

DENÚNCIA N. 1058870

Denunciante: Input Center Informática Eireli
Denunciada: Prefeitura Municipal de Juiz de Fora
Responsáveis: Antônio Carlos Guedes Almas e Rafaela Medina Cury
RELATOR: CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA

EMENTA

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO ELETRÔNICO. MENOR PREÇO. SISTEMA INTEGRADO DE GESTÃO DE LABORATÓRIOS DE ANÁLISES CLÍNICAS. VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL. EXIGÊNCIA DE CAPITAL SOCIAL INTEGRALIZADO. AUSÊNCIA DE DEFINIÇÃO DOS SERVIÇOS DE PRESTAÇÃO INSTANTÂNEA E DE PRESTAÇÃO CONTINUADA PARA FINS DE PRORROGAÇÃO CONTRATUAL. LIMINAR DEFERIDA.

1. Compete à Administração fazer constar de seus textos convocatórios a possibilidade de oferta de documentos que revelem o cumprimento do plano delineado pelo Judiciário e sugiram a viabilidade econômico-financeira da empresa, ou mesmo a promoção de diligências junto ao Poder Judiciário, para a obtenção de informações atualizadas quanto ao bom andamento do plano de recuperação deferido.
2. A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 da Lei n. 8.666/93, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser posteriormente celebrado, não havendo previsão legal acerca da integralização do capital social.
3. É necessário distinguir e delimitar os serviços de prestação instantânea e os de trato sucessivo, em razão da possibilidade de prorrogação contratual, que recairá, somente, nos serviços de trato sucessivo, sendo necessário, em razão disso, que a proposta de preço discrimine os preços unitários e totais, não se permitindo sua dupla cobrança.

Segunda Câmara

8ª Sessão Ordinária – 21/03/2019

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de Denúncia oferecida por Input Center Informática Eireli, em face do Pregão Eletrônico n. 456/2018, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Juiz de Fora, tendo como objeto a “prestação de serviços na área de saúde pública, por meio de fornecimento e implantação de Sistema Integrado de Gestão de Laboratórios de Análises Clínicas para a gestão dos processos Pré-Analíticos, Analíticos e Pós-Analíticos, compreendendo migração

de dados, customização, interfaceamento com equipamentos analíticos, interfaceamento com sistemas de informação, treinamento, suporte e manutenção”, fl. 15.

A presente Denúncia foi protocolizada neste Tribunal em 20/02/2019 e distribuída à minha relatoria na data da abertura da licitação, 21/02/2019 (fl. 15 e fl. 59).

Em síntese, a Denunciante alegou as seguintes supostas irregularidades no edital do Pregão Eletrônico n. 456/2018, *verbis*:

- 1- O item 11.5 do edital traz a exigência do acesso irrestrito à base de dados do sistema da contratada pelos técnicos da Subsecretaria de Tecnologia da Informação da Secretaria de Planejamento e Gestão;
- 2- os itens 4.2.7.3 e 4.3.3 (grau de severidade “crise”) do edital, exigem ilimitado número de visitas presenciais dos técnicos da contratada, bem como o prazo de 2 horas para atendimento presencial;
- 3- o item 4.2.9 obriga a licitante a efetuar alterações sistêmicas de forma ilimitada e sem ônus para a Prefeitura Municipal de Juiz de Fora, ferindo assim o Princípio da Vedação ao Enriquecimento Sem Causa da Administração Pública;
- 4- o item 11.3 traz a obrigação de ser fornecida conectividade pela contratada, viciando o objeto da licitação, pois quem deveria fornecer obrigatoriamente a conectividade é a própria Prefeitura;
- 5- o item 11.10 impede a implementação de interfaceamento com os equipamentos do laboratório exigidos do item 14.7.2, ou seja, esses itens são incompatíveis, devendo a Administração escolher qual item deverá ser suprimido;
- 6- não foi exigido o equipamento de triagem KOLIBRI, cuja interface não foi mencionada no Projeto Básico, impedindo que seja cobrado das licitantes o interfaceamento, bem como sua demonstração e funcionamento;
- 7- apresentação tempestiva de diversos questionamentos que continuam em aberto, impedindo a Administração de eleger a proposta mais vantajosa.

Em sede de medida preliminar de instrução do processo, com fulcro no disposto nos artigos 140, § 2º e 306, II, da Resolução n. 12/2008, determinei a intimação do Sr. Antônio Carlos Guedes Almas, Prefeito Municipal e do Pregoeiro, para que encaminhassem a esta Corte de Contas cópia integral do Pregão Eletrônico n. 456/2018 (fases interna e externa) e informações e justificativas quanto às questões abordadas na Denúncia, sobretudo em relação aos prazos estipulados nos subitens 4.2.7.3 e 4.3.3, e quanto à previsão do subitem 4.2.9 (fls. 60/60v).

Em cumprimento à determinação supramencionada, o Sr. Antônio Carlos Guedes Almas, Prefeito Municipal e a Sra. Rafaela Medina Cury, Presidente da Comissão Permanente de Licitação, encaminharam documentação juntada às fls. 64/526.

Em despacho de fls. 529/529v, encaminhei os autos à Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação, em 13/03/2019, para análise dos itens denunciados e do edital, considerando a documentação juntada, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, a fim de subsidiar a decisão de uma possível concessão de suspensão liminar do certame.

Em cumprimento a Unidade Técnica manifestou-se às fls. 530/541, concluindo pela concessão de medida cautelar de suspensão do Pregão Eletrônico n. 456/2018, na fase em que se encontra.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Considerando que a decisão de suspender uma licitação deve ser tomada após avaliação cautelosa, devidamente justificada pelo Julgador, para que reste demonstrada ser essa a opção que melhor atenda ao interesse público, encaminhei os autos à Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação, para análise prévia da matéria denunciada, do instrumento convocatório e da documentação juntada, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas (fls. 529/529v), a fim de subsidiar minha decisão.

Após analisar o instrumento convocatório denunciado, a Unidade Técnica manifestou-se às fls. 530/541, concluindo que não procedem os apontamentos constantes na presente Denúncia.

Entretanto, mediante análise integral do edital, a Unidade Técnica constatou as seguintes irregularidades aptas a ensejar a suspensão do certame, quais sejam:

- 1.1 vedação da participação de empresas em recuperação judicial e extrajudicial;
- 1.2 exigência de capital social integralizado;
- 1.3 ausência de distinção entre os serviços de prestação instantânea e de prestação continuada para a prorrogação da vigência do contrato.

Assim, ater-me-ei, em sede de cognição sumária, aos 3 (três) apontamentos da Unidade Técnica.

1.1 Quanto à vedação da participação de empresas em recuperação judicial e extrajudicial:

A Unidade Técnica, verificou que consta do item 5.1, “a” do edital, fl. 19v, a vedação da participação de empresas em recuperação judicial e extrajudicial, nos seguintes termos:

- 5.1 É vedada a participação: a) de interessados que se encontrem em processo de falência, concurso de credores, dissolução; liquidação ou recuperação judicial ou extrajudicial.

Em síntese, entendeu aquela Coordenadoria que não se pode deixar de proteger o interesse público nas licitações e a Administração deve garantir a isonomia entre os licitantes, não podendo “boicotar” o objetivo da Lei n. 11.101/05 que é propiciar a possibilidade de as empresas se reerguerem.

Ao final, concluiu pela irregularidade desse apontamento.

Quanto a esse tema, vale destacar a decisão da Segunda Câmara, em Sessão do dia 25/05/2017, na Denúncia n. 986583, da Relatoria do Conselheiro Gilberto Diniz, que entendeu:

Nesse contexto, é possível concluir que a apresentação de certidão positiva, no respeitante à recuperação judicial, não pode resultar na inabilitação imediata de licitante, mas deve ser sucedida de avaliação dos demais requisitos de habilitação econômico-financeira que,

no caso de empresa nessa situação, deve abranger a verificação de que o Plano de Recuperação se encontra vigente e atende às exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

[...]

Recomendo à atual gestão que, nos futuros editais, faça constar cláusula que será exigido da empresa em recuperação judicial a apresentação de comprovação de que o plano de recuperação foi acolhido na esfera judicial, na forma do art. 58 da Lei n. 11.101, de 2005, bem como dos demais requisitos exigidos no edital, se for o caso, para comprovação da capacidade econômico-financeira do proponente.

Nesses termos, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo já editou a Súmula n. 50 rechaçando a vedação à participação das empresas em recuperação judicial nos certames, orientando acerca dos documentos delas exigíveis:

Em procedimento licitatório, não pode a Administração impedir a participação de empresas que estejam em recuperação judicial, das quais poderá ser exigida a apresentação, durante a fase de habilitação, do Plano de Recuperação já homologado pelo juízo competente e em pleno vigor, sem prejuízo do atendimento a todos os requisitos de habilitação econômico-financeira estabelecidos no edital. (g.n.)

Também o TCU prolatou decisão na mesma linha do entendimento acima colacionado, vejamos o Acórdão n. 8271/2011, 2ª Câmara:

1.5.1. dar ciência à Superintendência Regional do DNIT no Estado do Espírito Santo que, em suas licitações, é possível a participação de empresa em recuperação judicial, desde que amparada em certidão emitida pela instância judicial competente, que certifique que a interessada está apta econômica e financeiramente a participar de procedimento licitatório nos termos da Lei 8.666/93. (g.n.)

Este posicionamento já defendi nos autos da Denúncia n. 977532, acompanhado pelos Conselheiros Gilberto Diniz e Durval Ângelo, e nos autos da Denúncia n. 1015596, da relatoria do Conselheiro Gilberto Diniz, em sessão da Segunda Câmara desta Corte, de 15/03/2018, que acompanhei.

Nessa esteira, alinho-me ao entendimento da Unidade Técnica e entendo que há elementos suficientes para a concessão, de ofício, da medida cautelar de suspensão.

1.2 Quanto à exigência de capital social integralizado

A Unidade Técnica verificou que consta do item 8.4.4 do edital, fl. 22v, como documento relativo à regularidade fiscal e trabalhista, a exigência de apresentação de capital social integralizado.

O referido item estabelece:

8.4.4. No caso da empresa apresentar índice contábil de Liquidez Corrente menor que 1(um), porém positivo, é exigida obrigatoriamente a comprovação de possuir Capital Social integralizado de no mínimo 10% (dez inteiros por cento) do valor estimado da Contratação, exigência está prevista nos parágrafos 2º e 3º, do art. 31 da Lei 8.666/93, e devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, e/ou através da apresentação do balanço Patrimonial do último exercício social, já exigível e apresentado na forma da Lei Federal nº 6.404/76 e Lei Federal nº 10.406/2002.

A Unidade Técnica salientou que, de acordo com os §§ 2º e 3º, do art. 31 da Lei n. 8.666/93, não é exigido das empresas que pretendem contratar com o Estado comprovação de integralização do capital social.

Ademais, entendeu que “a aferição do capital social da empresa licitante, sob a ótica da avaliação econômico-financeira para fins de habilitação e contratação, se dá pelo somatório daquele já integralizado com o subscrito, e não somente pelo seu valor integralizado”.

Ao final, concluiu a Unidade Técnica que a exigência do edital em exame é irregular e excessiva.

Inicialmente cumpre destacar que a Lei de Licitações não faz referência à integralização do capital social. Isso porque, segundo Marçal Justen Filho, para fins de licitação, a sociedade que ainda não possui a totalidade de seu capital social integralizado “é credora em face dos sócios pelo preço de emissão das ações (ou quotas) subscritas. Não existe diferenciação, sob esse ângulo, entre esse e outros direitos de crédito que a sociedade possa deter”, de modo que não se justificaria o tratamento diferenciado com base nessa condição.

O Tribunal de Contas da União possui entendimento em igual sentido, *in verbis*:

Cumprido, contudo, apontar outra falha do Edital não mencionada pela Unidade Técnica. Diz respeito à exigência de comprovação de capital social devidamente integralizado, contida no item 7.3, “c”, do instrumento convocatório, transcrito pela instrução da Secex/RJ. O Acórdão 1871/2005-Plenário, ao analisar situação análoga, em que o órgão exigia comprovação de capital integralizado, reafirmou a jurisprudência deste Tribunal, de que são indevidas exigências de habilitação que não estejam expressamente previstas na Lei. Não se pode exigir comprovação de o capital estar integralizado, uma vez que esta exigência não consta da Lei. (Acórdão n. 170/07, Plenário: Min. Rel. Valmir Campelo, 14/02/07)

Desse modo, alinho-me ao entendimento da Unidade Técnica e entendo que a previsão contida no item 8.4.4, do edital, afronta o disposto no art. 31, em seus §§ 2º e 3º, da Lei n. 8.666/93, vez que, o disposto na Lei Federal apenas possibilita a exigência de capital social mínimo, mas não prevê sua integralização, o que pode restringir o caráter competitivo do certame, infringindo, também, o art. 3º, I, da mesma Lei, alijando do certame empresas que não possuem o capital integralizado no valor de 10% do estimado para a contratação.

Posto isso, entendo que há elementos suficientes para a concessão, de ofício, da medida cautelar de suspensão.

1.3 Ausência de distinção entre os serviços de prestação instantânea e de prestação continuada para a prorrogação da vigência do contrato.

A Unidade Técnica verificou que consta do item 10.4 do edital, fl. 23, que o contrato terá vigência de 12 (doze) meses a contar da assinatura do contrato, podendo ser prorrogado, mas sem registrar a distinção entre os serviços de prestação instantânea e os de prestação continuada, *verbis*:

10.4. O contrato terá vigência de 12 (doze) meses a contar de sua assinatura, podendo ser prorrogado, nos termos do art. 57, II da Lei n. 8.666/93, desde que a proposta continue se mostrando a mais vantajosa para a Administração, satisfeitos os demais requisitos das normas pertinentes.

Vejamos os serviços descritos como objeto da contratação, fls. 17/19:

- planejamento do projeto;
- instalação do sistema;
- migração de dados do sistema atualmente em uso;
- implantação, configuração e parametrização do sistema em seus ambientes de produção e homologação;
- treinamento;
- operação assistida durante a implantação do sistema;
- manutenção durante toda a vigência contratual;
- suporte durante toda a vigência contratual.

Como bem apontou a Unidade Técnica, o presente edital delimita os serviços de prestação instantânea, como: planejamento do projeto, instalação do sistema, migração de dados do sistema atualmente em uso, implantação, configuração e parametrização do sistema em seus ambientes de produção e homologação, treinamento e operação assistida durante a implantação do sistema. Menciona, também, os serviços de prestação continuada, quais sejam: manutenção e suporte durante toda a vigência contratual, estes, sim, podendo ser prorrogados, nos termos do art. 57, II, da Lei n. 8.666/93.

Ademais, aquela Coordenadoria registrou:

[...] entende-se que a possibilidade de prorrogação do prazo de vigência do contrato, prevista no item 10.4 do edital, é razoável desde que haja distinção entre os serviços de prestação instantânea e os serviços de prestação continuada.

[...]

Essa distinção se justifica vez que não se mostra razoável prorrogar os serviços de prestação instantânea, já que a sua execução se exauri no momento da prestação do serviço, sendo a prorrogação destes serviços antieconômica para o município, o qual, no caso de prorrogação, pagaria em duplicidade pelos serviços já executados.

A distinção do que é parcela de prestação instantânea e parcela de trato sucessivo é necessária para os licitantes elaborarem a proposta de contratação; como também é importante para orientar o Administrador Público no momento de prorrogar o contrato, de modo a evitar que a parte do objeto já executada não precise ser recontratada e paga novamente. E para tanto, é necessário que a proposta comercial registre os preços unitários e os preços totais.

Desse modo, alinho-me ao entendimento da Unidade Técnica e entendo que há elementos suficientes nesse apontamento para a concessão da medida acautelatória de suspensão do certamente, de ofício, tendo em vista que a exigência contida no item 10.4, do edital, não permitiu estabelecer uma distinção entre os serviços de prestação instantânea e os de prestação continuada, de forma a possibilitar a prorrogação do contrato sem que haja pagamento em duplicidade por etapas já executadas e pagas.

Por todo o exposto, concluo, em relação aos apontamentos acima, relativos aos itens 5.1, “a”, 8.4.4 e 10.4, do edital do Pregão Eletrônico n. 456/2018, que há indícios de irregularidades, o que evidencia a presença do *fumus boni iuris* – mesmo que em juízo de cognição sumária – em razão de exigências no edital que podem comprometer a sua legalidade (art. 300, CPC).

Quanto ao segundo elemento importante para a adoção da medida cautelar de suspensão, ou seja, o *periculum in mora*, faz-se presente a partir do momento em que a continuidade da licitação, com a sessão do pregão ocorrida em 21/02/2019, nos moldes como deflagrada pela municipalidade pode trazer vultosos prejuízos aos licitantes e à própria Administração.

Verifiquei no portal da Prefeitura de Juiz de Fora que o procedimento em comento não se encontra concluído, mas em fase de avaliação do sistema ofertado pela primeira classificada no certame, o que ocorrerá em 22/03/2019, às 9h, conforme documento que anexo a este voto.

Portanto, considerando que a licitação pode ser suspensa em qualquer fase até a data da assinatura do contrato, nos termos do disposto no art. 267 do Regimento Interno deste Tribunal, entendo ser caso de se proceder à suspensão imediata do Pregão Eletrônico n. 456/2018, na fase em que se encontra.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, no exercício da competência prevista no art. 197, *caput* e §2º c/c art. 264, do Regimento Interno deste Tribunal, determino que os responsáveis suspendam liminarmente o Pregão Eletrônico n. 456/2018, na fase em que se encontra, e se abstenham de praticar qualquer ato tendente a efetivar a contratação em tela, nos termos registrados no edital em exame, quanto aos apontamentos que fundamentaram esta decisão, sob pena de multa pessoal no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do art. 85, inciso III, da Lei Complementar n. 102/2008.

Determino, ainda, que, caso a Administração opte por publicar novo edital, escoimado das condições que levaram à presente suspensão, encaminhe-o a este Tribunal de Contas, previamente à sua publicação, para a competente análise, devendo ser encaminhado, inclusive, todos os anexos.

Intimem-se o Sr. Antônio Carlos Guedes Almas, Prefeito Municipal de Juiz de Fora e a Sra. Rafaela Medina Cury, Presidente da Comissão de Licitação, na forma prevista no art. 166, § 1º, inciso VI, do RITCMG, para que **comproven a suspensão da licitação, no prazo de 02 (dois) dias**, esclarecendo-lhes que o descumprimento poderá implicar na cominação da multa acima referida.

Intime-se a denunciante, na forma prevista no art. 166, § 1º, inciso VI, do RITCMG.

Comprovada a suspensão, junte-se, ou transcorrido o prazo fixado *in albis*, retornem-me os autos.

É como voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por unanimidade, diante das razões expendidas no voto do Relator, em: **I)** determinar, no exercício da competência prevista no art. 197, *caput* e §2º, c/c art. 264 do Regimento Interno deste Tribunal, que os responsáveis suspendam liminarmente o Pregão Eletrônico n. 456/2018, na fase em que se encontra, e se abstenham de praticar qualquer ato

tendente a efetivar a contratação em tela, nos termos registrados no edital em exame, quanto aos apontamentos que fundamentaram esta decisão, sob pena de multa pessoal no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do art. 85, inciso III, da Lei Complementar n. 102/2008; **II**) determinar, ainda, que, caso a Administração opte por publicar novo edital, escoimado das condições que levaram à presente suspensão, encaminhe-o a este Tribunal de Contas, previamente à sua publicação, para a competente análise, devendo ser encaminhados, inclusive, todos os anexos; **III**) determinar a intimação do Sr. Antônio Carlos Guedes Almas, Prefeito Municipal de Juiz de Fora, e da Sra. Rafaela Medina Cury, Presidente da Comissão de Licitação, na forma prevista no art. 166, § 1º, inciso VI, do RITCMG, para que comprovem a suspensão da licitação, no prazo de 02 (dois) dias, esclarecendo-lhes que o descumprimento poderá implicar na cominação da multa acima referida; **IV**) determinar a intimação da denunciante, na forma prevista no art. 166, § 1º, inciso VI, do RITCMG; **V**) determinar, comprovada a suspensão e juntado o comprovante respectivo, ou transcorrido o prazo fixado *in albis*, que os autos retornem ao Relator.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão e o Conselheiro Gilberto Diniz.

Presente à sessão o Procurador Daniel de Carvalho Guimarães.

Plenário Governador Milton Campos, 21 de março de 2019.

WANDERLEY ÁVILA

Presidente e Relator

(assinado digitalmente)

ahw/mp/ms

CERTIDÃO

Certifico que a **Súmula** desse **Acórdão** foi disponibilizada no Diário Oficial de Contas de ___/___/____, para ciência das partes.

Tribunal de Contas, ___/___/____.

**Coordenadoria de Sistematização de
Deliberações e Jurisprudência**