



Decisão 00004/2022-1 - Plenário

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, OAB: 463528-SP)

REPRESENTAÇÃO – RATIFICAR DECISÃO MONOCRÁTICA Nº 1142/2021

O EXMO. SR. CONSELHEIRO RELATOR SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO:

1 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).

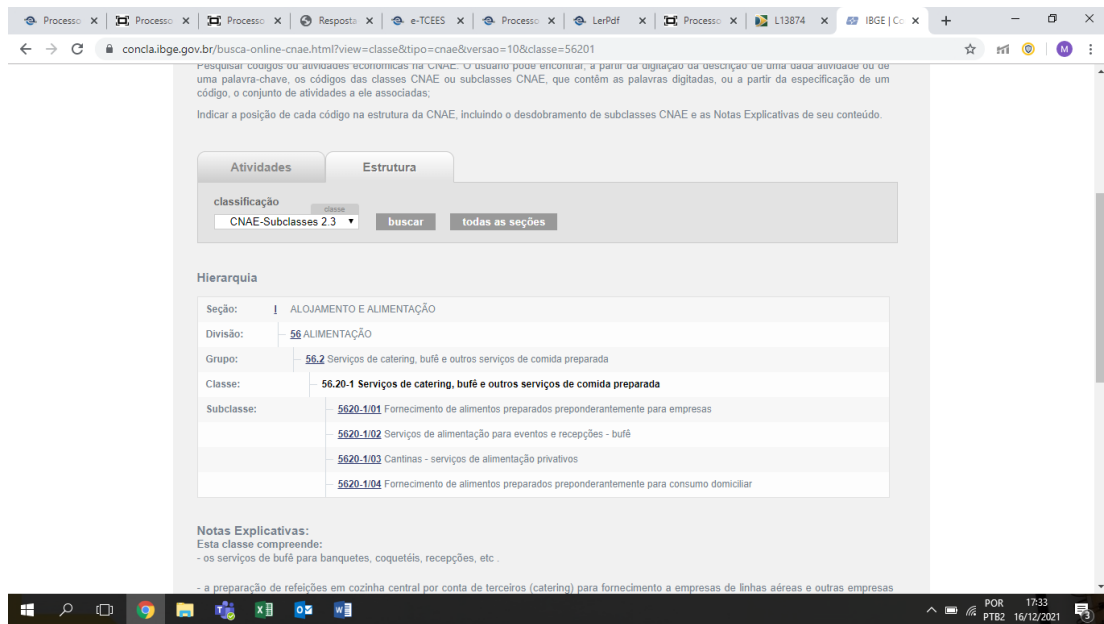
Sendo assim, a representante pleiteia o deferimento de medida cautelar para que seja considerada habilitada no certame ou, subsidiariamente, para que seja suspenso o procedimento de pregão, julgando-se, ao final, procedente a representação.

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.



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 *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.

2 FUNDAMENTAÇÃO

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.

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).

3 DECISÃO

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

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

3.2 **DETERMINAR A OITIVA** da senhora **Menara Ribeiro Santos Magnago de Hollanda Cavalcante**, ocupante do cargo de Secretária Municipal de Planejamento e Projetos Estruturantes (SEMPAPE) 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);

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

3.4 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

SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Conselheiro Relator

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.

1. DECISÃO TC-0004/2022-1

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **DECIDEM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, por:

1.1. RATIFICAR a Decisão Monocrática 977/2021;

1.2. ENCAMINHAR à Secretaria-Geral das Sessões para os impulsos necessários, dando - se ciência ao Representante acerca desta Decisão, conforme previsto no art. 307, §7º da Resolução TC nº 261/2013.

2. Unânime

3. Em 25/01/2022 – 1ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Rodrigo Flávio Freire Farias (presidente), Sebastião Carlos Ranna de Macedo (relator), Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Domingos Augusto Taufner, Rodrigo Coelho do Carmo e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

5. Membro do Ministério Público de Contas: Procurador de Contas em substituição ao procurador-geral Heron Carlos Gomes de Oliveira.

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente