



JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

PROCESSO Nº. 00900/2022

PREGÃO Nº. 017/2022/SETASC

OBJETO: Contratação de empresa especializada para preparação, produção e fornecimento contínuos de refeições e lanches para crianças dentro das dependências do Programa SER Criança Poconé-MT (Região VI), seguindo as especificações e demais condições estabelecidas neste Termo de Referência.

A Secretaria de Estado de Assistência Social e Cidadania - SETASC, neste ato representado por seu Pregoeiro, designado pela Portaria nº 059/2021/SETASC, de 09/06/2021, publicada no Diário Oficial do Estado em 10/06/2021, vem em razão do PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO ao ato convocatório do Pregão em epígrafe, interposto pela empresa S&M CONSULTORIA EM LICITAÇÕES E CONTRATOS LTDA, inscrita sob o CNPJ: 39.479.158/0001-21, apresentar as suas razões, para ao final, decidir como segue:

I. DO RELATÓRIO

Trata-se de análise do pedido de IMPUGNAÇÃO ao ato convocatório do Pregão em epígrafe, objetivando acrescentar exigências concernentes a apresentação de comprovação de inscrição no Registro no Conselho Regional de Nutrição junto aos documentos de habilitação.

II. PRELIMINARMENTE – DA ADMISSIBILIDADE

Cumprir destacar que, as aquisições do Estado do Mato Grosso, são regidas prioritariamente pelo Decreto Estadual 840/2017, que regulamenta as modalidades licitatórias vigentes e as aquisições de bens, contratações de serviço, locações de bens móveis, imóveis e o Sistema de Registro de Preços, sendo as demais leis, como Leis Federais 8.666/93 e 10.520/2020, aplicadas subsidiariamente, sempre que o referido decreto se fizer omissivo.

Assim, durante a análise da peça recursal, não foram encontradas quaisquer afrontas aos dispositivos legais que regem o certame em apreço.

Assim, coube preliminarmente a verificação dos requisitos formais para apresentação da presente impugnação.

DA TEMPESTIVIDADE DO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO

Destaca-se que o pedido de impugnação foi interposto pela requerente via e-mail no endereço eletrônico licitacao@setasc.mt.gov.br, no dia 02/06/2022 às 18:26, portanto, dentro dos ditames impostos pelas cláusulas 5.1 e 5.2 do instrumento convocatório, conforme segue:

“5.1. Até o terceiro dia útil que anteceder a licitação, qualquer cidadão poderá solicitar esclarecimentos, providências e/ou impugnar o ato convocatório do Pregão, conforme Art. 25 do Decreto Estadual nº 840 de 10/02/2017.”

“5.2. As petições deverão ser protocolizadas na Secretaria de Estado de Trabalho e Assistência Social ou encaminhadas no e-mail: licitacao@setasc.mt.gov.br, devendo estar instruídas conforme item 5.4. Não serão reconhecidas impugnações interpostas após vencido o prazo legal.”



DA INSTRUÇÃO DOS PEDIDOS

Durante a análise do pedido, não foram encontrados quaisquer óbices ou descumprimento das regras editalícias.

Portanto, considerando a tempestividade do pedido, este pregoeiro resolve **CONHECER** do pedido de impugnação, passando assim a analisar o mérito do mesmo.

III. DO JULGAMENTO DO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO

CONSIDERAÇÕES

Inicialmente, cumpre destacar que o Edital teve como embasamento o Termo de Referência nº 013/2022/SETASC, elaborado pela SECRETARIA ADJUNTA DE PROGRAMA E PROJETOS ESPECIAIS E ATENÇÃO À FAMÍLIA - SAPPEAF.

DAS ALEGAÇÕES

A requerente alega que a exigência do estabelecimento estar inscrito junto ao Conselho Regional de Nutrição para participação no certame se dá em decorrência da Resolução 378/2005 do Conselho Federal de Nutrição a qual prevê em seu Art. 2º o que se segue:

Art. 2º A pessoa jurídica, de direito público ou privado, cujo objeto social ou atividades estejam ligados à alimentação e nutrição humanas, deverá registrar-se no Conselho Regional de Nutricionistas (CRN) com jurisdição no local de suas atividades.

§ 1º Consideram-se pessoas jurídicas obrigadas ao registro no

CRN:

(...)

II. as que exploram serviços de alimentação nas pessoas jurídicas de direito público ou privado, tais como:

a. concessionárias de alimentação;

b. restaurantes comerciais;

(...)

(original sem destaques)

Também, utiliza-se como respaldo da Resolução nº 510/2012 do mesmo Conselho, a qual dispõe em seu Art. 1º acerca do atestado de comprovação de aptidão para desempenho da atividade nas áreas de alimentação e nutrição deverá ser registrado no Conselho Regional de Nutricionistas com jurisdição no local onde os serviços foram executados.

Com efeito, alude ao inciso II do Art. 27 da Lei Federal 8.666/93, o qual permite à Administração a exigência aos interessados de documentos de qualificação técnica, para corroborar suas alegações.

DOS PEDIDOS



Findada suas alegações a requerente pleiteia o recebimento de sua peça impugnatória, sendo a mesmo apreciada como procedente e promovida a alteração instada.

DA RESPOSTA

Para início de nossas ponderações, há que nos atentarmos que a documentação de habilitação objetiva a apuração da idoneidade e capacidade da empresa a ser contratada pela Administração, em especial, no que tange a qualificação técnica, a mesma possui o condão de permitir a análise da aptidão técnica das empresas para a execução do objeto o qual se pretende contratar, podendo assim ser exigida tanto da empresa, quanto dos seus profissionais, dividindo-se a mesma em capacidade técnica-operacional, atinente à pessoa jurídica a ser contratada e a capacidade técnica-profissional, referente aos profissionais que executaram o objeto.

Para o caso em tela, importa-nos a capacidade técnica-operacional, na qual deverão ser exigidos apenas documentos que comprovem que a empresa realizou, em momento anterior, objeto similar ao que está sendo licitado.

Não por menos, o rol de documentos que podem ser exigidos para este fim, consta do Art. 30 da nossa Lei Maior de Licitações, sendo compreendido como o máximo que se pode exigir e não como o mínimo, significado assim que nada mais poderá ser exigido além da documentação ali mencionada, o que pode facilmente ser compreendido quando da utilização do legislador da expressão EXCLUSIVAMENTE, constante no caput do Art. 27:

*Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, **exclusivamente**, documentação relativa a: (...)*

(original sem destaque)

A exceção ao disposto no dispositivo legal fica restrita tão somente a exigências contidas em leis especiais, conforme entendimento uníssono do Tribunal de Contas:

*EXCLUSIVAMENTE significa que nada mais poderá ser exigido além da documentação mencionada nos arts. 27 a 31 da Lei nº 8.666/1993, **a não ser que a exigência refira-se a leis especiais.** (Tribunal de Contas da União, Licitações & Contratos – Orientações e Jurisprudências do TCU, 4ª ed., 2010, p.33)*

(original sem destaque)

Neste sentido, convém ressaltar que ainda ocorre verdadeiro imbróglio acerca das resoluções proferidas pelos Conselhos de Classe suprirem normativas que deveriam ser impostas por leis, vez que, não compreende junto as atribuições dos Conselhos de Classe o poder de legislar, sendo tal competência atribuída aos legislativos federal, estadual e/ou municipal, sendo, para o caso em apreço, a imposição de condições para o exercício profissional, competência privativa da União, conforme dispõe nossa Lei Maior em seu inciso XVI do Art. 22, adiante:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)

*XVI - **organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões;***

(original sem destaque)



Não obstante, tem-se que o egrégio Tribunal de Contas da União já se manifestou acerca das exigências de capacidade técnica serem as imprescindíveis e mínimas a proverem segurança à Administração na prestação dos serviços pretendidos, conforme pode-se inferir do Acórdão 891/2018:

A exigência de documentos que comprovem a qualificação técnica e a capacidade econômico-financeira das licitantes, desde que compatíveis com o objeto a ser licitado, não é apenas uma faculdade, mas um dever da Administração, devendo ser essa exigência a mínima capaz de assegurar que a empresa contratada estará apta a fornecer os bens ou serviços pactuados (ACÓRDÃO 891/2018 – PLENÁRIO)

(original sem destaque)

Atentemo-nos que o entendimento prolapado no acórdão sobredito, não traz em seu bojo inovação alguma, decorrendo tão somente da literalidade do disposto no inciso XXI do Art. 37 de nossa Constituição Federal, a seguir:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

(original sem destaques)

Assim, considerando que nossa Constituição Federal colocou freio às exigências de qualificação técnica, quando desnecessárias, há que ponderarmos, minuciosamente, a necessidade ou não da pretensa imposição, vez que poderia a mesma configurar exigência desnecessária e, por conseguinte, excessiva, retirando assim o caráter competitivo e isonômico que deve, sempre que possível, ser respeitado em todos os processos licitatórios.

Desta sorte, temos que considerar que, duas das exigências para realização de inscrição junto ao Conselho Regional de Nutrição é a apresentação do Alvará de Funcionamento e a de possuir, em seu quadro profissional, nutricionista devidamente inscrito e regular junto ao referido conselho, conforme pode se depreender do excerto do texto extraído da Resolução Nº 378/2005, do Conselho Federal de Nutrição o qual dispõe sobre o registro e cadastro de Pessoas Jurídicas nos Conselhos Regionais de Nutricionista, a seguir:

Art. 5º. O requerimento para registro da pessoa jurídica será dirigido ao presidente do CRN, acompanhado dos seguintes documentos:

(...)

III - prova de vínculo com a pessoa jurídica, por meio de documentação hábil, constando relação nominal dos nutricionistas, termo de compromisso do responsável técnico e integrantes do quadro técnico, bem como técnico em nutrição e dietética quando houver;



(...)

V - **alvará de funcionamento e localização da empresa;**

(original sem destaques)

Reforçando apenas quanto a necessidade de o profissional nutricionista estar devidamente registrado junto ao conselho Regional de Nutrição, tem-se que o Art. 11, desta mesma resolução, consigna de forma clara que, para exercer suas atividades, os estabelecimentos deverão contar com o respectivo profissional devidamente habilitado, senão vejamos:

*Art. 11. As pessoas jurídicas a que se referem os artigos 1º e 2º desta Resolução deverão, para que possam exercer as atividades profissionais na área de alimentação e nutrição, dispor de **nutricionista habilitado** que, a critério do CRN, possua condições de efetiva assunção de responsabilidade técnica.*

(original sem destaques)

Complementando, no tocante a obrigatoriedade de inscrição do profissional nutricionista junto ao Conselho Regional de Nutrição, a alínea 27 do Art. Art. 1º desta mesma resolução, assinala de forma inequívoca que, a condição para o profissional ser considerado habilitado é a de estar inscrito no referido conselho:

*27. Habilitado - nutricionista **devidamente inscrito no CRN** nos termos da legislação regulamentadora da profissão;*

(original sem destaques)

Assim, pelo exposto até o presente momento, temos que analisar primeiramente, no que dispõe sobre a necessidade do alvará de funcionamento para a contratação pretendida.

Ora, de forma substanciada alvará de funcionamento compreende um documento concedido, ao ente privado, por órgão governamental municipal, em geral, prefeituras, que concede o direito de exercer atividades em determinados locais, atestando a conformidade do ponto utilizado em relação às normas regionais estabelecidas.

Dentre várias exigências a serem cumpridas para concessão do Alvará de Funcionamento, tem-se a necessidade de obtenção de algumas licenças como por exemplo: auto de vistoria do corpo de bombeiros, licença da vigilância sanitária, licença ambiental, dentre outros, a depender do tipo de negócio e exigências do ente municipal.

Destarte, é ululante que o referido documento tem abrangência municipal, e está diretamente concatenado ao local físico onde os serviços serão prestados, tanto é que, quando da mudança de local, deve o estabelecimento informar o órgão responsável pela emissão do alvará para novas providências, assim os efeitos do alvará de funcionamento não se estendem para município diverso do qual foi originalmente confeccionado, em outras palavras, um alvará de funcionamento emitido pelo município X para determinada empresa, não autoriza esta mesma empresa a exercer suas atividades no município Y, devendo para este último, ser confeccionado outro alvará, com base na legislação vigente neste.

Diante do evidenciado, resta claro que, considerando-se que os serviços serão realizados no município de Poconé, importância ínfima, para a segurança da contratação, teria um alvará de funcionamento emitido por ente público de outro município, sendo sua exigência arrepio à Lei Federal 8.666/93, vez que configuraria exigência excessiva, frustrando assim o caráter competitivo.



Não por menos, este é o entendimento contido em vasta jurisprudência do acerca do tema, conforme se segue:

*LICITAÇÃO – ARGUIÇÃO DE PERDA DE OBJETO AFASTADA – HABILITAÇÃO – REGULARIDADE FISCAL – **ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO** – EXIGÊNCIA DE CÓPIA AUTENTICADA OU DOCUMENTO ORIGINAL – DOCUMENTO NÃO ELENADO NA LEI Nº 8.666/93 – SEGURANÇA CONCEDIDA. Não prospera a arguição de perda de objeto em razão da publicação do resultado da concorrência, se ainda houver pendente de julgamentos recursos aviados pela licitante. A finalidade do procedimento licitatório é obter a melhor proposta para a Administração Pública, mediante o maior número de concorrentes possíveis. O edital ao exigir a apresentação de documento não elencado nos artigos 27 e 29 da Lei nº 8.666/93 como comprovação de regularidade fiscal, fere os princípios da ampla concorrência e acessibilidade, além de afrontar o princípio da razoabilidade.*

(MS 84365/2009, DES. CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA, SEGUNDA TURMA DE CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS DE DIREITO PRIVADO, Julgado em 17/11/2009, Publicado no DJE 11/12/2009) (Destacamos)

*DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS E ALUNOS DA REDE PÚBLICA DE ENSINO RESIDENTES NO MUNICÍPIO. AUSÊNCIA DE AMPLA PESQUISA DE PREÇOS. **EXIGÊNCIA DE ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO NA FASE DE HABILITAÇÃO**. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DISPONIBILIDADE DE EQUIPAMENTOS E PESSOAL TÉCNICO ESPECIALIZADO PARA HABILITAÇÃO. IRREGULARIDADES. APLICAÇÃO DE MULTA AO PREGOEIRO E SUBSCRITOR DO EDITAL*

(...)[Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, em conformidade com a ata de julgamento, diante das razões expendidas no voto do Relator, em: I) julgar procedente a denúncia, considerando irregulares: a) a exigência de alvará de funcionamento na fase de habilitação; b) a exigência de comprovação de disponibilidade de equipamentos e pessoal técnico especializado para habilitação; e c) a ausência de ampla pesquisa de preços; II) deixar de aplicar multa pela ausência de ampla pesquisa de preços, nos termos da fundamentação; III) aplicar multa ao Senhor Diego José de Souza Moreira, pregoeiro e subscritor do edital, no valor de R\$1.000,00 (mil reais) pelas irregularidades discriminadas nos itens a e b, o que totaliza o montante de R\$2.000,00 (dois mil reais), a teor do disposto no inciso II do art. 85 da Lei Orgânica do Tribunal; IV) deixar de aplicar multa ao Senhor Marcelo Faria Pereira, prefeito municipal, por entender que as falhas apuradas nos presentes autos são de responsabilidade exclusiva do pregoeiro, mas recomendando-lhe que, nas próximas licitações, não restrinja a cotação de preços aos



fornecedores locais, bem como realize ampla pesquisa nos sites dos órgãos públicos; V) determinar a intimação das partes, após a deliberação; VI) determinar o arquivamento dos autos, após promovidas as medidas legais cabíveis à espécie.

(TCE-MG – DEN: 944779, Relator: CONS. CLÁUDIO TERRÃO, Data de Julgamento: 10/05/2016, Data de Publicação: 14/06/2016) (Destacamos)

(...)

Sendo assim, exigir o alvará de funcionamento como condição de habilitação da licitante implica na imposição de cláusula ou condição que importe em frustração do caráter competitivo do certame. Entende-se que, se a Lei nº 8666/93 veda a existência de qualquer cláusula ou condição que frustre o caráter competitivo, se o rol dos artigos 27 a 31 é taxativo, ou seja, não admite que a autoridade amplie suas exigências, e se a legislação específica que regulamenta a modalidade Pregão, Lei nº 10520/2002, sequer faz menção, em seu inciso XIII do artigo 4º, à exigência do alvará de funcionamento, à autoridade administrativa é vedado incluir no edital essa exigência.

(Processo nº 877079 – Primeira Câmara – Relator: Conselheiro José Alves Viana – Julgamento em: 12/11/13) (Destacamos)

(original sem destaques)

Consubstanciando-se com a jurisprudência supramencionada, tem-se o entendimento da corte maior, o Tribunal de Contas da União, conforme podemos depreender adiante:

“Quanto ao alvará de funcionamento, importa destacar que há rompimento do tratamento isonômico em relação àquilo que não é cobrado de nenhuma das licitantes. No caso em exame, veja-se que o art. 30 da Lei 8.666/1993 estabelece o rol de documentos relativos à qualificação técnica a serem exigidos nas licitações, no qual não consta a necessidade de apresentação de alvará ou licença de funcionamento. Ademais, referido alvará nem mesmo é necessário para o cadastramento das empresas no SICAF. Sobre essa questão, portanto, não há irregularidade que diga respeito à competência deste Tribunal”. Acórdão 4182/2017 – Segunda Câmara (TCU)

(original sem destaques)

Assim, para que o alvará de funcionamento tivesse alguma relevância para habilitação do pleito em questão, seria necessário que os estabelecimentos estivessem situados no município onde ocorrerá a prestação dos serviços, o que, considerando sua população, pouco superior a 35 mil habitantes, por se tratar de município de pequeno porte, configuraria clara restrição ao universo de interessados, ainda mais se levado em conta a monta envolvida na contratação pretendida.



Ainda assim, não se pode olvidar que, a realização dos serviços, preparação das refeições, ocorrerá dentro da sede do Ser Criança – Poconé, e não na sede da empresa que prestará os serviços, o que descaracteriza ainda mais a importância do alvará de funcionamento.

Diante desta perspectiva, a exigência de inscrição junto ao Conselho Regional de Nutrição, destoa sobremaneira da jurisprudência das cortes de contas, configurando clara restrição à competitividade do certame, vez que para a realização da referida inscrição, há dependência direta do alvará de funcionamento.

Isto posto, passamos a deliberar acerca da outra, já mencionada, exigência para efetivação da inscrição dos estabelecimentos junto ao Conselho Regional de Nutrição: a necessidade de possuir em seu quadro profissional nutricionista devidamente inscrito e regular, esta sim, de suma importância para segurança da prestação dos serviços pretendidos, todavia, para o caso em estudo, a mesma já é atendida através das exigências contidas nas cláusulas 8.5.4 do Instrumento Convocatório e 6.2.4.1. do Termo de Referência, Anexo I do Edital, veja-se a seguir:

8.5.4. Comprovante de possuir em seu quadro profissional, nutricionista, devidamente regulamentado para exercício da profissão;

6.2.4.1. O cardápio deverá ser planejado mensalmente por nutricionista a cargo da CONTRATADA, devidamente registrado e ativo no Conselho Regional de Nutrição. O cardápio mensal a ser praticado deverá ser apresentado completo à fiscalização da Contratante, com antecedência mínima de 15 (quinze) dias corridos em relação ao 1º (primeiro) dia de utilização;

(original sem destaque)

Assim, o requisito supra exposto contempla, sobremaneira, a necessidade da Administração em se assegurar de que haja o devido acompanhamento quanto a perfeita qualidade dos alimentos e refeições, bem como ao cumprimento das boas práticas na manipulação dos alimentos, atendendo a exigência legal de que a oferta de alimentos seja precedida de supervisão de profissional técnico.

Apercebamo-nos que esse posicionamento cuida de trazer maior competitividade ao certame, vez que permite que interessados, mesmo que de outras localidades, participem do certame e, em se sagrando vencedoras, contratem o respectivo profissional devidamente inscrito no Conselho.

Importa aqui ressaltar que, quanto a necessidade de contratação do profissional em comento, esta Administração se acautelou de não condicionar a participação das interessadas à existência prévia de um contratado, o que ensejaria gastos desnecessários a maioria dos pretendentes, vez que é possível apenas um sair como vencedor. Assim, foi possibilitado aos mesmos que a comprovação de vínculo ocorra por meio de contrato futuro, conforme se pode alcançar da leitura das cláusulas 8.5.4.1 e 8.5.4.2 do Instrumento Convocatório:

8.5.4.1. A comprovação de vinculação do profissional nutricionista, poderá se dar através da apresentação da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) que comprove o vínculo empregatício ou por meio de apresentação de contrato de prestação de serviços;

8.5.4.2. No caso de comprovação por meio de contrato de prestação de serviços, o mesmo poderá ser futuro;



Não menos considerável, deve-se evidenciar que as atividades exercidas pelo profissional nutricionista são passíveis de fiscalização pelo Conselho Regional de Nutrição.

A prática, de substituição da inscrição do estabelecimento junto ao Conselho Regional de Nutrição pela exigência de contratação de profissional nutricionista, é tão admissível e benéfica à Administração, encontrando total respaldo junto ao Poder Judiciário, que fora recomendada por magistrado quando da realização de certame licitatório semelhante, conforme pode-se deduzir da leitura da manifestação do pregoeiro quando em pronunciamento em sede de informações em Mandado de Segurança, como se segue:

"Por determinação do Excelentíssimo Senhor Juiz da 1 Vara Federal de rio branco-AC, em reunião realizada dia 29 de janeiro de 2015 foram feitas as seguintes alterações no Edital Pregão n. 09/2014 e Termo de Referência, após as alterações foi republicado sob o número 03/2015, com data de abertura prevista para o dia 19/02/2015, às 11:00 horas horário de Brasília.

(...)

b) Foi substituída a redação do item 10.3.4. , letra d, onde lia-se a empresa deverá ter cadastro no Conselho Regional de Nutrição, foi substituído por: A empresa deverá contar no seu quadro efetivo de funcionários um(a) nutricionista com registro regular no Conselho Regional de Nutrição da CRN-7ª Região, para que o mesmo assuma a responsabilidade técnica da empresa, assumindo assim o planejamento, coordenação, direção, supervisão e avaliação na área de alimentação e nutrição, conforme disposto na Resolução CFNº419/2008." (Processo nº 0000457-63.2015.4.01.3000 – 1ª Vara Federal)

(original sem destaque)

Ratificando a prática, tem-se a sentença judicial a qual contemplou a alteração promovida:

*9. Quanto ao mérito, tem-se que a decisão concessiva da medida liminar apreciou tão somente as alegações relativas aos itens 'a' e 'b' constante do parágrafo 2 da presente sentença, a qual foi posteriormente revogada, pelos seguintes fundamentos:2. **Considerando que as razões que justificaram a decisão liminar de fls.140/143 não mais subsistem em face da alteração promovida pela autoridade impetrada no Edital Pregão n. 09/2014 e Termo de Referência, conforme comprovam o novo edital confeccionado sob o n. 03/2015 (item10.3.4, letra "d", do Edital n. 03/2015 – fls. 196/197 e item 6.1.4. do Anexo I – Termo de Referência – fl. 220), DEFIRO o pedido formulado pela autoridade impetrada e pela União, pelo que **REVOGO** a liminar anteriormente deferida.***

(original sem destaques)

Neste desenrolar, com base na leitura da liminar concedida e da sentença promulgada, conclui-se que, o MM. Juiz interpretou que a inscrição junto ao Conselho Regional se fazia medida excessiva e



restritiva a competição, sendo a presença do profissional nutricionista no quadro da empresa, suficiente para atender o interesse público de supervisão quando da preparação da alimentação.

Por conseguinte, tem-se que o edital atende a todas as exigências legais, cumprindo de preservar um dos pressupostos básicos das licitações, que é o da ampla competitividade, permitindo que um número maior de interessados participem do certame e, sagrando-se vencedoras, contratem profissionais que atendam às exigências, não afrontando assim o disposto no inciso I do § 1º do Art. 3º, de nossa, até então, lei maior das licitações (Lei Federal 8.666/93):

Art. 3º (...)

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam 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;

(original sem destaques)

Por fim, é importante aclarar que, não se pretende desobrigar o pretenso fornecedor da adequação às normas regulamentatórias vigentes, estando somente se postergando para momento futuro à habilitação, exigindo-se o cumprimento às mesmas somente da empresa vencedora conforme se pode aduzir da interpretação literal das cláusulas a seguir, contidas no Termo de Referência 013/2022, Anexo I do Edital:

6.2.7.2. A CONTRATADA deverá cumprir as normas e critérios de higienização, especialmente referentes Resolução Anvisa nº. 216 de 15/09/2004, a qual dispõe sobre Regulamento Técnico de Boas Práticas para Serviços de Alimentação, e demais recomendações das entidades reguladoras de serviços similares no âmbito deste Estado e aquelas ao qual vierem a ser exigidas por Lei.

6.2.11.1. A CONTRATADA deverá apresentar todos os documentos obrigatórios para o funcionamento de estabelecimentos de alimentação:

a) Alvarás de funcionamento da Unidade de Alimentação e Nutrição - UAN;

(...)

(original sem destaques)

A exigência de cumprimentos às normas, em fase posterior a Habilitação, somente da empresa contratada pela Administração, se demonstra por demais razoável conforme pode ser apreciado na doutrina do Tribunal de Contas da União:

“... Conforme bem destacou o Sr. Analista de Controle Externo, este Tribunal tem entendido que somente no momento da contratação da licitante vencedora é que a entidade poderá exigir a comprovação de inscrição junto ao órgão de fiscalização



profissional do local onde o serviço será prestado.” (Acórdão nº 979/2005, Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler)

(original sem destaques)

Superada a questão da desnecessidade de exigência de inscrição junto ao Conselho Regional de Nutricionistas, pelos arazoamentos acima expostos, cabe tão somente nos assentarmos quanto a solicitação da requerente de que os atestados de capacidade técnica sejam devidamente registrados.

Conforme inicialmente aventado, a capacidade técnica se divide em capacidade técnica-operacional e técnica-profissional, já tendo o Tribunal de Contas se manifestado que, a exigência de registro, contida no § 1º do Art. 30 da Lei Federal 8.666/93, limita-se tão somente à capacidade técnica-profissional não alcançando a aptidão técnica-operacional, conforme pode ser compreendido das palavras do Ministro Relator Augusto Sherman, no Acórdão 3094/2020-Plenário:

ÁREA: Licitação | TEMA: Qualificação técnica | SUBTEMA: Conselho de fiscalização profissional

Outros indexadores: Atestado de capacidade técnica, Capacidade técnico-profissional, Capacidade técnico-operacional, ART, CREA Publicado: Informativo de Licitações e Contratos nº 404 de 08/12/2020; Boletim de Jurisprudência nº 337 de 07/12/2020

“É irregular a exigência de que o atestado de capacidade técnico-operacional de empresa participante de licitação seja registrado ou averbado no Crea (art. 55 da Resolução-Confea 1.025/2009), cabendo tal exigência apenas para fins de qualificação técnico-profissional. Podem, no entanto, ser solicitadas as certidões de acervo técnico (CAT) ou as anotações e registros de responsabilidade técnica (ART/RRT) emitidas pelo conselho de fiscalização em nome dos profissionais vinculados aos atestados, como forma de conferir autenticidade e veracidade às informações constantes nos documentos emitidos em nome das licitantes”

(Acórdão 3094/2020-Plenário | Relator: AUGUSTO SHERMAN)

(original sem destaques)

No mesmo sentido do acórdão supra inferido, tem-se os Acórdãos 128/2012 e 655/2016, a seguir, demonstrando ser este o entendimento regular aos julgamentos sobre a matéria:

1.7. Recomendar à UFRJ que exclua dos editais para contratação de empresa para a execução de obra de engenharia a exigência de registro no CREA dos atestados para comprovação da capacitação técnica operacional das licitantes, tendo em conta a recomendação inserta no subitem 1.3 do Capítulo IV combinado com o subitem 1.5.2 do Capítulo III do Manual de Procedimentos Operacionais para aplicação da Resolução CONFEA nº 1.025/2009, aprovado pela Decisão Normativa CONFEA nº 085/2011”. (Acórdão 128/2012 – 2ª Câmara)

9.4. dar ciência ao Município de Itagibá/BA, de modo a evitar a repetição das irregularidades em futuros certames patrocinados



com recursos federais, de que: (...) 9.4.2. a exigência de comprovação de aptidão técnica devidamente registrada junto ao Crea, dando conta de que a empresa interessada já desenvolveu serviços idênticos/semelhantes ao previsto no objeto do edital, contraria a Resolução 1.025/2009 do Confea e o Acórdão 128/2012 – TCU – 2ª Câmara; (Acórdão 655/2016 do Plenário)

(original sem destaque)

Assim, considerando-se que a exigência editalícia, contida no Instrumento Convocatório, diz respeito à capacidade técnica-operacional, conforme se percebe da leitura da subcláusula 8.5.1.1.6 a qual menciona de forma evidente que o referido documento deve comprovar a aptidão da empresa, serão vejamos:

*8.5.1.1.6. O atestado de capacidade técnica deverá **comprovar a aptidão da empresa na realização dos serviços**, não necessitando, portanto, que o objeto contido no mesmo seja idêntico ao licitado, devendo no entanto, guardar similaridade com o mesmo, conforme exegese do TCU.*

Não cabe, portanto, incluir tal exigência ao Edital, vez que feriria as jurisprudências das cortes de conta.

IV. DA DECISÃO

Conforme manifestado acima, da forma a qual se encontra o Instrumento Convocatório, tem-se que, a exigência junto ao Conselho Regional de Nutrição possuiria caráter meramente formal, ensejando aos interessados exigências excessivas, tendo a Administração o cuidado de harmonizar a segurança da boa execução contratual e a ampla competitividade do certame, restringindo as exigências habilitatórias, em especial a qualificação técnica, a somente ao estritamente necessário, inserindo as demais obrigações a serem cumpridas quando da execução contratual.

Afora isso, os autos foram preliminarmente, durante a fase interna, submetidos à Procuradoria Geral do Estado, a qual tem o dever legal de analisar a minuta do edital, contrato e demais anexos, nos termos no Art. 9º do Decreto Estadual 840/2017, para emissão do Parecer Jurídico, o qual possui caráter conclusivo, conforme ordenado no inciso XI do mesmo instrumento legal estadual já mencionado, não tendo proferida manifestação alguma contrária às exigências de habilitação definidas.

Por consequência, como resultado, de forma preliminar, CONHEÇO do requerimento formulado pela REQUERENTE, todavia, no MÉRITO, julgo IMPROCEDENTE, por entender suas argumentações desprovidas de amparo legal, pelas razões susoditas, mantendo-se o Edital, no tocante às exigências habilitatórias, nos termos originais.

Destaca-se ainda, que a presente decisão se encontra em sintonia com os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, do julgamento objetivo, da finalidade sendo, portanto, respeitadas as normas que regem a modalidade em comento.

É como decido.

Cuiabá, 09 de junho de 2022.

OBS.: A peça impugnatória, encontra-se na íntegra anexa aos autos, ao processo eletrônico no Sistema de Aquisições Governamentais – SIAG e disponível no site da SETASC.

Marcos Alexandre Pereira Stocco
Pregoeiro – SETASC