LICITAÇÃO Nº 013/2023

DECISÃO SOBRE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO 013/2023

Relatório

A pessoa jurídica ZAMPIERI & LUFT ADVOGADOS ASSOCIADOS apresentou impugnação ao Edital, sustentando necessidade de correção, haja vista que há previsão de que escritórios de advocatícios interessados em participar do certame perante o TECPAR possam se declarar beneficiários dos termos da Lei Complementar 123/2006.

Alega a impugnante que as sociedades de advogados são de natureza distinta da de empresário, não se achando no conceito de entidades comerciais, portanto, não classificáveis em microempresas e empresas de pequeno porte.

Que a declaração de enquadramento Anexo VII do Edital, caso assinada por algum interessado, caracteriza crime de falsidade e imputável por desvio ético junto ao Conselho Profissional da categoria.

Alega que Consulta realizada perante o Conselho Federal de Classe, Ordem dos Advogados do Brasil (Comissão Nacional de Sociedades de Advogados) se posicionou pela tese sustentada na impugnação, ou seja:

> Respondo à Consulta:
>
> *"... para que se esclareça se a sociedade de advogados, disciplinada pela Lei 8906/94, pode (ou não), enquadrar-se como ME ou EPP, conforme LC 123/2006."*
>
> Não. As espécies de sociedades de advogados não estão enquadradas na LC 123/2006.
>
> *"Ademais, caso não seja possível o enquadramento como ME /EPP, ainda assim pode a sociedade de advogados se declarar, perante comissões de licitações, que goza dos benefícios previstos na Lei 123/2006, para obter tratamento diferenciado?*
>
> Não. Isso constituiria uma falsa declaração, gerando implicações criminais e éticas.
>
> *Em caso negativo, se a declaração assinada por escritório de advocacia que sustenta estar enquadrada como ME / EPP (conforme Lei 123/2006), caracteriza ou não infração ético-disciplinar?"*
>
> Sim. Constitui infração disciplinar: - manter sociedade profissional fora das normas e preceitos estabelecidos na lei 8.906 (art. 34, II).

Decido.

A princípio, deve-se esclarecer que o Edital prevê a possibilidade de a pessoa jurídica interessada, escritório de advocacia, inclusive na forma individual, se declare beneficiária dos termos da Lei 123/2006 para tratamento diferenciado perante a comissão de licitação, nestes termos o Termo de Referência:

8. CONTRATAÇÃO DE MICROEMPRESA E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (RILC Art. 22 "f"):

Não há reserva de cota do objeto para a contratação de Microempresas, Empresas de Pequeno Porte e Cooperativas, tendo em vista que o objeto licitado possui natureza indivisível, conforme justificativa constante do item 6 (Parcelamento do Objeto), porém, será concedido o tratamento diferenciado, nos termos da Lei Complementar nº 123/2006.

Em que pese o termo microempresa e empresa de pequeno porte ser utilizado pelo Edital, padronizado que é, e não tendo ocorrido a correção do termo, tal fato não constitui, por si só, a caraterização de escritórios de advocacia em sociedades empresárias, uma vez que a natureza jurídica de sociedade civil destes não se altera pelos termos usados no Edital, ainda que equivocados, sobremodo porque a declaração tem fim específico de enquadramento ao benefício da premência na licitação e não, reverter a natureza jurídica do ente personificado.

Denota-se, no entanto, que o termo microempresário e empresário de pequeno porte, alusão equivocada às pessoas jurídicas que participarão do certame, não é suficiente para causar, por si só, embaraços ao bom entendimento do Edital e das suas regras, tratando-se, neste ponto de mera irregularidade formal, corrigível por simples esclarecimento deste Pregoeiro.

Exposto isto, resta esclarecido que ao realizar a declaração de microempresário ou empresa de pequeno porte, não há, ao menos perante este órgão público, ato ilícito de declaração indevida ou falsa, já que o intuito do documento exigido, embora equivocado em seus termos, é a de saber se o participante, pessoa jurídica, está ou não beneficiada pela Lei 123/2006, jamais alterar a categoria jurídica das pessoas jurídica que se estabelecem como sociedades civis sem conotação empresarial ou comercial.

No entanto, a impugnante, com razão, escorada em resposta a consulta realizada perante a Ordem dos Advogados do Brasil, em seu mais alto grau de representatividade, questiona e aponta que é indevida a utilização dos benefícios da Lei 123/2006 à pessoa jurídica constituída individualmente ou em sociedade de advogados.

A razão que detém a Impugnante, apenas se refere a questionar a regularidade por conta de resposta á consulta que realizou. No entanto, no mérito, e neste ponto, embora todo respeito à resposta da Ilustre Comissão Nacional de Sociedades de Advogados, entende esta Comissão de Licitação que os benefícios da Lei 123/2006, relativos à participação diferenciada que esta prevê é sim extensível às sociedades civis de natureza distinta da empresarial.

Isto porque, buscando o intuito legislativo que é o de dar preferência legal, em participações de licitações à pessoa jurídica que se ache em determinado patamar de aferição de receitas, não se pode negar que sociedades civis, embora não possuam finalidade comercial nem empresarial, registam receitas advindas da prestação de serviço.

Ademais, a Lei Complementar 123 estabelece em seu artigo 3º, o conceito de microempresa e empresa de pequeno porte para os fins da mesma Lei, mas não exclui, momento algum, a possibilidade de se conhecer a aplicabilidade dos benefícios da Lei Complementar 123 aos entes personalidados diversos das sociedades empresárias de atividades comerciais.

Tanto que ao tratar da exclusão do alcance da Lei não alocou o termo microempresários ou empresários de pequeno porte, mas sim, o termo pessoa jurídica, dando maior razão à interpretação de que não somente microempreendedores e micro empresários poderiam ser beneficiados pelos termos da Lei 123/2006. Neste sentido, o artigo 3º, em seu parágrafo 4º:

> § 4º Não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12 desta Lei Complementar, para nenhum efeito legal, **a pessoa jurídica**:
>
> I - de cujo capital participe outra pessoa jurídica;
>
> II - que seja filial, sucursal, agência ou representação, no País, de pessoa jurídica com sede no exterior;
>
> III - de cujo capital participe pessoa física que seja inscrita como empresário ou seja sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado nos termos desta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;
>
> IV - cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa não beneficiada por esta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;
>
> V - cujo sócio ou titular seja administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;
>
> VI - constituída sob a forma de cooperativas, salvo as de consumo;
>
> VII - que participe do capital de outra pessoa jurídica;
>
> VIII - que exerça atividade de banco comercial, de investimentos e de desenvolvimento, de caixa econômica, de sociedade de crédito, financiamento e investimento ou de crédito imobiliário, de corretora ou de distribuidora de títulos, valores mobiliários e câmbio, de empresa de arrendamento mercantil, de seguros privados e de capitalização ou de previdência complementar;
>
> IX - resultante ou remanescente de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento de pessoa jurídica que tenha ocorrido em um dos 5 (cinco) anos-calendário anteriores;
>
> X - constituída sob a forma de sociedade por ações.
>
> XI - cujos titulares ou sócios guardem, cumulativamente, com o contratante do serviço, relação de pessoalidade, subordinação e habitualidade.

(Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

Portanto, evidente que, caso a exclusão de sociedades equiparadas, ou seja, no caso de não se configurarem empresas, mas sejam albergadas pelos critérios da Lei 123/2006, tal como escritórios de advocacia, fosse a intenção legislativa, primeiro, o termo utilizado no parágrafo 4º do disposto do artigo 3º da Lei não faria alusão à pessoa jurídica, mas sim, microempresa ou empresa de pequeno porte.

Além disto, com o advento da Lei Complementar 147/2014 que alterou os termos da Lei 123/2006 para inclusão dos serviços advocatícios como beneficiário do regime especial conferido pela lei 123/2006, deve-se estar atento, o intérprete, de que a mesma Lei Complementar 147/2014 incluiu o inciso XI no § 4º já citado, mas não alterou o rol de atividades vedadas no inciso VIII para expressar que serviços advocatícios estariam excluídos das atividades tuteladas pela Lei 123/2023.

Portanto, uma vez inclusos expressamente os serviços advocatícios como beneficiário das normas da Lei 123/2006, tal fato, previsto na Lei Complementar de regência, não significa alterar a natureza jurídica das sociedades de advogados.

Destas constatações, como exposto, em que pese o respeito ao parecerista ilustre, não há como deixar de conferir o tratamento diferenciado para participação em licitações públicas às sociedades de advogados que estejam dentro dos limites de receitas estabelecidos pela mesma Lei Complementar 123/2006, pois independentemente da natureza jurídica de suas constituições e finalidades, a pessoa jurídica (tal como as sociedades de advogados são) que se achar dentro de tais limites, desde que não esteja desenquadrada do alcance da Lei 123/2006 por expresso comando legal, seja por lei especial, seja pelo próprio texto do §4º e seus incisos, do artigo 3º da citada Lei Complementar, não pode ser privada de receber o tratamento especial, independentemente de ser sociedade empresária, de cunho comercial, ou que se trata de ente de natureza de cunho civil e sem fins comerciais, pois esta vedação não foi cunhada pela Legislação regente.

Tendo conceitos distintos, como dito, o fato de a lei tratar de conceituar microempresa e empresa de pequeno porte, não excluiu de seu albergue outras sociedades que não foram conceituadas, pois o caput do artigo 3º, salvo melhor juízo, não dispõe que somente os entes que foram conceituados no dispositivo são beneficiários da Lei 123/2006. Aliás, incluiu tardiamente e expressamente os serviços advocatícios e tantos outros que não são realizados por empresas comerciais como passíveis do beneplácito legal.

Tratar sociedades civis que se achem em mesmo patamar de receitas, diversamente das sociedades empresárias e comerciais seria interpretar injustificavelmente a norma legal, que prevê, independentemente da natureza civil ou comercial, benefício ao que se encontra em condição de menor receita do que os demais, ferindo o princípio que a própria norma pretende tutelar, não se olvidando que os serviços advocatícios foram expressamente albergados pela Lei 123/2006 após 2014.

Com respeito ao posicionamento do Ilustre Parecer citado pela Impugnante, mas também sob o prisma de que referido parecer não vincula ou gera obrigações direcionadas ao órgão licitante, bem como, verificada que as demais disposições legais da Lei 8.666/93 são aplicáveis somente de forma suplementar, dada a regência da Lei Federal 13.303/2016 a qual se submete o TECPAR, e que as jurisprudência citada pela Impugnante se refere à vedação à falsa declaração, fato que conforme já se expôs, não ocorre no âmbito da presente licitação, considerando que o entendimento desta

Comissão diverge justificada e fundamentadamente do citado resultado da Consulta anexada pela Impugnante, o que se faz fundamentadamente, decide-se:

1- Manter a aplicação dos benefícios da Lei Complementar 123/2006 à sociedade de advogados que se declarar beneficiária da Lei citada, sem que com isto se vislumbre declaração falsa, crime ou desvio qualquer, sendo que a responsabilidade pela declaração e decisão por esta opção é de exclusiva manifestação do participante, não vendo a presente comissão, a eiva apontada, exceto a declaração se formalizar sem que estejam previstos os requisitos de enquadramento da Lei 123/2006;

2- Publicar, sem necessidade de nova designação de data, a errata ao Edital, esclarecendo que os Termos Microempresário, Microempresa, Empresa de Pequeno Porte e Empresário de Pequeno Porte, previstos no Edital, devem ser tomados e interpretados, portanto, substituídos, pelo termo “beneficiário da Lei 123/2006”, sendo dispensada a reabertura dos prazos, em razão de que a correção não afeta a formulação das propostas.

Curitiba, 26 de junho de 2023.

(assinado eletronicamente)
Daniela Gadotti Perlin
Comissão Especial de Licitação