

LICITAÇÃO FECHADA Nº 02/2024

IMPUGNAÇÃO 01

(Encaminhado por e-mail no dia 29/01/2025)

Mensagem do Licitante:

1. Síntese fática.

*A Impugnante, na qualidade de licitante participante do certame constituído pela **Edital de Licitação Fechada n.º 02/2024**, que tem por escopo: Serviços jurídicos especializados em contencioso trabalhista, judicial e administrativo, para defesa dos interesses da Finep.*

2. Tempestividade da impugnação.

*No que se refere à tempestividade desta impugnação, vejamos que a abertura do certame está agendada para **05/02/25**, e sendo o prazo para apresentar impugnação de 5 (cinco) dias úteis da abertura dos envelopes de habilitação, conforme preconiza item 19 do Edital, o prazo final para sua interposição é o dia **29/01/25**. Portanto, **tempestiva esta impugnação**.*

3. ILEGALIDADES E RESTRIÇÕES INDEVIDAS.

a) Participação de ME/EPP. Modalidade Inadequada. De início, conforme diversos itens do Edital - **em especial o item 10. DO BENEFÍCIO ÀS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE**, verifica-se que é permitida a participação de **microempresas e empresas de pequeno porte**, nos termos do art. 48 da Lei Complementar n.º 123/2006, prevendo, inclusive, que a empresa participante poderá se auto declarar beneficiária das regras da LC n.º 123/06.

No entanto, nota-se que a aplicação da Lei Complementar n.º 123/2006 é **incompatível** com o objeto licitado (serviços advocatícios), tendo em vista que **não é permitido às sociedades de advocacia usufruto da Lei Complementar n.º 123/06**.

O Tribunal de Contas da União pacificou o entendimento: “*para fins de habilitação jurídica nas licitações, faz-se necessária a compatibilidade entre o objeto do certame e as atividades previstas no contrato social das empresas licitantes*”. (Acórdão 642/14 - Plenário).

Continuando, vejamos a Lei 8.906/94 a qual instituiu o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil:

*Art. 1º. São atividade **privativas** de advocacia:*

I - a postulação a órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais;

II - as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas.

§ 1º Não se inclui na atividade privativa de advocacia a impetração de habeas corpus em qualquer instância ou tribunal.

§ 2º Os atos e contratos constitutivos de pessoas jurídicas, sob pena de nulidade, só podem ser admitidos a registro, nos órgãos competentes, quando visados por advogados.

§ 3º É vedada a divulgação de advocacia em conjunto com outra atividade.

Art. 3º O exercício da atividade de advocacia no território brasileiro e a denominação de advogado são privativos dos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB); Art. 4º São nulos os atos privativos de advogado praticados por pessoa não inscrita na OAB, sem prejuízo das sanções civis, penais e administrativas.

Assim sendo, ao prever tais hipóteses de concessão dos benefícios de ME/EPP para os escritórios de advocacia, há infração expressa da lei, eis que tal possibilidade é **ilegal e fere o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil**, como faz prova parecer emitido pelo Conselho Federal da OAB (anexo).

Na presente licitação, **o objeto é EXCLUSIVO às sociedades de advocacia**, como é confirmado pelo Termo de Referência.

Diante disso, os escritórios de advocacia por não poderem exercer atividade eminentemente comercial, ***não podem ser registrados na Junta Comercial, não podem obter Certidão Simplificada e, conseqüentemente, não podem fazer uso dos benefícios concedidos à ME/EPP e equiparadas.***

Manter a regra de benefício motiva aos participantes a auto declaração FALSA para usufruir indevidamente das benesses em detrimento aos outros licitantes, o que não pode ser tolerado, inclusive pela caracterização de ***crime de fraude à licitação quando escritório de advocacia declara-se beneficiários da Lei Complementar 123/2006***, conforme decisão recente do TCU:

“Voto: (...) 7. De fato, consoante consignado no acórdão recorrido, o entendimento deste Tribunal acerca da matéria sob exame é no sentido de que a simples participação em certames exclusivos ou com benefícios para microempresas e empresas de pequeno porte de licitantes não enquadrados como tal (faturamento bruto não superior ao limite previsto no art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006), por meio de declarações falsas, configura fraude à licitação, tipificada no art. 90 da Lei nº 8.666/1993, ensejando, destarte, apenação, independente da obtenção de vantagem em face do ilícito praticado. (...) (TCU. Acórdão 1.677/18 – Plenário)

Se algum escritório fizer a respectiva declaração estará cometendo crime de FRAUDE, que já é reprovada pelo próprio Edital.

Assim sendo, para que não haja desrespeito à lei federal, e não fique caracterizada a nulidade da licitação com caracterização de **fraude** pelos escritórios participantes do Chamamento Público, pede que sejam excluídos as normas direcionadas às ME/EPPs do Edital, pois o instrumento convocatório equivocadamente não proíbe a participação de Microempresas e EPPs, ***o que é impossível quando licitado serviço prestado por escritórios de advocacia - atividade não comercial.***

Portanto, é evidente a violação da Lei 13.303/16 e Lei 14.133/21, devendo ser retificadas as regras que permitem o enquadramento de escritórios de advocacia com ME/EPP, que além de **infração ética**, caracteriza **declaração falsa em licitação** - crime de FRAUDE sujeito à apuração do ilícito nos termos do art. 90 da Lei 8.666/93:

Art. 90. Frustar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação.

Recentemente, a Lei 14.133 de 1º de abril de 2021 - Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, expressamente delimitou:

Art. 155. O licitante ou o contratado será responsabilizado administrativamente pelas seguintes infrações: **VIII - Apresentar declaração ou documentação falsa exigida para o certame ou prestar declaração falsa durante a licitação ou a execução do contrato.**

A correção do Edital, **com a exclusão dos benefícios de ME/EPP** - impossível de usufruto pelos licitantes que podem exercer atividade jurídica, por força de Lei é a única saída, garantindo a livre participação.

Nesse sentido: "*na Administração Pública, não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto, na Administração pessoal é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe. Na Administração Pública só é permitido fazer aquilo que a lei autoriza.*" (Hely Lopes Meirelles).

Continuando, o art. 3º, I, §1º da Lei 8.666/93 delimita:

*§1º. É vedado aos agentes públicos: I – admitir, **prever, incluir** ou tolerar, nos atos de convocação, **cláusulas** ou condições que comprometam, **restringam ou frustrem o seu caráter competitivo**, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;*

Novamente, o entendimento do TCU é claro:

TCU – Acórdão 2079/2005 – 1ª Câmara – “9.3.1. abstenha-se de incluir nos instrumentos convocatórios condições não justificadas que restrinjam o caráter competitivo das licitações, em atendimento ao disposto no art. 3º da Lei nº 8.666/93;”.

TCU – Decisão 369/1999 – Plenário – “8.2.6 abstenha-se de impor, em futuros editais de licitações, restrições ao caráter competitivo do certame e que limitem a participação de empresas capazes de fornecer o objeto buscado pela Administração Pública, consoante reza o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93;”

TCU- Acórdão 1580/05 – 1ª Câmara – “Observe o §1º, I, do art. 3º, Lei 8.666/93, de forma a adequadamente justificar a inclusão de cláusulas editalícias que possam restringir o universo de licitantes.”

Vejamos Marçal Justen Filho: *"o ato convocatório tem de estabelecer as regras necessárias para seleção da proposta vantajosa. Se essas exigências serão ou não rigorosas, isso dependerá do tipo de prestação que o particular deverá assumir. Respeitadas as exigências necessárias para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, serão inválidas todas as cláusulas que, ainda indiretamente, prejudiquem o caráter "competitivo" da licitação"* (Comentários à Lei de Licitações, 11º Ed, Dialética, 2005).

Para melhor atender ao princípio da ampla competitividade e a escolha da proposta mais vantajosa, o edital não pode ter **regras benéficas de empresas enquadradas como ME/EPP, eis que o serviço licitado é exclusivo de empresa registrada na OAB, que por força da lei não podem ser enquadrados como ME/EPP** - nos termos do art. 30 da Lei 8.666.

Com efeito, Celso Antonio Bandeira sobre o princípio da igualdade: *"implica o dever não apenas de tratar isonomicamente todos os que afluírem ao certame, mas também o de ensejar oportunidade de disputá-lo a quaisquer interessados que, desejando dele participar, podem oferecer as indispensáveis condições de garantia. É o que prevê o já referido art. 37, XXI, CF. Aliás, o §1º do art. 3º da Lei 8.666 proíbe que o ato convocatório do certame admita, preveja, inclua ou tolere cláusulas ou condições capazes de frustrar ou restringir o caráter competitivo do procedimento licitatório"*.

b) Equipe técnica. Vínculo. Como se verifica do Edital, é obrigatória a apresentação de *equipe técnica mínima que estejam vinculados à sociedade, exclusivamente, na figura de sócio, associado ou advogado empregado, devidamente inscritos na OAB, comprovada por certidão expedida pela Ordem dos Advogados do Brasil.*

Sobre o vínculo, define que: *o vínculo dos advogados que compõem a equipe técnica mínima deverá ser comprovada com a apresentação do contrato de trabalho e a respectiva carteira de trabalho devidamente assinada, quando advogado empregado e, quando sócio, com a apresentação do contrato social, devidamente registrado na competente seccional da OAB.*

Pela simples leitura das regras, nota-se que sua manutenção prejudica a competição por somente permitir que a equipe técnica principal seja **SUBCONTRATADA mediante COMPROMISSO DE VINCULAÇÃO POSTERIOR À CONTRATADA**

O edital ignora o fato de que o item 8 é contraditório a aceitação de vinculação de profissional terceirizado (**aquele que não é sócio, associado ou empregado é um terceiro**), admitindo a subcontratação do serviço, e a pontuação da empresa por profissional que não pertence aos quadros da empresa licitante, o que não pode ser admitido, senão vejamos:

- 8.1. *Será permitida, sem ônus para a **Finep**, a subcontratação de outros profissionais para atividades inerentes à advocacia de apoio, tais como: protocolo, distribuição de ações, distribuição e acompanhamento de cartas precatórias, procedimentos para recolhimento de custas, obtenção e encaminhamento de documentos e alvarás, obtenção de informações processuais, fotocópias, autenticações, entre outras, nas causas a serem acompanhadas fora da região metropolitana da cidade do Rio de Janeiro.*
- 8.2. *Não é permitido subcontratar escritório que tenha participado do procedimento licitatório do qual se originou a contratação.*
- 8.3. *A subcontratação não exonera a contratada de todas as suas obrigações, atinentes à integralidade do contrato.*

Como dito, o processo licitatório tem como objeto a contratação técnica que deve ser comprovada com base em inúmeros documentos para atribuição da pontuação, a qual definirá, de maneira objetiva, quais licitantes serão ou não habilitados.

Todavia, admitir a possibilidade de vínculo da equipe técnica para fins de pontuação de advogado que não possui vínculo legal com a licitante (sócio, associado ou empregado CLT), desrespeita a lei federal assim como o entendimento pacificado pelos Tribunais de Contas do país.

Continuando, o **art. 17-A** do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil e o **art. 39** do Regulamento da Ordem dos Advogados do Brasil são normas vigentes e específicas.

*Art. 17-A. **O advogado poderá associar-se a uma ou mais sociedades de advogados ou sociedades unipessoais de advocacia, sem que estejam presentes os requisitos legais de vínculo empregatício, para prestação de serviços e participação nos resultados, na forma do Regulamento Geral e de Provimentos do Conselho Federal da OAB.** (Incluído pela Lei nº 14.365, de 2022) Art. 17-B. A associação de que trata o art. 17-A desta Lei dar-se-á por meio de pactuação de contrato próprio, que poderá ser de caráter geral ou restringir-se a determinada causa ou trabalho e que deverá ser registrado no Conselho Seccional da OAB em cuja base territorial tiver sede a sociedade de advogados que dele tomar parte. (Incluído pela Lei nº 14.365, de 2022)*

Claramente não existe previsão na Lei Federal 8.906/1994 com as alterações procedidas pela **Lei Federal n.º 14.365 de 02 de junho de 2022**.

Continuando, o Regulamento Geral da Ordem dos Advogados do Brasil determina em seu art. 39 a possibilidade de associação dos advogados, devendo o contrato ser registrado e averbado no registro da sociedade contratante, demonstrando que não é um mero contrato de prestação de serviços, mas sim uma relação profissional reconhecida pela OAB:

Art. 39. A sociedade de advogados pode associar-se com advogados, sem vínculo de emprego, para participação nos resultados.
Parágrafo único. Os contratos referidos neste artigo são averbados no registro da sociedade de advogados

Além disso, a figura do advogado sócio, empregado CLT e associado é muito mais segura para a licitante, tendo em vista que o Regulamento Geral da OAB define sua responsabilidade por danos: ***art. 40. Os advogados sócios e os associados respondem subsidiária e ilimitadamente pelos danos causados diretamente ao cliente, nas hipóteses de dolo ou culpa e por ação ou omissão, no exercício dos atos privativos da advocacia, sem prejuízo da responsabilidade disciplinar em que possam incorrer.***

Portanto, a figura do advogado associado é legalizada e prevista no ordenamento jurídico por força do Provimento n. 169/2015 da OAB, art. 39 do Regimento Interno da OAB, art. 17-A da Lei Federal 8.906/1994, assumindo inclusive a responsabilidade por danos causados e sanções disciplinares, da mesma maneira que o advogado sócio e da responsabilidade do empregado Celetista, todos nos termos da lei federal.

Sobre o tema as Cortes de Contas (TCU e TCE) já definiram o entendimento de que a exigência de vínculo empregatício celetista é abusiva, e caracteriza limitação à competitividade, restringindo a participação:

Desnecessário, para comprovação da capacitação técnico-profissional, que o empregado possua vínculo empregatício, por meio de Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS assinada, sendo suficiente prova da existência de contrato de prestação de serviços, regido pela legislação civil comum, tratada no art. 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993. Acórdão 103/09 Plenário (Sumário)

É desnecessário, para fim de comprovação da capacitação técnico-profissional, prevista no art. 30, §1º, I, Lei 8.666/93, que o profissional mantenha vínculo empregatício, por meio de contrato de trabalho, sendo suficiente prova da existência de contrato de prestação de serviço regido pela legislação civil comum. O Plenário acolheu o voto do relator. Precedentes citados: Acórdãos n. 2.297/05, 361/06, 291/07, 597/07, 1.908/08, 2.382/08 e 103/09, todos do Plenário. Acórdão n.º 1043/10-Plenário, TC-029.093/09-1, rel. Min. José Jorge, 12.05.10.

Com efeito, nota-se que o contrato de prestação de serviços já seria suficiente para composição da equipe técnica, mas no caso o que deve ser corrigido é a admissão do advogado SEM QUALQUER TIPO DE VÍNCULO FORMAL COM A EMPRESA, peculiaridade exclusiva das sociedades licitantes.

c) Qualificação econômico-financeira. Nota-se que o Edital desrespeita a Lei 14.133/21 c/c Lei 13.303/16 ao não exigir a apresentação de balanço contábil completo, senão vejamos:

Art. 58. A habilitação será apreciada exclusivamente a partir dos seguintes parâmetros:

III - capacidade econômica e financeira;

Art. 69. A habilitação econômico-financeira visa a demonstrar a aptidão econômica do licitante para cumprir as obrigações decorrentes do futuro contrato, devendo ser comprovada de forma objetiva, por coeficientes e índices econômicos previstos no edital, devidamente justificados no processo licitatório, e será restrita à apresentação da seguinte documentação;

I - balanço patrimonial, demonstração de resultado de exercício e demais demonstrações contábeis dos 2 (dois) últimos exercícios sociais;

Verifica-se que existem diversas normas no ordenamento que delimitam como será realizada a qualificação econômica-financeira, como por exemplo que o Balanço Contábil deverá conter a assinatura do contador e do titular ou representante legal da Entidade no BP e DRE (podem ser assinados digitalmente), é exigência legal, com fundamentado no § 2º do art. 1.184 da Lei 10.406/02, no § 4º do art. 177 da lei 6.404/76; alínea a, do art. 10, da ITG 2000 (R1).

Ainda, é o **Balanço Patrimonial (BP) e a Demonstração do Resultado do Exercício (DRE) no Livro Diário, acompanhados do respectivo Termo de Abertura e Termo de Encerramento**, fundamentado no § 2º do art. 1.184 da Lei 10.406/02; Art. 1.180, Lei 10.406/02; art. 177 da lei 6.404/76 e Art. 9 do ITG 2000 (R1) e demonstrar escrituração Contábil/ Fiscal/Pessoal regular, fundamentado no art. 14 da ITG 2000 (R1); art. 1.179, Lei 10.406/02 e art. 177 da Lei no 6.404/76; Boa Situação Financeira, fundamentado no inciso V, do art. 7.1, da IN/MARE 05/95, requisitos os quais não foram plenamente respeitados.

Por fim, deve ser realizado o registro do balanço na Ordem dos Advogados do Brasil - tendo em vista que as sociedades de advocacia não podem ser registradas na JUNTA COMERCIAL, desrespeitando o requisitos previsto no art. 1.181, da Lei 10.406/02 e alínea b, do art. 10, da ITG 2000 (R1). Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE BALANÇO PATRIMONIAL REGISTRADO JUNTO AO ÓRGÃO COMPETENTE - RECURSO PROVIDO - DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. - **É possível a inabilitação de licitante que deixou de observar norma do edital que exige a apresentação de balanço patrimonial, nas formas da lei [...]** No caso dos autos, apesar da autora defender que a autenticação exigida não está expressamente prevista na norma editalícia e na lei de licitações, entende-se que a expressão utilizada "*na forma da lei*" permite tal exigência, pois, conforme exposto, o Código Civil dispõe sobre a formalidade da autenticação para os livros obrigatórios. Ademais, não se pode considerar que a referida formalidade legal, devidamente observada por outros licitantes, seja absurda ou resultado de formalismo exacerbado. (TJMG - AI: 10000205823404001, Rel. João Rodrigues Neto, 16/08/2021)

DENÚNCIA. IRREGULARIDADE. INABILITAÇÃO EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE BALANÇO PATRIMONIAL. 2. **É regular a inabilitação de licitante que apresenta documentação de habilitação não aderente aos requisitos estabelecidos no edital do certame.** (TCE-MG - DEN: 997561, CONS. GILBERTO DINIZ, 06/12/2017)

Nota-se que o Edital desrespeita as regras da Lei 13.303 e 14.133 deixando de exigir a apresentação de balanço patrimonial completo, com DRE, Termo de Abertura e Encerramento, Notas Explicativas, Registro na Ordem dos Advogados do Brasil, independente de envio via SPED, permitindo a habilitação de empresas que somente apresentem demonstrações contábeis (item 13.6.2) o que deve ser prontamente corrigido.

d) Não exigência de comprovações. No mesmo sentido do tópico anterior, o Edital não exige o cumprimento das regras do art. 68 da Lei 14.133/2021, como por exemplo:

Art. 68. As habilitações fiscal, social e **trabalhista** serão aferidas mediante a verificação dos seguintes requisitos:

II - a inscrição no cadastro de contribuintes estadual e/ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

III - a regularidade perante a Fazenda federal, estadual e/ou municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;

V - a regularidade perante a Justiça do Trabalho;

VI - o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

Novamente, nota-se que o Edital não exige comprovação de habilitação fiscal social e trabalhista, exigindo tão somente CND Federal, sem cumprir com a determinação expressa de comprovação da inscrição municipal do escritório de advocacia, da regularidade perante a fazenda **ESTADUAL e MUNICIPAL (art. 68, incisos II e III da Lei 14.133/2021)**

Além disso, não há exigência de comprovação de regularidade perante a justiça do trabalho, não sendo exigida **CNDT**, certidão a qual deve ser emitida com base nos arts. 642-A e 883-A da Consolidação das Leis do Trabalho, acrescentados pelas Leis n.º 12.440/2011 e 13.467/2017, e no Ato 01/2022 da CGJT, de 21 de janeiro de 2022.

Por fim, também não é exigida a Declaração de Cumprimento do art. 7º, XXXIII da Constituição Federal, razão pela qual deve ser corrigido o Edital para sua adequação conforme o ordenamento jurídico, prevalecendo as normas previstas na legislação federal aplicável, regulamento de compras do Estado do Rio de Janeiro, e também da Constituição Federal.

4. REQUERIMENTO FINAL.

Pelo exposto, e diante das ilegalidades apontadas, pleiteia a impugnante, que Vossa Senhoria digne-se a adequação na redação do edital do certame, por conter vícios insanáveis que desrespeitam a lei, para o fim de:

a) **Excluir** a possibilidade de concessão dos benefícios de **ME/EPP** para as empresas participantes na licitação, tendo em vista a incompatibilidade entre o uso da Lei Complementar n.º 123/06 e a regra da Lei 8,906/1994 e art. 48 da Lei 9.666/1993, com base em parecer emitido pelo Conselho Federal da OAB;

b) Não permitir a subcontratação de profissional sem vínculo permanente com o escritório, para fins de pontuação, devendo ser admitido somente sócios, advogados empregados CLT, advogados associados com contrato averbado e registrado na Ordem dos Advogados do Brasil (Provimento n. 169/2015 da OAB, art. 39 do Regimento Interno da OAB, art. 17-A da Lei Federal 8.906/1994) - TCU: Acórdãos 2.028/09; 2.583/10; 3.095/10; 2.360/11; e 2.447/12;

c) Exigir como condição de habilitação as comprovações previstas na Lei 13.303 c/c Lei 14.133, em especial *balanço contábil completo dos últimos 02 (exercícios), inscrição municipal da empresa, certidão negativa de débitos estaduais e municipais, registro, regularidade e ausência de penalidades dos advogados e da sociedade na Ordem dos Advogados do Brasil, Certidão de débitos trabalhistas (CNDT), Declaração de cumprimento do art. 7º, XXXIII da Constituição Federal*, e demais documento previstos como requisito de habilitação em licitações; Termos em que pede deferimento, para que nenhum direito líquido e certo seja coagido, em especial pela limitação à competitividade, contrária aos julgados e à própria Lei 13.303 c/c 14.133, motivando questionamento perante o Poder Judiciário ou controle externo do Tribunal de Contas.

Respostas:

Impugnação não aceita.

a) Participação de ME/EPP. Modalidade Inadequada. - Indeferido

O licitante alega que o tratamento favorecido a microempresa e empresa de pequeno porte é incompatível com o objeto licitado, considerando que os escritórios de advocacia não exercem atividade empresarial.

Embora os termos “microempresa” e “empresa de pequeno porte” tenham sido utilizados de forma imprópria no edital, a Lei Complementar nº 123/2006, no artigo 3º, *caput*, equipara a sociedade simples a microempresas e a empresas de pequeno porte, para efeito de tratamento diferenciado e favorecido.

A sociedade simples, conforme conceito que extraímos dos artigos 981 e 982 do Código Civil, é a sociedade constituída por pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados, não tendo por objeto o exercício de atividade própria de empresário.

Portanto, os escritórios de advocacia podem sim usufruir dos benefícios previstos nos artigos 42 a 49 da LC 123/2006, por força do artigo 4º da Lei nº 14.133/2021.

O licitante, ao declarar-se microempresário ou empresário de pequeno porte, no processo licitatório perante esta empresa pública, não cometerá ato ilícito de declaração indevida ou falsa, já que o intuito do documento exigido, embora utilize de forma imprópria os termos “microempresa” ou “empresa de pequeno porte”, o faz de forma autorizada pelo artigo 3º, caput, da LC 123/2006.

Portanto, o edital padronizado, ao conferir tratamento jurídico diferenciado e favorecido a microempresas e empresas de pequeno porte, nos quais estão incluídas as sociedades simples, o faz em cumprimento ao artigo 179 da Constituição Federal e legislação infraconstitucional.

Indefere-se a impugnação.

b) Não permitir a subcontratação de profissional sem vínculo permanente com o escritório, para fins de pontuação, devendo ser admitido somente sócios, advogados empregados CLT, advogados associados com contrato averbado e registrado na Ordem dos Advogados do Brasil - Indeferido

O licitante equivoca-se ao afirmar que o Edital exigiria a comprovação da vinculação da equipe técnica com o licitante, na figura de sócio, empregado ou associado. Essa previsão não existe no Edital nem no Termo de Referência (Anexo I do Edital).

A respeito da equipe técnica, o Termo de Referência prevê, no subitem 4.2, que, após a assinatura do contrato, a Contratada deverá oferecer a relação dos advogados integrantes da EQUIPE TÉCNICA indicada para a execução dos serviços e suas respectivas funções na estrutura organizacional.

Não há exigência de prova da vinculação da equipe técnica com o licitante.

Os dois advogados avaliados no processo licitatório, para efeito da atribuição da pontuação técnica, que deverão integrar a equipe técnica e ser integrantes dos quadros da Contratada, na qualidade de sócio, associado ou empregado, ou, ainda, ter firmado compromisso de vinculação posterior à contratada, conforme subitens 4.3 e 4.3.1 do Termo de Referência.

Também está equivocado o Impunante, ao afirmar que o Termo de Referência permite a subcontratação de profissional sem vínculo com o escritório para fins pontuação.

O que ocorre é exatamente o contrário, os advogados avaliados deverão ter vínculo com o licitante, conforme subitens 4.3 e 4.3.1 do Termo de Referência, e a possibilidade de subcontratação é restrita a atividades de apoio, conforme subitens 8.1 a 8.3 do Termo de Referência.

Indefere-se a impugnação.

c) Qualificação econômico-financeira – Indeferido

A impugnante faz confusão ao unir dispositivos da Lei nº 13.303/16 e da Lei nº 14.133/21.

Importante assinalar que as licitações e as contratações conduzidas pela Finep, em razão de sua natureza jurídica, são regidas pela Lei das Estatais – Lei nº 13.303/16. Com efeito, há um título inteiro com três capítulos, o Título II, que impõe um regime especial às estatais, interditando, via de regra, a aplicação de outras legislações, salvo nos casos que a própria lei especial identifica. Nesse sentido se posicionou o Plenário do TCU¹, ainda ao tempo da antiga Lei Geral de Licitações, afirmando que não se aplica subsidiariamente a Lei 8.666/1993 a eventuais lacunas da Lei 13.303/2016, exceto nas hipóteses nela expressamente previstas (arts. 41 e 55, III), sob pena de violação aos arts. 22, XXVII, e 173, §1º, III, da Constituição Federal.

Com o advento da Lei nº 14.133/2021 - “Nova Lei de Licitações”, foi promovida uma unificação das regras de licitação pública, com a revogação, a contar de 30/12/2023, da Lei nº 8.666/93 e a da Lei nº 10.520/02, conforme o art. 193².

¹ Vide ACÓRDÃOS nºs 739/2020, 2068/2021 e 2319/2021– TCU – Plenário.

² “Art. 193. Revogam-se:

I - os arts. 89 a 108 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, na data de publicação desta Lei;
II - em 30 de dezembro de 2023: (Redação dada pela Lei Complementar nº 198, de 2023)

a) a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993;(Redação dada pela Lei Complementar nº 198, de 2023)

b) a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002; e (Redação dada pela Lei Complementar nº 198, de 2023)

c) os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011. (Redação dada pela Lei Complementar nº 198, de 2023)”

Se sob a égide da antiga lei de licitações o entendimento dominante era o da impossibilidade de sua aplicação subsidiária às empresas estatais, a ideia ganhou ainda mais força com a Nova Lei de Licitações, que, prevê expressamente, no §1º, do art. 1º³, que suas normas não regem as empresas estatais, sejam elas prestadoras de serviços públicos ou exploradoras de atividade econômica, ressalvado o art. 178, que dispõe sobre crimes em licitações e contratos administrativos.

Assim, é no art. 58, da Lei nº 13.303/16, que devem ser encontrados o fundamento e o parâmetro para as exigências de qualificação econômico-financeira expostas no Edital.

Dito isso, não se verificam os vícios apontados pela impugnante, conforme o que prescreve o edital, na alínea “a” e seguintes, do item 13.6.2 :

13.6.2. Para qualificação econômico-financeira:

- a) Comprovação de boa situação financeira do Licitante, verificada por meio dos índices econômicos de LG – Liquidez Geral, LC – Liquidez Corrente e SG – Solvência Geral.
- a.1) O Licitante deverá apresentar as Demonstrações Contábeis do último ano para fins de análise e decisão quanto ao julgamento da qualificação econômico-financeira, sem prejuízo da consulta ao SICAF.
- a.2) O Licitante deverá ter resultado maior que 1 (um) em todos os índices acima, relativos a boa situação financeira.
- a.3) No caso de o Licitante apresentar resultado igual ou inferior a 1 (um) em qualquer dos índices acima, será aceita a comprovação de patrimônio líquido de no mínimo 10% (dez por cento) sobre o valor estimado da contratação anual.
- a.4) As Demonstrações Contábeis mencionadas na alínea “a.1” acima deverão ser apresentadas na forma da lei, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios.

Resta claro, da transcrição acima, que as demonstrações contábeis deverão ser apresentadas na forma da lei, de modo que a comissão de licitação deverá avaliar a documentação com base nas normas legais aplicáveis e nas normas técnicas de

³ “Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais de licitação e contratação para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e abrange:

.....

§ 1º Não são abrangidas por esta Lei as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as suas subsidiárias, regidas pela Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, ressalvado o disposto no art. 178 desta Lei.”

contabilidade, devendo decidir de maneira fundamentada, não havendo que detalhar mais do que está enunciado no Edital, de modo que não deve ser acolhida a impugnação neste ponto.

d) Não exigência de comprovações - Indeferido

Outra vez o licitante confunde o regime legal previsto na Lei das Estatais (Lei nº 13.303/16) com o regime da nova lei geral (Lei nº 14.133/21).

De acordo com a Lei nº 13.303/16, a exigência de regularidade fiscal junto às fazendas estadual e municipal pode ser dispensada. O que é indispensável é a comprovação da regularidade fiscal perante o INSS e o FGTS, por força do art. 195, § 3º, da Constituição e do art. 27, “a”, da Lei nº 8.036/90 (FGTS).

A Finep, em seus editais, exige a regularidade da licitante junto à Fazenda com o qual a estatal se relaciona. Assim, a certidão exigida na alínea “a”, do item 13.6.3. do Edital, para Regularidade Fiscal é Certidão Negativa ou Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos Relativos aos Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, expedida conjuntamente pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN), que abrange, nos termos da Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 1.751, de 02/10/2014, os débitos relativos a tributos e a contribuições sociais da União.

Quanto à regularidade trabalhista, a Finep adota o posicionamento de que quando o objeto da contratação envolver alocação de mão de obra em regime de exclusividade, será de todo recomendável exigir a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT), considerando os riscos de responsabilização subsidiária. Fora desses casos essa certidão é dispensável. Posicionamento que também tem base na interpretação do art. 58, da Lei nº 13.303/16.

A impugnação, por fim, faz alusão à exigência de “Declaração de Cumprimento do art. 7º, XXXIII da Constituição Federal”. Essa declaração consta do Anexo IV “DECLARAÇÕES”, do Edital, documento que condiciona a aceitação das propostas técnica e de preço, conforme item 5.2, do Edital, não assistindo razão à impugnante.