

Assunto **Pregão Presencial n.º 03/2021**
De Marlon E. Libman Luft <Luft@zlbadvogados.com.br>
Para <editais@erechim.rs.gov.br>
Cópia João Paulo Zampieri Salomão <zampieri@zlbadvogados.com.br>
Data 2021-11-12 11:37

PREFEITURA DE
ERECHIM

- Consulta ME e EPP 2019.pdf (~528 KB)

Prezado Responsável,

Apresento IMPUGNAÇÃO ao edital nos termos do item 3.1.1, o qual tem como objeto: A presente licitação tem por objetivo a contratação de empresa para prestação de serviços de assessoria jurídica para a Agência Reguladora dos Serviços Públicos Municipais de Erechim – AGER, com Recursos Próprios, conforme descrito e especificado neste Edital e demais Anexos.

Verifica-se que o Edital é omissivo quanto ao valor do objeto, o que impossibilita a formalização do preço de maneira específica aos custos do serviço.

Aliás, o item 6.4 expressamente delimita que: 6.4. Nos preços cotados devem estar incluídas todas as despesas que influam nos custos, tais como: despesas com transporte, seguro e frete, tributos (impostos, taxas, emolumentos, contribuições fiscais e parafiscais), obrigações sociais, trabalhistas, fiscais, encargos comerciais ou de qualquer natureza e todos os ônus diretos.

Assim sendo, deve ser apresentado o valor estimado, ou ainda o valor médio das cotações realizadas pelo Município, para que o preço dos interessados seja compatível com o serviço, além de evitar a formalização de proposta inexequível ou superfaturada.

Da forma que o Edital está redigido, as propostas podem ser de R\$ 100,00 (cem reais) ou R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), e não nenhum critério no Edital que caracterize a inexequibilidade do serviço ou eventual super faturamento, o que é vedado pela Lei Federal e amplamente confirmado pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul.

Além disso, nota-se que o Edital possibilita o uso dos benefícios de ME/EPP para os escritórios de advocacia, o que também não é possível pela natureza *sui generis* - impossibilidade de exercício de atividade empresarial/comercial, sendo impossível o registro na Junta Comercial e obtenção da Certidão Simplificada - Lei 123/2006.

Ou seja, qualquer escritório de advocacia que apresentar a declaração (Anexo II) estará cometendo fraude por declaração falsa em licitação, resultando em nulidade do certame, como expressamente registrado em Parecer emitido pelo Conselho Federal da OAB.

Assim sendo, requer o acolhimento da presente impugnação evitando assim a nulidade do Edital, seja por medida judicial ou denúncia/representação perante o Tribunal de Contas do Estado.

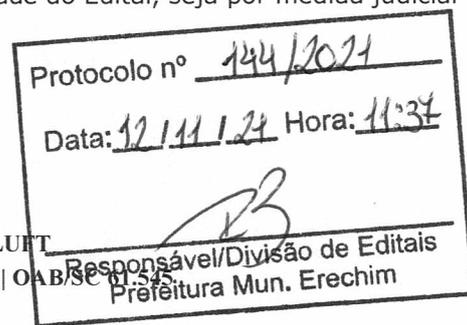
Cordialmente,

--



ADVOGADOS ASSOCIADOS

MARLON EDUARDO LIBMAN LUFT
OAB/MS 15.138 | OAB/SP 446.876 | OAB/SC 61.545
+55 (67) 99987-0316
luft@zlbadvogados.com.br
CFL-SC 401 Square Corporate, s. 317, Bloco Jurerê B CEP
88032-005 | Florianópolis/SC
zlbadvogados.com.br



Campo Grande/MS • Cuiabá/MT • Florianópolis/SC

AVISO LEGAL: Esta mensagem é destinada exclusivamente para a(s) pessoa(s) a quem é dirigida, podendo conter informação confidencial e/ou legalmente privilegiada. Se você não for destinatário desta mensagem, desde já fica notificado de abster-se de divulgar, copiar, distribuir, examinar ou, de qualquer forma, utilizar a informação contida nesta mensagem, por ser ilegal. Caso você tenha recebido esta mensagem por engano, pedimos que nos retorne este E-Mail, promovendo, desde logo, a eliminação do seu conteúdo em sua base de dados, registros ou sistema de controle. Fica desprovida de eficácia e validade a mensagem que contiver vínculos obrigacionais, expedida por quem não detenha poderes de representação.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

COMISSÃO NACIONAL DE SOCIEDADES DE ADVOGADOS

Processo sem numeração/Comissão Nacional de Sociedades de Advogados

Assunto: CONSULTA acerca da possibilidade, ou não, da sociedade de advogados, se enquadrar como ME ou EPP, nos moldes da LC 123/2006.

Requerente: ZAMPIERI & LUFT ADVOGADOS ASSOCIADOS

PARECER

A Sociedade ZAMPIERI & LUFT ADVOGADOS ASSOCIADOS, 18 de dezembro de 2019, formulou consulta dirigida ao Presidente da Comissão Nacional das Sociedades de Advogados

"... 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.

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?

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? "

O processo foi a mim distribuído em 18 de dezembro de 2019.

Como se sabe, as sociedades de advogados são "sui generis" e são regidas por lei especial, o Estatuto da Advocacia e da OAB, lei 8.906, de 4 de julho de 1994, e de seu Regulamento Geral.

O art. 16 do EAOAB dispõe que:

"Não são admitidas a registro nem podem funcionar todas as espécies de sociedades de advogados que apresentem forma ou características de sociedade empresária, que adotem denominação de fantasia, que realizem atividades estranhas à advocacia, que incluam como sócio ou titular de sociedade unipessoal de advocacia pessoa não inscrita como advogado ou totalmente proibida de advogar. (Redação dada pela Lei nº 13.247, de 2016)"

O parágrafo 3º. do mesmo art. 16 prescreve que:

"§ 3º É proibido o registro, nos cartórios de registro civil de pessoas jurídicas e nas juntas comerciais, de sociedade que inclua, entre outras finalidades, a atividade de advocacia."

Vale ressaltar que o CC/2002 aproximou o direito brasileiro do modelo italiano, que adota a teoria da empresa, afastando o modelo francês, da teoria dos atos de comércio, presente nos diplomas anteriores.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Enquanto a teoria do comércio pauta-se na análise da atividade exercida pela sociedade, a teoria empresária considera a maneira, a organização, a forma e como as atividades são exercidas.

Assim, no modelo anterior ao de 2002, contrapunham-se as sociedades civis e as comerciais.

Agora, porém, as sociedades dividem-se em empresárias e não-empresárias.

Consolidado está a natureza não empresária das sociedades de advogados.

Observe-se que o artigo 982 do Código Civil traz que:

"Art. 982. Salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art. 967); e, simples, as demais.

Parágrafo único. Independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações; e, simples, a cooperativa."

Necessária se faz a leitura do artigo 966 do mesmo diploma que descreve a atividade própria de empresário sujeito a registro da seguinte maneira:

"Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa."

Quanto à forma da sociedade determina o artigo 983, também do Código:

"Art. 983. A sociedade empresária deve constituir-se segundo um dos tipos regulados nos arts. 1.039 a 1.092; a sociedade simples pode constituir-se de conformidade com um desses tipos, e, não o fazendo, subordina-se às normas que lhe são próprias.

Parágrafo único. Ressalvam-se as disposições concernentes à sociedade em conta de participação e à cooperativa, bem como as constantes de leis especiais que, para o exercício de certas atividades, imponham a constituição da sociedade segundo determinado tipo."

Da análise do artigo acima colocado, entende-se que o legislador estabeleceu que aquelas sociedades que são regidas por lei especial, para o exercício de determinadas atividades, aí se encaixam as sociedades de advogados, devem fazer sua constituição conforme determina o tipo.

A lei especial regerà a sociedade simples destinada à determinada atividade. Ademais, ainda que as sociedades contratem em nome próprio, as atividades inerentes à advocacia só podem ser exercidas pelo próprio profissional, e não pela sociedade, ainda que para esta revertam os honorários (art. 1º, I, da Lei 8.906, de 4 de julho de 1994, e seu Regulamento Geral, parágrafo único do art. 37).

Evidente está que as sociedades de advogados, pela natureza pública da atividade de advocacia, concedido pelo artigo 133 da Constituição da República de 1988, recebe tratamento diferenciado daquele estabelecido no Livro II – Do Direito de Empresa - do Código Civil.

As sociedades de advogados são regidas por legislação especial e própria.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

O Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, em seus artigos 15 a 17, e também o Regulamento Geral, além dos Provimentos 112/2006, 169/2015 e 170/2016 do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil determinam que esta espécie de sociedade está sujeita a algumas regras que lhe são bastante peculiares.

Destaque-se o disposto no caput do artigo 16 do Estatuto:

"Não são admitidas a registro nem podem funcionar todas as espécies de sociedades de advogados que apresentem forma ou características de sociedade empresária, que adotem denominação de fantasia, que realizem atividades estranhas à advocacia, que incluam como sócio ou titular de sociedade unipessoal de advocacia pessoa não inscrita como advogado ou totalmente proibida de advogar."

Dessa forma, independentemente de sua organização ou complexidade, a sociedade de advogados jamais poderá ser sociedade empresária. Atente-se também para a regra de que não poderão as espécies de sociedades de advogados oferecer outros serviços, diversos da advocacia.

Além disso, pessoas não inscritas como advogados ou proibidas de advogar não poderão ser sócias, e impedirão o funcionamento da sociedade. Da mesma forma, os sócios dessas sociedades, sempre advogados, jamais serão empresários enquanto exercerem unicamente a advocacia.

Assim, a sociedade de advogados é sociedade não empresária. Principalmente porque a vedação à apresentação de caráter mercantil decorre da própria lei especial que a regula.

Junte-se a isso o fato de a atividade do advogado ser indiscutivelmente de caráter intelectual. Não constitui elemento de empresa, o que poderia fazer com que se enquadrasse na hipótese trazida pela parte final do artigo 966 do parágrafo único do Código Civil.

A reunião de advogados em sociedades volta-se para suas próprias necessidades e não para a atividade em si. O advogado, bem como a atividade intelectual que exerce quando do exercício da profissão, destacam-se da sociedade da qual faz parte, não se trata de mero elemento desta.

Observe-se que determina o Estatuto que as procurações deverão ser outorgadas em nome do advogado e que deverá constar o nome da sociedade da qual faz parte. Se fosse a atividade intelectual do advogado mero elemento da sociedade que é sócio, excluindo-se o *jus postulandi*, os clientes contratariam a sociedade de advogados independentemente de quem nela trabalhasse.

Outra peculiaridade das sociedades de advogados, também trazido pelo Estatuto, em seu artigo 15, parágrafo 1º, determina que a aquisição da personalidade jurídica da sociedade de advogados dá-se pelo registro aprovado dos seus atos constitutivos no Conselho Seccional da OAB em cuja base territorial tiver sede. Enquanto que "as sociedades simples devem ser registradas no Registro Civil das Pessoas Jurídicas" (art. 1.150 do CC/2002).



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

O parágrafo 3º. do aludido art. 16 prescreve que é “É proibido o registro, nos cartórios de registro civil de pessoas jurídicas e nas juntas comerciais, de sociedade que inclua, entre outras finalidades, a atividade de advocacia. ”

Conclui-se que o registro de uma sociedade de advogados é de competência exclusiva da OAB, na forma da Lei 8.906/94, seu Regulamento Geral e Provimentos 112/2006 e 170/2016.

Acrescente-se que o modelo societário “sociedade civil” foi extinto pelo Diploma Civil atualmente em vigência. O Estatuto, nova redação do artigo 15 é claro:

Art. 15. Os advogados podem reunir-se em sociedade simples de prestação de serviços de advocacia ou constituir sociedade unipessoal de advocacia, na forma disciplinada nesta Lei e no regulamento geral. (Redação dada pela Lei nº 13.247, de 2016)

E é o artigo 43 do Regulamento Geral que determina: “o registro da sociedade de advogados observa os requisitos e procedimentos previstos em Provimento de Conselho Federal”.

Dessa forma, as sociedades de advogados são sui generis. Apresentam características que lhe são próprias. Destaque-se a impossibilidade de serem caracterizadas como empresárias, a imposição legal de que sejam registradas na OAB, as exigências quanto aos profissionais, a responsabilidade dos sócios, entre outras. Devem seguir as normas impostas pela legislação especial e, somente subsidiariamente, as regras da sociedade simples.

Não compete à Ordem dos Advogados do Brasil, diante das suas atribuições prescritas na Lei 8.096 (artigo 3º. e 44 e incisos I e II, bem como rege as sociedades de advogados, artigos 15, 16 e seus parágrafos) e seu Regulamento Geral (artigo 43), definir que uma sociedade de advogados é microempresa ou empresa de pequeno porte, recepcionando-se este entendimento com base na legislação que enquadró as espécies de sociedades de advogados no regime do Supersimples, o que proporcionaria às mesmas tratamento tributário diferenciado, simplificado e favorecido, para o pagamento de impostos e contribuições, porque esta competência é única e exclusiva do Poder Executivo.

O poder de autorregulamentação da OAB não deve ser assim interpretado, sob pena de a OAB ser responsabilizada civilmente.

A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, definiu estas empresas:

“Art. 3º. Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que: (Redação dada pela Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011) (Produção de efeitos – vide art. 7º da Lei Complementar nº 139, de 2011) ...”



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

Assim, entendo que somente o Poder Executivo, por sua competência exclusiva, poderá possibilitar o enquadramento das sociedades de advogados, não como microempresas ou empresa de pequeno porte, porque elas não são sociedades empresárias, mas em sua própria categoria econômica, modificando o artigo 3º. da Lei Complementar nº 123 para incluir as sociedades de advogados.

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?”

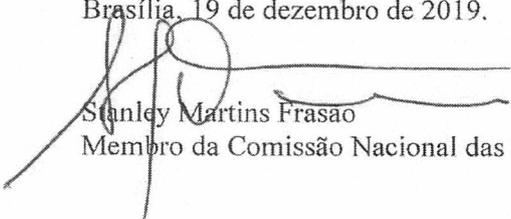
Não. Isso constituiria uma falsa declaração, gerando implicações criminais e éticas.

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).

É o Parecer.

Brasília, 19 de dezembro de 2019.


Stanley Martins Frasco
Membro da Comissão Nacional das Sociedades de Advogados