



Decisão Monocrática 00914/2022-9

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processo: 07503/2022-8

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: PMCI - Prefeitura Municipal de Cachoeiro de Itapemirim

Relator: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

Representante: UP BRASIL ADMINISTRACAO E SERVICOS LTDA.

Responsável: VICTOR DA SILVA COELHO, LORENA VASQUES SILVEIRA, ERICK MOREIRA DE AGUIAR

Procuradores: RAFAEL PARODI FERRARESSO (OAB: 434463-SP), ANDREIA LOVIZARO (OAB: 189751-SP), PEDRO HENRIQUE FERREIRA RAMOS MARQUES (OAB: 261130-SP), PEDRO HOEHR (CPF: 008.105.340-10), ROGERO MONTEIRO MEVES (CPF: 118.029.128-00), PATRICIA BEATRIZ LANARI DRUMOND AMORIM (CPF: 044.635.006-05), THIAGO AMARAL DA SILVA (OAB: 19502-ES), KHELVIO MARTINS DE PAULA (CPF: 095.680.466-74), DANIELA DE MELO MARTINS (CPF: 417.695.568-69), DELAMARE DE OLIVEIRA BONFIM (OAB: 52393-PR), SULE CAROLINA HENRIQUES MESSIAS LEITE FERREIRA DE SOUZA (CPF: 946.957.921-68), APARECIDA NUNES DA SILVA (CPF: 078.333.598-90), TAIS PEREIRA DE ALMEIDA LANGE (CPF: 289.903.018-31), MELIZA CRISTINA DA SILVA (CPF: 052.149.176-27), IGOR LUCIO GOULART FERREIRA (CPF: 079.552.446-30), RODRIGO CAIADO PARONETTO (CPF: 947.213.606-06), MARCELO SIQUEIRA BENEVIDES (CPF: 423.927.303-00), ANDRESA ROCHA CROSARA DOMINGOS (OAB: 125198-MG)

**CONTROLE EXTERNO – FISCALIZAÇÃO – REPRESENTAÇÃO
– CONHECER – LIMINAR CONCEDIDA – SUSPENSÃO
IMEDIATA DO EDITAL DE LICITAÇÃO DO PREGÃO
PRESENCIAL Nº 005/2022 OU EVENTUAL CONTRATAÇÃO –
DETERMINAR OITIVA DAS PARTES – NOTIFICAÇÃO.**

I. RELATÓRIO



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



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



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

Tratam os autos de **Representação com pedido de cautelar**, formulada pela pessoa jurídica de direito privado **UP BRASIL ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA**, narrando possíveis irregularidades no **Edital de Licitação do Pregão Presencial nº 005/2022**, lançado pela **Prefeitura Municipal de Cachoeiro de Itapemirim**, cujo objeto é *a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de fornecimento e gerenciamento de Vale Alimentação, em âmbito nacional, por meio de Cartão Eletrônico/Magnético com chip de segurança e senha individual, podendo possuir forma de pagamento via aproximação, disponibilizando a compra por meio de aplicativos de alimentação para recarga mensal, destinado à aquisição de gêneros alimentícios “in natura” e “preparados” para os servidores efetivos, comissionados, eleitos para atuar no conselho tutelar, contratos temporários ativos, agentes comunitários de saúde e de combate às endemia e empregados públicos (celetistas) da Prefeitura Municipal de Cachoeiro de Itapemirim-ES.*

A peça inicial dá notícia de irregularidade foi protocolada nesta Corte em 26/08/2022 às 02:10h (sexta-feira) – Protocolo 20267/2022-3 (peça 02), e encaminhados os autos a este Gabinete para deliberação às 15:22h na mesma data.

Conforme Edital, o procedimento de início da sessão pública está previsto para ocorrer na data de 31/08/2022, às 13:00h.

Informa a peticionante que a presente licitação está pautada em condições excessivas para execução contratual, além de demandar desmedidos encargos para viabilização do objeto, com despropositadas exigências para qualificação, o que pode restringir o caráter competitivo da disputa.

Informa ainda, que as mencionadas incorreções do mencionado Edital que aviltam a lisura do certame, cujo objeto está estimado para um expressivo valor de R\$ 42.000,000,00 (quarenta e dois milhões de reais) estão relacionados com:



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



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



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

- I. *o desvirtuamento da utilização de “vale refeição” e “vale alimentação” com sua indevida cumulação e transferência de créditos entre os respectivos benefícios, prevista no Subitem 6.6 do Termo de Referência (Anexo I) do Edital;*
- II. *a apresentação da relação dos estabelecimentos credenciados na fase de habilitação técnica, prevista no Subitem 11.9.2 do Edital;*
- III. *a apresentação das condições contratuais dos convênios firmados com os estabelecimentos credenciados, prevista no Subitem 4.2.1 do Termo de Referência (Anexo I) do Edital;*
- IV. *a exibição de documentos que são revestidos de sigilo pela Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), prevista no Subitem 19.3 do Edital;*
e
- V. *imposição do sistema aberto ou fechado como condições para assinatura contratual, prevista no Subitem 6.4.3 e Subitem 8.1.1.1 do Termo de Referência (Anexo 1) do Edital.*

Assim, requer a Representante o conhecimento e recebimento da representação, e, liminarmente, determine a **suspensão do Edital de Licitação do Pregão Presencial nº 005/2022**, assim como:

- I. seja revisto o **Subitem 6.6** do Termo de Referência (Anexo I) do Edital (e demais dispositivos conexos), de modo que seja excluída a obrigatoriedade de a futura contratada ter que dispor de tecnologia que permita cumular os benefícios distintos (“vale refeição e “vale alimentação”) em um único cartão, tendo em vista a ilegalidade dessa previsão;
- II. seja excluído o **Subitem 11.9.2** do Edital (e demais dispositivos conexos), uma vez que é defeso exigir das proponentes a comprovação da rede credenciada de estabelecimento comerciais como condições de qualificação técnica, por demandar relação ou vínculo com terceiros alheios ao procedimento licitatório,



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



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



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

os quais não podem, logicamente, influenciar no resultado da disputa, devendo esta providência ser direcionada tão somente para a futura contratada e depois de assinado o respectivo instrumento contratual;

- III. seja excluído o **Subitem 4.2.1** do Termo de Referência (Anexo I) do Edital (e demais dispositivos conexos), uma vez que a revelação de informações mercadológicas firmadas com os estabelecimentos comerciais, além de ser tratar de uma exigência excessiva e sem qualquer pertinência para fins de qualificação, cria empecilhos para habilitação e enseja direcionamento do certame;
- IV. seja excluído o **Subitem 19.3** do Edital (e demais dispositivos conexos), por ser proibida a exibição de documentos que são revestidos de sigilo pela Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD); e
- V. sejam excluídos os **Subitem 6.4.3** e **Subitem 8.1.1.1** do Termo de Referência (Anexo I) do Edital (e demais dispositivos conexos), tendo em vista que a funcionalidade de arranjo de pagamento no sistema aberto terá vigência depois de maio do ano 2023, nos termos do art. 188, I do DECRETO Nº 10.854/21.

Por fim, requer que seja **republicado** um novo instrumento convocatório com as devidas adequações.

II. FUNDAMENTOS

II.1 ADMISSIBILIDADE

A presente representação merece ser admitida, pois encontra-se em consonância com o disposto nos artigos 94 e 101 da Lei Orgânica desta Corte de Contas (Lei Complementar 621, de 08.03.2012) e artigo 184 do nosso Regimento Interno



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



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



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

(Resolução TC 261, de 04.06.2013), bem como artigo 113 da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993 (Licitação).

II.2 DOS PRESSUPOSTOS PARA CONCESSÃO DA MEDIDA CAUTELAR

A tutela cautelar demanda a presença conjunta de dois pressupostos, quais sejam: o ***fumus boni iuris e o periculum in mora***.

São pressupostos genéricos e essenciais para a concessão de qualquer espécie de medida cautelar: **a existência de prova inequívoca que conduza a um juízo de verossimilhança sobre as alegações**, aliado **ao receio de dano irreparável ou de difícil reparação**, conforme disposto no artigo 376 do RITCEES.

Nesse passo, a medida cautelar não deverá se confundir com a satisfação do objeto da Representação e nem mesmo deverá possuir o escopo de antecipar a tutela cognitiva de caráter meritório, mas tão somente deverá servir como uma garantia de efetividade do pronunciamento jurisdicional.

No caso sob análise, uma das possíveis providências cautelares é exatamente a que se aborda no momento, qual seja, a suspensão de certames licitatórios, conforme inciso I do Art. 377¹ da Resolução 261/2013.

Pois bem.

O ponto atacado pela Representante nestes autos refere-se a exigências editalícias excessivas para execução contratual pela futura adjudicatária, além de demandar desmedidos encargos para viabilização do objeto, com despropositadas exigências para qualificação, o que pode restringir o caráter competitivo da disputa.

¹ Art. 377. O Tribunal, dentre outras medidas cautelares previstas em sua Lei Orgânica, poderá determinar à autoridade competente:

I - a suspensão de ato ou procedimento administrativo, em quaisquer de suas fases;



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



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



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

Inicialmente, observo a presença do **periculum in mora**, tendo em vista que a abertura das propostas está aprazada para o dia 31/08/2022, às 13:00h.

Quanto ao **fumus boni iuris**, entendo que as exigências contidas nos **subitens 11.9.2 e 19.3 (Edital) e subitens 6.6; 4.2.1; 6.4.3; 8.11.1 (Termo de Referência)** do Edital do Pregão Eletrônico nº 005/2022, questionadas pela Representante, **numa análise de cognição perfunctória**, se revelam **restritivas ao caráter competitivo do certame, ferindo o princípio da competitividade**. Sendo necessário, que o Representando justifique a necessidade dessas opções.

III. DECISÃO

Desse modo, **DECIDO** por:

III.1 CONHECER da presente representação, por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 94 e 101 da Lei Orgânica desta Corte de Contas (Lei Complementar 621, de 08.03.2012) e artigo 184 do nosso Regimento Interno (Resolução TC 261, de 04.06.2013), bem como artigo 113 da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993 (Licitação).

III.2 DEFERIR a medida cautelar, visto que restaram demonstrados os requisitos do artigo 376 do RITCEES, no sentido de **suspender a licitação Pregão Eletrônico nº 005/2022** da Prefeitura Municipal de Cachoeiro de Itapemirim, para revisão do instrumento convocatório e sua republicação, em razão da disposição restritiva da competitividade presente nos **subitens 6.6; 4.2.1; 6.4.3; 8.11.1 (Termo de Referência) e subitens 11.9.2 e 19.3 (Edital)**;

III.3 NOTIFICAR o Sr. **Victor da Silva Coelho** – Prefeito Municipal de Cachoeiro de Itapemirim, a Sra. **Lorena Vasques Silveira** – Secretária Municipal de Administração e



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



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



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

o Sr. **Erick Moreira de Aguiar** – Pregoeiro Municipal, para que, nos termos do artigo 307, § 4º do RITCEES, cumpram de imediato essa decisão, publicando extrato na imprensa oficial quanto ao teor da decisão e comunicando, **no prazo de 10 (dez) dias**, as providências adotadas ao Tribunal, e para que se pronunciem, nos termos do artigo 307, 3º, **no mesmo prazo**.

À Secretaria Geral das Sessões para as comunicações devidas, via comunicação eletrônica, promovendo-se todos os demais impulsos necessários.

Concomitantemente, que seja dada ciência desta decisão ao signatário desta representação, conforme art. 125, § 6º, da LC 621/2012.

Juntamente com o Termo de Notificação deve ser encaminhada **cópia integral da petição inicial**.

Ressalto que o não atendimento desta solicitação poderá implicar a aplicação de sanção de multa, conforme disposto nos artigos 135, § 2º, da LC 621/12 e 391 do RITCEES.

Após apresentação da defesa, sejam os autos encaminhados à Área Técnica para manifestação, conforme disposto no art. 309 do RITCEES.

SERGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Conselheiro Relator



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



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