



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

PARECER JURÍDICO DNRC/COJUR/Nº 144 /10

REFERÊNCIA: Processo 52700.001411/2010-17

RECORRENTE: PROCURADORIA DA JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RECORRIDO: PLENÁRIO DA JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
(WILKERSON MACHADO DOS SANTOS e NORMA MARIA MACHADO)

EMENTA: LEILOEIRO – DENÚNCIA – APLICAÇÃO DE PENALIDADE – ARQUIVAMENTO DO PROCESSO: Cabe o arquivamento do processo, pois, mesmo havendo comportamento irregular dos leiloeiros, o fato da Área de Controle e Fiscalização da Junta Comercial estar presente e não ter agido, de imediato, para sustar tal ato não há que falar em aplicação de penalidade.

Senhor Coordenador,

Trata-se de recurso interposto ao Ministro do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior pela Procuradoria Regional da Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro - JUCERJA contra a decisão proferida pelo Plenário da JUCERJA, no processo administrativo disciplinar referente à apuração de infrações disciplinares praticadas pelos Leiloeiros WILKERSON MACHADO DOS SANTOS e NORMA MARIA MACHADO, que decidiu por maioria de votos pelo arquivamento do processo, pois, o leilão não teria sido convalidado, porque os servidores que estavam responsáveis pela fiscalização do referido leilão não advertiram os leiloeiros quanto ao seu comportamento irregular.

RELATÓRIO

2. Por meio da Comunicação Interna JUCERJA/ACF nº 01 de 04 de janeiro de 2010, Área de Controle e Fiscalização dos Agentes Auxiliares do Comércio ofereceu denúncia em face dos Srs. Leiloeiros Públicos NORMA MARIA MACHADO, matrícula nº 36, e WILKERSON MACHADO DOS SANTOS, Matrícula nº 151, acerca de realização de dois Leilões por parte do Sr. WILKERSON MACHADO DOS SANTOS, dos imóveis situados à:

- Rua Mauá, nº 125, Casa 14, Parque São Bernardo, Berford Roxo/RJ, CEP. 26.165-110, com realização marcada para às 10:00 h do dia 11.12.2009 na Av. Bejamim Pinto Dias, nº 1221, Centro, Belford/RJ; e
- Rua Francisco Gabriel Neto, nº 49 QD. 63 LT. 54, Vila Camarim, Queimados/RJ, CEP. 26.383-530, com realização marcada para às 10:30 h do dia 11.12.2009, na Av. Marechal Floriano Peixoto, nº 2.370, Centro Nova Iguaçu/ RJ.

3 Conforme menciona a Chefia da Área de Controle e Fiscalização - ACF, ambos os leilões deveriam ter sido realizados pela Sra. Leiloeira NORMA MARIA MACHADO, configurando assim violação aos arts. 11 e 36, parágrafo único, do Decreto 21.981/1932 e art. 7º da Instrução Normativa DNRC nº 110/2009.

4. Desta feita fora solicitado a abertura de Processo Administrativo Disciplinar para averiguação dos fatos relatados.

5. Devidamente intimados, os denunciados apresentaram defesa. NORMA MARIA MACHADO por sua vez, alega a sua falta para o compromisso pelo qual estava marcado se deve a problemas de saúde e que, àquela época, se encontrava debilitada, conforme apresentação de atestados médicos nos quais havia uma recomendação de (03) três dias de repouso.

6. Prossegue ultimato, afirmando que em razão de estar preocupada em dar andamento aos pregões, atingir seus objetivos e atender os credores que até então ficariam prejudicados, autorizou o leiloeiro público Sr. WILKERSON MACHADO DOS SANTOS, seu ex- preposto e filho a substituí-la.

7. Das fls. 42 a 44 consta a peça da defesa apresentada pelo Sr. WILKERSON, no qual, em resumo, confirma as afirmações da Leiloeira Sra. NORMA.

8. Às fls. 57, a Área de Controle e Fiscalização - ACF aponta não haver dúvida quanto à violação das normas profissionais, e complementa às fls. 39, informando que a Sra. NORMA, substituída, não possui preposto habilitado, que os demais leilões marcados para o mesmo dia foram realizados pelo Sr. WILKERSON, e sobretudo que a substituição não foi previamente informados pelos leiloeiros à JUCERJA.

9. Por meio do parecer exarado pela Procuradoria da JUCERJA, se manifestou favoravelmente à denúncia da ACF e opinando pela aplicação da sanção de suspensão à leiloeira pública NORMA MARIA MACHADO e advertência ao leiloeiro WILKERSON MACHADO DOS SANTOS.

10. O vogal Relator do presente processo, o Sr. Aldo Carlos de Moura Gonçalves, se manifestou, através de seu voto, favorável aos leiloeiros em comento, da análise trouxe a seguinte fundamentação:

“As defesas apresentadas pelos denunciados, se demonstram ausência de má-fé e de prejuízos aos interessados, face, principalmente, ao fato de não ter havido arrematações nos dois leilões, não ilidem, contudo, a denúncias formuladas pela ACF.

Ante o exposto, voto pela não punição ao leiloeiro público WILKERSON MACHADO DOS SANTOS e sansão de suspensão à leiloeira pública NORMA MARIA MACHADO, na forma prevista, respectivamente, nos artigos 18, II, e 20, I, da Instrução Normativa nº 110/2009 do Departamento Nacional de Registro e Comércio.”

11. Seguiram-se, pois, o voto divergente da Vogal Dra. Teresa Cristina G. Pantoja, que o proferiu nos seguintes termos:

“Sem embargo do detalhado relatório apresentado pelo ilustre vogal relator, vejo-me obrigada a manifestar meu entendimento de forma diversa do seu.

A Sra. Leiloeira errou, inegavelmente, como também errou o Sr. Leiloeiro. O leiloeiro WILKERSON MACHADO, anterior preposto e filho da leiloeira NORMA MARIA MACHADO, não pode substituí-la sem previa comunicação à Junta Comercial.”

12. Submetido o processo a julgamento, o Eg. Plenário da Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro – JUCERJA, em sessão realizada no dia 26/05/2010, por maioria de votos, deliberou:

“(....) no sentido do arquivamento deste processo administrativo, por ter ocorrido aquilo que em direito penal se denomina flagrante putativo. Entendendo que houve, sim, comportamento irregular de ambos os leiloeiros, porém o fato a Área de controle e fiscalização não ter agido de imediato, no instante do próprio leilão, para sustar tal comportamento, me torna desfavorável à aplicação da penalidade administrativa.”

13. Inconformada com a r. decisão do Plenário da Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro, a Procuradoria Regional da JUCERJA recorre ao Ministro do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, alegando que, “o Plenário deixou de aplicar sanção aos leiloeiros com base naquilo que em direito Penal denomina-se flagrante putativo”.

14. Explica, que a aplicação do referido instituto por analogia, não se justifica no presente caso, por não guardar nenhuma semelhança com a figura do “flagrante putativo” e não contar com o requisito essencial que autoriza o emprego da analogia, a omissão legislativa.

15. Aduz, ainda, que:

- *“não assiste ao Plenário nos demais fundamentos, tal como a tese da ‘convalidação’. Convalidação, como se sabe, é a sanatória de ato administrativo, o que não tem absolutamente nada a ver com o presente caso... A lei, contudo, nada diz sobre isso, não havendo fundamento para deixar de aplicar a sanção. Ademais, a lei também não atribui aos servidores da JUCERJA competência para convalidar vícios de leilões.”*
- *“o fato de a leiloeira ter sido substituída alegando motivo de saúde em nada a fastia o dever de aplicar a penalidade, haja vista que a lei também prevê claramente a substituição por motivo de saúde, mas exige que essa substituição deve ser previamente comunicada a JUCERJA.”*

16. Por fim, requer *“o provimento do presente recurso, a fim de que seja reformada a decisão do Plenário da JUCERJA, a fim de aplicar a sanção de suspensão à leiloeira NORMA MARIA MACHADO, com base no art. 11, XVI c/c art. 19, I, da IN 113/DNRC; deixando de aplicar ao leiloeiro WILKERSON MACHADO DOS SANTOS, uma vez que não mais existe a sanção de advertência.”*

17. A seu turno, os autos do processo foram remetidos à consideração superior deste Departamento Nacional de Registro do Comércio que, em exame preliminar, a Coordenação de Atos Jurídicos exarou o Parecer Jurídico DNRC/COJUR/Nº. 117/10, sugerindo a devolução dos autos à JUCERJA, a fim de proceder a notificação das partes interessadas para, em querendo, apresentarem suas contra-razões, no prazo legal.

18. Devidamente notificados, os leiloeiros NORMA MARIA MACHADO e WILKERSON MACHADO DOS SANTOS apresentaram suas contra-razões, no prazo legal, às fls. 18 a 24 e às fls. 31 a 35, respectivamente, mostrando-se de acordo com a decisão do Plenário, ou seja, que negue provimento ao recurso, confirmando o acórdão hostilizado.

19. Preliminarmente, a Sra. Leiloeira argüiu a intempestividade do recurso, alegando que quando se trata de recurso que envolve Leiloeiro Público Oficial, dever ser adotado o prazo contido no art. 16, inciso “a”, do Decreto nº. 21.981/32, ou seja, o prazo de 10 (dez) dias e não de 10 (dez) dias úteis.

20. Alega, em síntese, que:

- *“Quanto à delegação de competência dada a seu filho WILKERSON MACHADO DOS SANTOS, seu preposto por mais de 10 anos, nomeado leiloeiro em 14/08/2009, foi absolutamente regular, pois a leiloeira ainda não possuía novo preposto, estava impedida de se locomover diante de inesperado problema de saúde e a outorga da missão ocorreu dentro do previsto e COM A CONCORDÂNCIA DO COMITENTE.”*

- *“Com a presença das Sras. Fiscais aos leilões o comunicado do afastamento por escrito à Junta Comercial, foi substituído pela sua informação.”*

21. Por sua vez, o leiloeiro WILKERSON MACHADO DOS SANTOS, alega que: *“a Instrução Normativa nº. 113/2010 DNRC que determina a sanção de suspensão ao leiloeiro público, quando este não comunica seu afastamento por motivo de saúde (art. 11, inciso XVI, c/c art. 19, inciso I), **não estipula prazo para o leiloeiro cumpri-lo.**”*

22. Por fim, informa que depois da denúncia pela ACF, foi devidamente apresentado aos autos o atestado médico e que a presença da Sra. Chefe da Área de Fiscalização no dia dos leilões, faz entender que tal exigência estaria cumprida uma vez que a mesma havia tomado ciência da substituição.

23. Após cumprida a solicitação constante do Parecer Jurídico DNRC/COJUR Nº. 117/10, os autos do processo foram remetidos à consideração superior desde Departamento Nacional de Registro do Comércio.

É o Relatório.

PARECER

24. Preliminarmente verificamos que o recurso apresentado preenche os pressupostos de admissibilidade, somos, portanto, pelo seu conhecimento.

25. Da análise do processo, pode-se constatar que o recurso aqui analisado, objetiva a reforma da decisão do Eg. Plenário da JUCERJA, que deliberou pelo arquivamento do Processo Administrativo nº. E-11/50.028/2010, por ter ocorrido o que em Direito Penal se denomina flagrante putativo, o que tornou impossível a aplicação da penalidade administrativa.

26. Há de ressaltar, por importante, que o Recurso ao Ministro do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior foi interposto pela Procuradoria, que recorreu da decisão do arquivamento do processo administrativo, em face de não terem sido observadas as exigências legais, dispostas na Instrução Normativa DNRC Nº. 113/2010.

27. No tocante à intempestividade do recurso, temos que este cumpriu o prazo, conforme disposto no art. 27, § 7º da Instrução Normativa DNRC Nº. 113/2010, que dispõe:

“Art. 27. Omissis

(...)

§ 7º Da decisão do Plenário caberá recurso ao Ministro de Estado do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, no prazo de 10 (dez) dias úteis.”

28. Consta, ainda, no art. 30, I, “a”, II “b” do Decreto nº. 1800/96:

“Art. 30. Ao Procurador incumbe:

I - internamente:

a) fiscalizar o fiel cumprimento das normas legais e executivas em matéria de registro público de empresas mercantis e atividades afins;

II - externamente:

(...)

b) recorrer ao Ministro de Estado da Indústria, do Comércio e do Turismo das decisões do Plenário, em matéria de registro público de empresas mercantis e atividades afins;”

29. Feitas as considerações acima, passamos a examinar a questão argüida pelo recorrente, sob a ótica da legislação pertinente à matéria.

30. Apenas para argumentar, trazemos à colação trechos extraídos do Voto divergente proferido pela Vogal Dra. Teresa Cristina G. Pantoja:

*“Pelo exposto, voto no sentido do arquivamento deste PAD, por ter ocorrido aquilo que em Direito penal se denomina **flagrante putativo**. Entendo que houve sim, comportamento irregular de ambos os Leiloeiros, porém o fato de a ACF não ter agido de imediato, no instante de próprio leilão, para sustar tal comportamento me torna desfavorável à aplicação da penalidade administrativa.”*

31. O leiloeiro está inexoravelmente ligado à figura do leilão, que, doutrinariamente, é conceituado como sendo venda pública de bem ou serviço a quem oferecer maior lance, sendo assim, o leiloeiro é agente delegado, que recebe a incumbência de exercer determinada atividade ou serviço público e o faz em nome próprio com a fiscalização do agente delegante, ou seja, a Junta Comercial.

32. Não obstante a fiscalização dos leiloeiros ser de competência da Junta Comercial, esta está adstrita aos preceitos legais que dizem respeito ao registro mercantil e à atividade de leiloaria, ou seja, aplicando-se ao presente caso o art. 28, inciso IV, da IN/DNRC Nº. 113/10, que prevê:

“Art. 28. Compete ao Setor de Fiscalização de Leiloeiros das Juntas Comerciais:

(...)

IV - orientar os profissionais, em caráter preventivo, para o bom e fiel cumprimento de suas obrigações;”

33. Posto isso, cumpre esclarecer, que a Sra. Chefe da ACF estava presente, por intermédio de uma pessoa preposta no momento do leilão e nada comentou nem fez saber ao leiloeiro com relação à irregularidade daquele leilão.

34. Ademais, o art. 13 do Decreto nº. 21.981/1932, dispõe que: **“Quando o leiloeiro não tiver preposto habilitado, poderá, nos leilões já anunciados, ser substituído por outro leiloeiro de sua escolha, mediante prévia comunicação à Junta Comercial, ou adiar os respectivos pregões, se, em qualquer dos casos, nisso convierem os comitentes por declaração escrita, que será conservada pelo leiloeiro no seu próprio arquivo.”** (Grifamos)

35. Conforme se observa do dispositivo acima transcrito, a legislação acerca da atividade de Leiloeiro Público Oficial, assevera que, não havendo preposto habilitado, poderá nos leilões já anunciados, ser substituído por outro de sua escolha. E, por sua vez, o art. 7º da IN/DNRC/Nº 113/10 c/c o art. 11 do Decreto nº. 21.981/1932, ratificam o dispositivo mencionado, *in verbis*:

“Art. 7º É pessoal o exercício das funções de leiloeiro, que não poderá exercê-las por intermédio de pessoa jurídica e nem delegá-las, senão por moléstia ou impedimento ocasional, a seu preposto, cabendo ao leiloeiro comunicar o fato à Junta Comercial.”

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

36. Ressaltamos, ainda, que a Instrução Normativa DNRC/Nº. 113/2010, determina que a pena de suspensão ao leiloeiro público, seja aplicada quando este não comunica seu afastamento por motivo de saúde, porém, por sua vez, não há um prazo estipulado para essa comunicação (art. 19, inciso I c/c art. 11, inciso XVI), *in verbis*:

“Art. 19. A pena de suspensão é aplicável nos casos em que o leiloeiro:

I - deixar de cumprir as obrigações definidas nos incisos XI (no caso de reincidência), XVI e XXI, do artigo 11, e inciso II, alínea “a”, do artigo 12 desta Instrução Normativa.

“Art. 11

(...)

XVI - comunicar, por escrito, à Junta Comercial, os impedimentos e os afastamentos para tratamento de saúde, anexando atestado médico;
(Grifamos)

37. Assim, em razão de todo o exposto, entendemos que não nos permite aplicar penalidade administrativa, tendo em vista, que a irregularidade atacada não é compatível, ao nosso ver, com a atual relação de punições previstas na Instrução Normativa DNRC nº. 113/2010, além do mais, a Sra. Leiloeira justificou sua falta, alegando problema de saúde; estavam presentes os fiscais da ACF e nada disseram para sustar tal comportamento; e, por fim não ter havido dano para o comitente.

DA CONCLUSÃO

38. Dessa forma, pelas razões de fato e de direito aduzidas, somos pelo conhecimento do presente recurso e por seu não provimento, a fim de que seja mantida a decisão do Plenário da Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro – JUCERJA, ao determinar o arquivamento deste processo administrativo, por entender que mesmo havendo comportamento irregular dos leiloeiros, o fato da Área de Controle e Fiscalização estar presente e não ter agido de imediato para sustar tal ato, torna-o desfavorável à aplicação da penalidade administrativa.

Brasília, de dezembro de 2010.

MARÍLIA PINHEIRO DE ABREU
Assessora Jurídica do DNRC
OAB-DF Nº 6843

AMANDA MESQUITA SOUTO
Estagiária do DNRC

Senhor Diretor,

De acordo com os termos do Parecer Jurídico DNRC/COJUR/Nº /10. Sugiro o encaminhamento do presente processo à Secretaria de Comércio e Serviços, conforme minuta de despacho anexa.

Brasília, de dezembro de 2010.

EDUARDO MANOEL LEMOS
Coordenador de Atos Jurídicos do DNRC

De acordo. Encaminhe-se à SCS, conforme proposto.

Brasília, de dezembro de 2010.

JAIME HERZOG
Diretor



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

REFERÊNCIA: Processo 52700.001411/2010-17
RECORRENTE: PROCURADORIA DA JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECORRIDO: PLENÁRIO DA JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
(WILKERSON MACHADO DOS SANTOS e NORMA MARIA MACHADO)

Nos termos do art. 47, da Lei nº 8.934, de 18/11/94 e no uso das atribuições que me foram delegadas pela Portaria nº 346, de 04/11/2005, acolho e aprovo a conclusão do Parecer Jurídico DNRC/COJUR/Nº /10 da Coordenação de Atos Jurídicos do Departamento Nacional de Registro do Comércio, que passa a integrar este despacho, negando provimento ao recurso interposto, a fim de ser mantida a decisão do Plenário da Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro – JUCERJA, ao determinar o arquivamento deste processo administrativo, por entender que mesmo havendo comportamento irregular dos leiloeiros, o fato da Área de Controle e Fiscalização estar presente e não ter agido de imediato para sustar tal ato, torna-o desfavorável à aplicação da penalidade administrativa.

Publique-se e restitua-se à JUCERJA, para as providências cabíveis.

Brasília, de dezembro de 2010.

EDSON LUPATINI JUNIOR
Secretário de Comércio e Serviços