituição da função (arts. 17, § 2º, 20 e 36, “a” do Decreto nº 21.981/1932 c/c dispositivos das respectivas leis estaduais dos Estados em que atuam). Mas não só, porque também estão sujeitos a indenizar os prejuízos para os quais concorreram e que sejam oriundos de leilões nulos (art. 186 c/c art. 927 do Código Civil).

É o parecer, s.m.j.

Curitiba, 09 de março de 2020.



ROMEU FELIPE BACELLAR FILHO

OAB/PR nº 16.601