

Pareceres Jurídicos do DNRC/COJUR

MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO EXTERIOR
SECRETARIA DO DESENVOLVIMENTO DA PRODUÇÃO
DEPARTAMENTO NACIONAL DE REGISTRO DO COMÉRCIO

PARECER JURÍDICO DNRC/COJUR/Nº 125/00**REFERÊNCIA:** Processo MDIC nº 52700-000107/00-65**INTERESSADO:** JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO**ASSUNTO:** Consulta Técnica sobre matrícula de Leiloeiro Oficial**EMENTA:** **LEILOEIRO – FIXAÇÃO DE NÚMERO DE VAGAS e REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO PARA O PREENCHIMENTO DE VAGAS - INADMISSIBILIDADE – OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE: A Junta Comercial não tem competência legal para realizar concurso público, ou outros procedimentos, para o exercício da profissão de leiloeiro, em face da inexistência de legislação que permita fazê-lo, restringindo-se, tão-somente, à matrícula e seu cancelamento (art. 32, inciso da Lei nº 8.934/94).**

Senhora Coordenadora,

Trata-se de consulta formulada pelo Senhor Presidente da Junta Comercial do Estado de São Paulo – JUCESP, que diz respeito ao requerimento de matrícula de Leiloeiro Oficial pleiteada pelo Senhor Carlos Alberto de Braga Fiuza, fundamentada na Instrução Normativa nº 83, de 7 de janeiro de 1999.

2. O referido requerimento foi encaminhado, inicialmente, pela Diretoria de Serviços de Fiscalização à Secretaria Geral, com pedido de esclarecimento sobre a IN nº 83/99, especialmente sobre os artigos 3º, 6º e parágrafo único, assim redigidos:

“Art. 3º A concessão da matrícula, a requerimento do interessado, dependerá exclusivamente da comprovação dos seguintes requisitos:

I – idade mínima de 25 anos completos;

II – ser cidadão brasileiro;

III – encontrar-se no pleno exercício dos seus direitos civis e políticos;

IV – estar reabilitado, se falido, caso a falência não tenha sido culposa ou fraudulenta;

V – não estar condenado por crime, cuja pena vede o exercício da atividade mercantil;

VI – não exercer o comércio direta ou indiretamente, no seu ou alheio nome, e não participar de sociedade de qualquer espécie;

VII – não ter sido anteriormente destituído da profissão de leiloeiro;

VIII – ser domiciliado, há mais de cinco anos, na unidade federativa onde pretenda exercer a profissão;

IX – ter idoneidade, mediante apresentação de identidade e certidões negativas da Justiça Federal e comum nos foros cível e criminal, correspondentes ao distrito em que o candidato tiver o seu domicílio, relativas ao último quinquênio.

Parágrafo único. O atendimento aos incisos III a VIII poderá ser feito mediante apresentação de declaração firmada pelo interessado, sob as penas da lei.

Art. 6º Aprovada a caução e assinado o termo de compromisso, a Junta Comercial, por portaria de seu Presidente, procederá à matrícula do requerente e expedirá a Carteira de Exercício Profissional.

Parágrafo único. A portaria que trata este artigo será publicada no órgão de divulgação dos atos decisórios da Junta Comercial.”

3. Preliminarmente, cabe registrar, que assim dispõem os arts. 1º, inciso III, 4º, incisos I a V, 8º e 32, inciso I, da Lei nº 8.934, de 18 de novembro de 1994:

“Art. 1º O Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins, subordinado às normas gerais prescritas nesta Lei, será exercido em todo o território nacional, de forma sistêmica, por órgãos federais e estaduais, com as seguintes finalidades:

.....
III - proceder à matrícula dos agentes auxiliares do comércio, bem como ao seu cancelamento.”

“Art. 4º O Departamento Nacional de Registro do Comércio - DNRC, criado pelos arts. 17, II, e 20 da Lei nº 4.048, de 29 de dezembro de 1961, órgão integrante do Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo, tem por finalidade:

I - supervisionar e coordenar, no plano técnico, os órgãos incumbidos da execução dos serviços de Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins;

II - estabelecer e consolidar, com exclusividade, as normas e diretrizes gerais do Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins;

III - solucionar dúvidas ocorrentes na interpretação das leis, regulamentos e demais normas relacionadas com o registro de empresas mercantis, baixando instruções para esse fim;

IV - prestar orientações às Juntas Comerciais, com vistas à solução de consultas e à observância das normas legais e regulamentares do Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins;

V - exercer ampla fiscalização jurídica sobre os órgãos incumbidos do Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins, representando para os devidos fins às autoridades administrativas contra abusos e infrações das respectivas normas, e requerendo tudo o que se afigurar necessário ao cumprimento dessas normas;”

.....
“Art. 8º Às Juntas Comerciais incumbe:

.....
IV - elaborar os respectivos Regimentos Internos e suas alterações, bem como as resoluções de caráter administrativo necessárias ao fiel cumprimento das normas legais, regulamentares e regimentais;

.....
“Art. 32. O Registro compreende:

I - a Matrícula e seu Cancelamento: dos leiloeiros, tradutores públicos e intérpretes comerciais, trapicheiros e administradores de armazéns-gerais;”(grifamos)

4. Releva frisar, ainda, o que dispõe o art. 63 do Decreto nº 1.800, de 30 de janeiro de 1996, que regulamenta a Lei nº 8.934/94:

“Art. 63. A matrícula e seu cancelamento, de leiloeiros, tradutores e intérpretes comerciais, trapicheiros e administradores de armazéns-gerais, serão disciplinados através de instruções normativas do Departamento Nacional de Registro do Comércio - DNRC.” (grifamos)

5. Como se observa, os comandos legais retrotranscritos, demonstram, cabalmente, que à luz da legislação vigente, compete ao DNRC estabelecer, com exclusividade, normas e diretrizes gerais sobre o Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins, mormente no que se refere à matrícula e seu cancelamento de **leiloeiros**, tradutores públicos e intérpretes comerciais, trapicheiros e administradores de armazéns-gerais, **ex vi** do art. 63 do Decreto nº 1.800/96, que concentra a determinação do Poder Executivo, ao regulamentar a Lei nº 8.934/94, no sentido de que seja a matéria disciplinada mediante instrução normativa.

6. Com efeito, no uso de suas atribuições legais e regulamentares é que o DNRC baixou, inicialmente, a Instrução Normativa nº 47, de 6 de março de 1996, assinada conjuntamente com os Presidentes de Juntas Comerciais, que dispôs sobre a matrícula e seu cancelamento de leiloeiro e deu outras providências, no entanto, fulcrado no Poder Discricionário e pelas razões acima expendidas, assim dispunha o seu art. 13:

“Art. 13. Esta Instrução Normativa entrará em vigor cento e vinte dias após a sua publicação.”(grifamos)

7. Note-se que, apesar de ter sido publicada no D.O.U. de 15 de março de 1996, a IN nº 47/96 continha disposição expressa sobre o termo inicial de vigência, ou seja um **vacatio legis** - período que medeia entre a publicação da lei e o dia em que ela entraria em vigência.

8. Consigne-se, porém, que se encontra em vigor a IN DNRC/Nº 83, de 7/1/99.

9. Convém frisar, por importante, que o legislador de 1994 (Lei nº 8.934/94) não dispôs limites de vagas para o ofício de leiloeiro em consonância com o que dispõe o art. 5º, inciso XIII, da Constituição da República de 1988, que inseriu, no Título II Dos Direitos e Garantias Fundamentais, a vedação expressa sobre o cerceamento do exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, veja-se:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

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

10. Consoante se vê, pela leitura do dispositivo citado, não há que se falar em fixação do número de vagas, tratada pelo art. 5º do diploma legal que rege o ofício de leiloeiro público, por ser incompatível com o ordenamento jurídico constitucional vigente, devendo, pois, prevalecer o princípio de livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

11. Nota-se, portanto, que a regra é a liberdade de exercício de profissões, podendo a lei estabelecer qualificações profissionais. Estas, estabelecidas nos arts. 2º e 3º da IN nº 83/99, devem, necessariamente, ser preenchidas pelos requerentes da matrícula de leiloeiro.

12. Dentro do mesmo contexto, impende trazer à colação trechos extraídos da sentença proferida pelo Dr. Rômulo Pizzolatti, Juiz Federal da 4ª Vara da Circunscrição Judiciária de Florianópolis – Processo nº 95.3151-5:

“ A atividade de leiloeiro é, por definição legal (Decreto nº 21.981, de 1932), uma profissão. Assim sendo, não está seu exercício submetido a prévio concurso público, que a Constituição só exige para cargo ou emprego público (CF, art. 37, II). A única limitação para o seu exercício diz respeito a prova de determinados requisitos de ordem pessoal, uns positivos, outros negativos, previstos, respectivamente, nos artigos 2º e 3º do Decreto n 21.981, de 1932.

Não exige a lei (o Decreto nº 21.981, de 1932, que regula a profissão de leiloeiro), nenhuma qualificação profissional para o exercício (termo amplo que abarca, a toda evidência, a escolha) da profissão de leiloeiro, seja qualificação de ordem técnica, científica ou cultural. Basta a prova da existência dos requisitos do art. 2º do Decreto nº 21.981, de 1932, e a prova da inexistência das situações do art. 3º do mesmo Decreto nos quais prevalece o requisito da honestidade, podendo essa prova ser feita, em algumas das hipóteses ali referidas, na forma da Lei nº 7.115, de 1983, ou seja, mediante declaração do interessado, sob as responsabilidades da lei.

Mostra-se manifestamente inconstitucional essa limitação, estabelecida no art. 5º do Decreto nº 21.981, de 1932, de vagas de leiloeiro por Estado, ou do número de quantos possam exercer a profissão de leiloeiro. A Constituição só condiciona o exercício de qualquer profissão ao atendimento das qualificações profissionais que a lei estabelecer (CF, art. 5º, Inc. XIII), o que, como antes se viu, não é o caso da profissão de leiloeiro que não exige capacidade especial. Estabelecer a lei (no caso, o Decreto nº 21.981, de 1932) ou norma ainda inferior (a Resolução nº 01/80 da JUCESC) número máximo dos que podem exercer a profissão de leiloeiro implica negar ou proibir a livre escolha e exercício dessa profissão a todos os que, como a impetrante, extrapolem aquele número, o que vulnera em cheio o livre exercício profissional, assegurado pela Constituição.

Não seria, por isso mesmo, exagerado afirmar que o poder que se arroga a Junta Comercial do Estado, de limitar o número de leiloeiros no Estado, configura, em última análise, resquício do poder das antigas corporações de ofício, que manietavam a liberdade de trabalho, porque só quem fosse filiado é que podia exercer o ofício. Foram elas, porém, abolidas pela Revolução Francesa (1789), e, no caso brasileiro, pela Constituição Imperial de 1824, ...”

13. AD ARGUMENTANDUM TANTUM, vale transcrever, por oportuno, alguns excertos do **PARECER N. AGU/LA-01/96 (anexo ao Parecer GQ-104)**, da lavra do Ilustre **Consultor da União, Dr. LUIS ALBERTO DA SILVA**, publicado no DOU nº 110, Seção I, de 10/6/96, acerca da aplicação da “teoria da recepção”, com efeito vinculante à Administração Pública:

*“19. Instaurada uma nova ordem constitucional, coloca-se o problema de, em atenção ao princípio da continuidade do ordenamento jurídico, saber o que acontece com a legislação infraconstitucional anterior à promulgação da Constituição. Para dar solução a esse problema, foi concebida a **teoria da recepção**. Segundo ela, a legislação infraconstitucional preexistente é recepcionada pela nova Constituição, passando a ter nela seu fundamento de validade, **desde que não conflite materialmente com a nova Constituição**. A legislação preexistente que conflitar materialmente com Constituição **não é recepcionada por ela, considerando-se revogada**.” (os grifados são do original)*

14. De igual, discorrendo sobre a exegese da recepção das leis ordinárias pela norma constitucional, destacamos, por pertinentes, os ensinamentos de Celso Ribeiro Bastos – Dicionário de Direito Constitucional – página 174/5:

“RECEPÇÃO

A substituição de uma Constituição por outra implica na perda de eficácia da primitiva. O mesmo não acontece, no entanto, com o restante das leis e atos normativos, que, em regra, permanecem válidos, satisfeita esta única condição qual seja a de serem recepcionados pelo novo texto constitucional.

Recepção vem a ser, pois, o acolhimento que uma Constituição posta em vigor dá, nesse momento, às leis infraconstitucionais que a antecedem. Elas são, portanto, acolhidas, recebidas, recepcionadas e continuam a vigorar debaixo da nova Constituição – diga-se de passagem que a maioria das normas de uma ordem jurídica é recepcionada pela nova Constituição. Eis que esta, pela sua própria natureza, não procura senão mexer com as vigas mestras estruturais do Estado, sem entrar nos detalhes, nas minúcias da legislação.

A condição, no entanto, inafastável é que a norma a ser recebida mantenha uma relação de compatibilidade com o texto constitucional – não apresente nenhuma possibilidade de contradição, nenhuma distância entre as normas contidas na Constituição, inclusive as que se limitam a consagrar valores e a fixar diretrizes, e o conteúdo da norma propriamente a ser recepcionada.

Todas as vezes que esta esbarrar com o texto constitucional, quer na sua literalidade, nos seus princípios, nos seus valores, ou quer, ainda, nas disposições programáticas – em quaisquer dessas hipóteses, a norma não transpõe os obstáculos para sua recepção e torna-se também uma norma destituída de eficácia e que acompanha a revogação por que passou a Constituição anterior. Não ingressa na nova ordem jurídica; permanece soterrada junto às demais normas constitucionais e infraconstitucionais que, por não se compatibilizarem com a nova Constituição, deixam de poder beneficiar-se do instituto da recepção.”

15. A despeito das questões realçadas pela “teoria da recepção”, convém esclarecer, por fundamental, o aspecto conceitual de lei nova e sua revogação, consagrado pela Lei de Introdução ao Código Civil – Decreto-lei nº 4.657/42, que no seu art. 2º e § 1º estabelecem:

“Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.” (grifamos)

16. Com efeito, verifica-se pela leitura do dispositivo supratranscrito que a **revogação** pode ser **expressa ou tácita**. É expressa, quando a lei nova taxativamente declara revogada a lei anterior (art. 2º, § 1º, 1ª parte). É tácita, ou por via oblíqua, a revogação, se a lei nova, sem declarar explicitamente revogada a anterior: a) seja com esta incompatível; ou b) quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior (art. 2º, § 1º, última parte).

17. À guisa de informação, trazemos, ainda, o Decreto nº 21.981, de 1.932 (ainda em vigor), dispondo em seu artigo 1º, que a profissão de leiloeiro seria exercida mediante matrícula na Junta Comercial, após o atendimento de diversos requisitos fixados nos arts. 2º e 3º. Na época de sua edição foi fixado o número de 20 (vinte) leiloeiros para o Distrito Federal. Era considerado o Distrito Federal como capital da União o Rio de Janeiro, sendo que, em cada Estado e no então Território do Acre, o número seria fixado pelas respectivas Juntas Comerciais (art. 5º do mesmo Decreto).

18. Por outro lado, em 1.965 ao ser editada a Lei nº 4.726 dispondo sobre os serviços do Registro do Comércio e Atividades Afins, essa lei conferiu poderes às Juntas Comerciais de realizarem o processamento, a habilitação e a nomeação de leiloeiros, inclusive fixando o número deles, conforme depreende-se do art. 10, inciso III.

19. É bem verdade que essa Lei 4.726, de 1.965, conferiu poderes às Juntas Comerciais para processar a habilitação de leiloeiros, significando a revogação do sistema de matrícula previsto no Decreto nº 21.981, de 1.932.

20. Com o advento da Lei 8.934, de 18.11.94, dispondo sobre o Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins, e revogando expressamente a Lei 4.726, de 1.965, retorna o sistema de matrícula nas Juntas Comerciais, para estes auxiliares do comércio, pelo art. 1º, inciso III, da mesma lei.

21. Portanto, não há lei que confira poderes às Juntas Comerciais para a realização de concurso ou outros procedimentos para o exercício da profissão de leiloeiro oficial, apenas o sistema de matrícula e seu cancelamento, previsto na legislação vigente (Lei nº 8.934/94), na parte em que a seguir transcrevemos:

“Art. 1º O Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins, subordinado às normas gerais prescritas nesta Lei, será exercido em todo o território nacional, de forma sistêmica, por órgãos federais e estaduais, com as seguintes finalidades;

(...)

III - proceder à matrícula dos agentes auxiliares do comércio, bem como ao seu cancelamento.”

22. Nesse passo, é imperioso registrar a lição de Waldírio Bulgarelli, em Problemas de Direito Empresarial Moderno, pág. 91, sobre a legalidade dos atos administrativos:

“Todas as atividades da Administração Pública são limitadas pela subordinação à ordem jurídica, ou seja, à legalidade. O procedimento administrativo não tem existência jurídica se lhe falta, como fonte primária, um texto de lei. Mas não basta que tenha sempre por fonte a lei. É preciso, ainda, que se exerça segundo a orientação dela e dentro dos limites nela traçados. Só assim o procedimento da administração é legítimo. Qualquer medida que tome o Poder Administrativo em face de determinada situação individual, sem preceito de lei que o autorize, ou excedendo o âmbito de permissão da lei, será injurídica. Essa integral submissão da Administração Pública à lei constitui o denominado princípio de legalidade, aceito universalmente e é uma consequência do sistema de legislação escrita e da própria natureza da função administrativa.”

23. No mesmo sentido trazemos a lição de Hely Lopes Meirelles, in Direito Administrativo Brasileiro – 19ª edição – página 134:

“Para a prática do ato administrativo a competência é a condição primeira de sua validade. Nenhum ato – discricionário ou vinculado – pode ser realizado validamente sem que o agente disponha de poder legal para praticá-lo.

Entende-se por competência administrativa o poder atribuído ao agente da Administração para o desempenho específico de suas funções. A competência resulta da lei e por ela é delimitada. Todo ato emanado de agente incompetente, ou realizado além do limite de que dispõe a autoridade incumbida de sua prática, é inválido, por lhe faltar um elemento básico de sua perfeição, qual seja, o poder jurídico para manifestar a vontade da Administração. Daí a oportuna advertência de Caio Tácito de que ‘não é competente quem quer, mas quem pode, segundo a norma de Direito’.”

24. Em conclusão, tem-se que o art. 5º do Decreto nº 21.981/32 não foi recepcionado pela Constituição vigente e o art. 1º, inciso III da Lei nº 8.934/94, restringiu a atribuição das Juntas Comerciais a proceder aos atos de matrícula e cancelamento, daqueles que queiram exercer a atividade de leiloeiro, examinando apenas se foram atendidos os requisitos estabelecidos no artigo 2º e comprovadas a inexistência das situações enumeradas no art. 3º do já citado Decreto.

É o parecer.

Brasília, 1º de junho de 2000.

SÔNIA MARIA DE MENEZES RODRIGUES
Assessora Jurídica
Departamento Nacional de Registro do Comércio

Senhor Consultor Jurídico

De acordo com os termos do Parecer Jurídico DNRC/COJUR/Nº 125/00. À consideração de Vossa Senhoria, nos termos do art. 11, inciso II, da Lei Complementar nº 73 de 10 de fevereiro de 1993.

Brasília, 1º de junho de 2000.

REJANNE DARC B. DE MORAES CASTRO
Coordenadora Jurídica do Departamento Nacional de Registro do Comércio

Aprovo o Parecer Jurídico nº 125/00 da Coordenação Jurídica do DNRC, na conformidade do disposto no art. 11, inciso III, da Lei Complementar nº 73/93, e determino sua publicação no Diário Oficial da União para publicidade a todos os interessados. Após, restitua-se o presente processo ao DNRC.

Brasília, 16 de julho de 2000.

Encaminhe-se à JUCESP, com cópia para todas as demais Juntas Comerciais, para conhecimento e observância, o Parecer Jurídico DNRC/COJUR Nº 125/00, aprovado pelo Consultor Jurídico deste Ministério, publicado no DOU de 27/07/00, Seção I, págs. 75 a 77.

Brasília, 31 de julho de 2000.

HAILÉ JOSÉ KAUFMANN
Diretor