



TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Conferência em www.tcees.tc.br
Identificador: 16C6B-BA797-3A403



Decisão Monocrática 01142/2021-2

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processo: 07331/2021-6

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: SEMPLAPE - Secretaria Municipal de Planejamento e Projetos Estruturantes

Relator: Sebastião Carlos Ranna de Macedo

Interessado: LEIDIANE CRUZ DA SILVA, MENARA RIBEIRO SANTOS MAGNAGO DE HOLLANDA CAVALCANTE

Representante: RM PERSONAL CHEF LTDA

Procuradores: LUCAS RODRIGUES LIMA (OAB: 26933-ES), MARIA CLARA CARDOSO CARNEIRO (OAB: 192971-MG), JESSICA DE OLIVEIRA GONCALVES (OAB: 34280-ES), MILENA SILVA RODRIGUES GIACOMELLI (OAB: 22801-ES), DRIELY DE JESUS LOPES (OAB: 32977-ES), JULIA MORGADO HORTA DEL CARO (OAB: 25728-ES), TATIANA DIAS CASTRO DE SOUZA SCHULTZ (OAB: 22396-ES), THALISSON RIBEIRO DA SILVA BRANA (OAB: 24540-ES), PATRICIA SILVA DA CRUZ (OAB: 30373-ES), FERNANDA BRAUN FONSECA (OAB: 30813-ES), ARTHUR TARDIN RODRIGUES (OAB: 29482-ES), FILIPE DIAS RIBEIRO (OAB: 26346-ES), MARIANA SIMON (OAB: 25750-ES), NELSON PADILHA NETO (OAB: 22139-ES), MARCIO ANDRE DE SOUSA KAO YIEN (OAB: 21588-ES), DANIEL BORGES MONTEIRO (OAB: 16544-ES, OAB: 236665-RJ), AUGUSTO CARLOS LAMEGO JUNIOR (OAB: 17514-ES, OAB: 188400-MG, OAB: 226981-RJ), PEDRO HENRIQUE DA COSTA DIAS (OAB: 17157-ES, OAB: 230197-RJ), GUILHERME FONSECA ALMEIDA (OAB: 17058-ES, OAB: 125360-MG, OAB: 230858-RJ), RODOLPHO PANDOLFI DAMICO (OAB: 16789-ES, OAB: 197846-MG, OAB: 57649A-SC, OAB: 230634-RJ, OAB: 69570-BA)



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

**CONTROLE EXTERNO – FISCALIZAÇÃO – REPRESENTAÇÃO
– SECRETARIA DE PLANEJAMENTO E PROJETOS
ESTRUTURANTES (METROPOLITANA) DO MUNICÍPIO DE
VILA VELHA (SEMLAPE) – PREGÃO ELETRÔNICO 117/2021
– PROCESSO ADMINISTRATIVO LICITATÓRIO 6.550/2021 –
ADMISSIBILIDADE – PEDIDO DE CONCESSÃO DE MEDIDA
CAUTELAR – INDEFERIMENTO – NOTIFICAÇÃO – OITIVA –
RITO ORDINÁRIO.**

À Secretaria Geral das Sessões,

I RELATÓRIO

Trata-se de representação com pedido de concessão de medida cautelar formulada pela pessoa jurídica RM PERSONAL CHEF LTDA., em que narra supostas irregularidades ocorridas no âmbito do Pregão Eletrônico 117/2021 – Processo Administrativo 6.550/2021, divulgado pela Secretaria de Planejamento e Projetos Estruturantes do (Metropolitana) Município de Vila Velha.

Segundo aduz a Petição Inicial 01733/2021-1 (peça 2), no edital do procedimento, que visa à contratação de empresa especializada no preparo e fornecimento de alimentação (bebidas, lanches e refeições), sob demanda, para atender à proteção social básica, à proteção social especial e ao gabinete, estaria sendo feita exigência ilegal de documentação dispensada pela Lei de Liberdade Econômica (Lei 13.874, de 20 de setembro de 2019), o que teria ensejado a desclassificação da autora (documentação de suporte – peças 3 a 22).

Sendo assim, a representante pleiteia o deferimento de medida cautelar para que seja considerada habilitada no certame ou, subsidiariamente, para que seja suspenso o procedimento de pregão, julgando-se, ao final, procedente a representação.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

Preliminarmente, o conselheiro relator vislumbrou a presença dos requisitos de admissibilidade, tendo admitido a presente representação e determinado a notificação da secretária municipal de planejamento e projetos estruturantes (SEMPAPE) e da pregoeira para apresentação de informações (Decisão Monocrática 01007/2021-8 – peça 24).

Em atendimento à determinação, foram prestados os esclarecimentos que se veem nas peças 32 e 33 dos autos, os quais foram cotejados conjuntamente com as razões da representante pelo Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações (NOF) por meio da Manifestação Técnica de Cautelar 00186/2021-3 (peça 37), concluindo:

[...] que a **descrição** dos códigos de CNAE em discussão nos presentes autos **apresenta substancial diferença**, de forma que não nos parece razoável, em uma análise superficial, arguir que o equívoco ocorrido na redação do código foi preponderante para impedir a participação de eventuais licitantes.

Em outras palavras, restou cristalino que o que se queria contratar se enquadrava no conceito de fornecimento de alimentos preparados preponderantemente para empresas.

Processo: x | Processo: x | Processo: x | Resposta: x | e-TCEES | Processo: x | LerPdf | Processo: x | L13874 | IBGE | Co: x

concla.ibge.gov.br/busca-online-cnae.html?view=classe&tipo=cnae&versao=10&classe=56201

pesquisar códigos ou atividades econômicas na CNAE. O usuário pode encontrar, a partir da digitação de uma única atividade ou de uma palavra-chave, os códigos das classes CNAE ou subclasses CNAE, que contêm as palavras digitadas, ou a partir da especificação de um código, o conjunto de atividades a ele associadas.

Indicar a posição de cada código na estrutura da CNAE, incluindo o desdobramento de subclasses CNAE e as Notas Explicativas de seu conteúdo.

Atividades | Estrutura

classificação

CNAE-Subclasses 2.3 | buscar | todas as seções

Hierarquia

Seção: I ALOJAMENTO E ALIMENTAÇÃO

Divisão: 56 ALIMENTAÇÃO

Grupo: 56.2 Serviços de catering, bufê e outros serviços de comida preparada

Classe: 56.20.1 Serviços de catering, bufê e outros serviços de comida preparada

Subclasse: 56.20.101 Fornecimento de alimentos preparados preponderantemente para empresas
56.20.102 Serviços de alimentação para eventos e recepções - bufê
56.20.103 Cantinas - serviços de alimentação privativos
56.20.104 Fornecimento de alimentos preparados preponderantemente para consumo domiciliar

Notas Explicativas:
Esta classe compreende:
- os serviços de bufê para banquetes, coquetéis, recepções, etc.
- a preparação de refeições em cozinha central por conta de terceiros (catering) para fornecimento a empresas de linhas aéreas e outras empresas

POR 17:33
PTB2 16/12/2021

Ante todo o exposto entende-se pela ausência do fumus boni iuris.

Por fim, considerando que para a concessão de medida cautelar pleiteada, necessário que se faça presente os dois requisitos, fumus boni iuris e



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

periculum in mora, e que o primeiro se concluiu pela sua inexistência, a análise da existência de periculum in mora se mostra desnecessária.

3. CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Desta feita, em uma análise perfunctória típica das análises de cautelares, entendeu-se por não estarem presentes os pressupostos que ensejam a concessão da medida cautelar pleiteada pela empresa representante.

Em face do exposto, considerando o até aqui apresentado, conclui-se a presente manifestação técnica sugerindo-se o seguinte:

3.1 – Indeferir a medida cautelar pleiteada, diante da ausência do fumus boni iuris, com a consequente submissão dos presentes autos ao rito ordinário;

3.2 – Nos termos do art. 307, § 3º, do RITCEES a determinação de oitiva das partes, para querendo, apresentarem justificativas.

[...]

Estando assim instruídos os autos, passo a apreciar o tema, considerando a escala de plantão dos membros e servidores desta Corte de Contas durante o período de recesso 2021/2022, que designou esta autoridade para deliberar acerca dos pedidos de tutela de urgência em 21 de dezembro de 2021, conforme disposto nos artigos 1º e 2º, da Portaria Normativa TC nº 86, de 25 de novembro de 2021 c/c o artigo 48, inciso I, alínea “c”, do Regimento Interno.

II FUNDAMENTOS

Como se vê, os autos apuram supostas irregularidades no âmbito do Pregão Eletrônico 117/2021 – Processo Administrativo 6.550/2021, da Secretaria de Planejamento e Projetos Estruturantes do (Metropolitana) Município de Vila Velha, cujo objeto é a contratação de empresa especializada no preparo e fornecimento de alimentação (bebidas, lanches e refeições), sob demanda, para atender à proteção social básica, à proteção social especial e ao gabinete.

Segundo aduzido pela representante, estaria sendo feita exigência ilegal de documentação a que é dispensada pela Lei de Liberdade Econômica (Lei 13.874/2019), o que teria inclusive ensejado sua desclassificação.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

Ao submeter o feito ao crivo do NOF, por meio da Manifestação Técnica de Cautelar 00186/2021-3 (peça 37), entendeu-se pela ausência de *fumus boni iuris* e conseqüentemente proposta de indeferimento da medida cautelar pleiteada, por não estarem presentes os pressupostos essenciais para a sua concessão.

Conforme entendimento técnico, a descrição dos códigos da Classificação Nacional de Atividade Econômica (CNAE) exigidos pelo certame e registrado pela representante como sendo o cerne em torno do qual versa a controvérsia, apresentaram “substancial diferença” de forma que não se mostra razoável, ao menos em análise superficial típica dos juízos sumários, a arguição de que o equívoco ocorrido na redação do código tenha sido preponderante para impedir a participação de eventuais licitantes, o que leva a concluir pela inexistência de verossimilhança das alegações da representante.

Dessa forma, estando ausente um dos pressupostos necessários para sua concessão, decido pelo indeferimento da medida cautelar pleiteada, já que é pressuposto genérico e essencial para a concessão de qualquer espécie de tutela antecipada: a existência de prova inequívoca que conduza a um juízo de verossimilhança sobre alegações aliado ao receio de dano irreparável ou de difícil reparação, conforme disposto no artigo 376 do Regimento Interno do TCEES.

Destarte, ante o indeferimento a medida cautelar pretendida, cabe ainda converter o rito processual para que passe a tramitar sob o rito ordinário, na forma sinalizada pelo NOF, promovendo-se, também, a oitiva das partes, em atendimento ao art. 307, §3º, do Regimento Interno desta Corte (Resolução TC 261/2013).

Por fim, quanto a outras questões que possam ser abordadas nesta representação, remeto seu aprofundamento à análise de mérito que deve decorrer durante a instrução processual.

Desse modo, por todo o exposto e analisando os autos, acompanho os argumentos apresentados pela área técnica, e adoto como razões de decidir a motivação exarada na Manifestação Técnica 00186/2021-3 (peça 37).



+55 27 3334-7600

www.tcees.tc.br

@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

III DECISÃO

Pelo exposto, acompanho o entendimento técnico e **DECIDO**:

III.1 por **INDEFERIR** a concessão da **MEDIDA CAUTELAR** pretendida pelo representante, tendo em vista a ausência dos pressupostos essenciais para a sua concessão;

III.2 **DETERMINAR A OITIVA** da senhora **Menara Ribeiro Santos Magnago de Hollanda Cavalcante**, ocupante do cargo de Secretária Municipal de Planejamento e Projetos Estruturantes (SEMPLAPE) e da senhora **Leidiane Cruz da Silva**, Pregoeira, para se manifestarem, no prazo improrrogável de até **10 (dez) dias**, em conformidade com o §4º, do art. 125, da Lei Complementar 621/12 e o §3º, do art. 307, da Resolução TC 261/2013 (Regimento Interno do TCEES);

III.3 submeter os presentes autos ao **RITO ORDINÁRIO**, tendo em vista a ausência dos pressupostos constantes do artigo 306 do Regimento Interno; e

II.4 Dar **CIÊNCIA** desta decisão ao representante, na forma do artigo 307, § 7º, do Regimento Interno do TCEES (Resolução 261/2013), encaminhando-se a todos os interessados juntamente com o Termo de Notificação, cópia desta Decisão e da Manifestação Técnica 00186/2021-3.

Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun

Conselheiro relator¹

¹ Conforme disposto nos artigos 1º e 2º, da Portaria Normativa TC nº 86, de 25 de novembro de 2021 c/c o artigo 48, inciso I, alínea “c”, do Regimento Interno.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913