



**ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DA UNIVERSIDADE DA  
INTEGRAÇÃO INTERNACIONAL DA LUSOFONIA AFRO-BRASILEIRA -  
UNILAB - CAMPUS MALÊS**

**Ref. PREGÃO ELETRÔNICO Nº 004/2018**

**Fornecimento de refeições prontas transportadas destinadas ao RU**

**SUPERNUTRE COMERCIAL EIRELI ME**, pessoa jurídica de direito privado, 12.982.763/0001-64, com endereço na Rua Mario Augusto Teixeira de Freitas, 2A - Centro, CEP: 43.900-000, São Francisco do Conde - BA, vem, através do seu representante, com fulcro no Item 20.1 do Edital e na Lei 8.666/93, apresentar **IMPUGNAÇÃO**, por conta das razões a seguir expostas.

**1. DA IMPOSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA DE REGISTRO DE ATESTADO  
DE CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL PERANTE O CONSELHO  
REGIONAL DE NUTRICIONISTAS. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.**

8.7.4.5. Comprovação de aptidão para a prestação dos serviços em características, quantidades e prazos compatíveis com o objeto desta licitação, ou com o item pertinente (que atenda quantidade não inferior a 50% (cinquenta por cento) do total geral das refeições anuais), por período não inferior a três anos, mediante a apresentação de **atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado devidamente registrado(s) no Conselho Regional de Nutrição da jurisdição onde foram executadas as atividades**, na forma estabelecida na Resolução nº 510/2012 do Conselho Federal de Nutrição.

Segundo Hely Lopes Meirelles, licitação, constitui-se em "*procedimento administrativo mediante o qual a Administração seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse*".

Aliás, não é por outro motivo que **a Constituição Federal estabeleceu, em seu art. 37, XXI, que somente poderão ser exigidas qualificações**



técnica e econômica indispensáveis ao cumprimento das obrigações.  
“Nenhuma exigência que desborde destes lindes pode ser tolerada”  
(VIEIRA, Evelise Pedroso Teixeira Prado. *Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública Comentada. Verbatim: São Paulo, 2010, 1ª Edição*)

**Celso Antônio Bandeira de Mello**, por sua vez, ao lecionar sobre a legalidade, insculpida nos artigos 5º, II e 37 da Constituição Federal e à qual a Administração Pública se acha estritamente vinculada, leciona que “(…) administração é atividade subalterna à lei; que se subjugua inteiramente a ela; que está completamente atrelada à lei; que sua função é tão-só a de fazer cumprir a lei preexistente (...)” (Curso de Direito Administrativo, 13. ed. SP: Malheiros, 2001, p. 74).

Logo, toda e qualquer exigência por parte da Administração Pública deve estar prevista em lei, mormente aquela que venha a restringir a competição no certame licitatório; vale dizer, além de justificada e pertinente ao objeto, a exigência deve ater-se estritamente ao que permite a lei.

É, portanto, ainda mais conforme ao presente caso o princípio hermenêutico segundo o qual “normas restritivas de direitos devem ser interpretadas restritivamente”. E nem se diga que o interesse público justificaria a imposição de ilegalidades, pois não existe interesse público fora dos comandos da Lei.

Por conta dessas e de outras razões, doutrina e jurisprudência, inclusive das **Cortes de Contas**, possuem entendimento sedimentado segundo o qual somente é possível exigir-se dos licitantes a documentação estritamente prevista no rol dos artigos 27 a 31 da Lei 8.666/93 [rol exaustivo ou numerus clausus], até porque tais artigos são claros ao dizerem, “a documentação (...) limitar-se-á a” (vide, por exemplo, o caput do artigo 30).

Eis que o próprio legislador já determinou todas as bases para que seja assegurado o interesse público contra desmandos, fraudes ou quejandos por



parte das licitantes, **não havendo espaço para o Administrador Público inovar.**

Com muita propriedade o renomado doutrinador mineiro **Carlos Pinto Coelho Mottai**, citando o saudoso **Hely Lopes Meirelles**, leciona no sentido de que:

*"Nenhuma outra documentação deverá ser exigida, pois o legislador empregou deliberadamente o advérbio 'exclusivamente', para impedir que a Administração, por excesso de cautela ou vício burocrático, condicione a habilitação dos licitantes à apresentação de documentos inúteis e dispendiosos, que muitas vezes afastam concorrentes idôneos pela dificuldade em obtê-los" (Eficácia nas Licitações & Contratos, 8ª edição, 2001, Del Rey- Página 169).*

No mesmo sentido temos a lição de **Jessé Torres Pereira Júnior**:

*"Ainda no que toca às generalidades dos documentos exigíveis na fase de habilitação, sublinhe-se que o ato convocatório padecerá de vício de ilegalidade se exigir qualquer documento, por mais plausível que pareça, imprevisto nos arts. 27 a 31". (Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública, 4ª edição, 1997, Renovar, pag. 219)*

E as decisões do **Tribunal de Contas da União**:

*"A Administração Pública, para fins de habilitação, deve se ater ao rol dos documentos constantes dos arts. 28 a 31, não sendo lícito exigir outro documento ali não elencado" (TCU, Acórdão 523/1997, Plenário)*

*"É indevida a exigência de que atestados de qualificação técnica sejam acompanhados de cópias das respectivas notas fiscais, visto não estarem estes últimos documentos entre os relacionados no rol exaustivo do art. 30 da Lei 8.666/1993" (TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, Acórdão 944/2013-Plenário, TC 003.795/2013-6, relator Ministro Benjamin Zymier, 17.4.2013.)*

Assim, ao se dissecar a Lei 10.520/02, bem assim a Lei 8.666/93, em especial o rol dos arts. 27 a 31, não se vislumbra qualquer menção à possibilidade de exigência, como requisitos para a habilitação, de registro ou averbação de atestado de capacidade técnico-operacional em conselhos de fiscalização profissional, sobretudo em entidade profissional que não



guarda qualquer relação com a atividade preponderante das eventuais licitantes, conforme abaixo será melhor explanado.

Logo, não há como exigí-los.

Vale dizer, o que o §1º, I do Art. 30 da Lei 8.666/93 permite é a exigência de registro apenas dos atestados de capacidade técnico-profissional.

Neste ponto, é válido recordar que a capacidade técnica a ser comprovada nos certames licitatórios divide-se em **capacidade técnico-operacional** e **capacidade técnico-profissional**.

Desde o acórdão 1.332/2006 o TCU diferencia bem as duas espécies:

*"A qualificação técnica abrange tanto a experiência empresarial quanto a experiência dos profissionais que irão executar o serviço. A primeira seria a **capacidade técnico-operacional**, abrangendo atributos próprios da empresa, desenvolvidos a partir do desempenho da atividade empresarial com a conjugação de diferentes fatores econômicos e de uma pluralidade de pessoas. A segunda é denominada **capacidade técnico-profissional**, referindo-se a existência de profissionais com acervo técnico compatível com a obra ou serviço de engenharia a ser licitado."*

Assim, diante da falta de previsão legal e regulamentar, não é possível exigir que os licitantes comprovem sua **capacidade técnico-operacional** por meio de atestados registrados no Crea, CRN ou qualquer outra entidade de fiscalização profissional.

Esse também é o entendimento do Tribunal de Contas da União sobre a matéria, representado pelos Acórdão 128/2012 – 2ª Câmara, e Acórdão 205/2017 do Plenário:

**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 n° 1.025/2009, aprovado pela Decisão Normativa CONFEA n° 085/2011". (Acórdão 128/2012 - 2ª Câmara)

"exigência de registro e/ou averbação de atestado da capacidade técnica-operacional, em nome da empresa licitante, no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - Crea, o que não está previsto no art. 30, § 3º, da Lei 8.666/1993, que ampara a exigência do referido atestado, contida no item 8.7.2 do instrumento convocatório, e contraria a Resolução Confea 1.025/2009 e os Acórdãos 128/2012-TCU-2ª Câmara e 655/2016-TCU-Plenário".

Assim, para arrematar, veja-se o seguinte julgado do Tribunal de Contas da União, em relação à exigência de registro/averbação de atestado de capacidade técnica no Conselho Regional de Nutricionistas:

Abstenha-se de exigir que os atestados de capacidade técnica tenham sido averbados pelo Conselho Regional de Nutricionistas - CRN, condicionante que restringe a competitividade do certame e, por isso, contraria o art. 3º Lei no 8.666/1993.

**"(...) REPRESENTAÇÃO. PREGÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. INSERÇÃO DE DISPOSITIVOS QUE RESTRINGEM A LICITAÇÃO. PERDA DO OBJETO ANTE A ANULAÇÃO DO CERTAME. DETERMINAÇÕES. ARQUIVAMENTO DO FEITO.**

**"(...) A presente Representação versa sobre notícia de irregularidades em dispositivos do Pregão Presencial n° 54/ADGR-4-SRGR/2007.**

**Esse Edital possui como objeto "a contratação de empresa especializada para prestação de serviços de gerenciamento, implementação e administração de documentos de legitimação, refeição e alimentação aos empregados, contratados especiais para o exercício exclusivo de função de confiança, servidores/empregados requisitados de outros órgãos/empresas e bolsistas, que possibilitem a aquisição de refeições prontas e gêneros alimentícios "in natura" em rede de estabelecimentos credenciados (...)"**

**Nesse sentido deve ser repisado o objetivo da licitação consubstanciado no art. 3º do Estatuto das Licitações: obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, por meio de julgamento com observância aos princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, dentre outros. Ademais, não se permitirão cláusulas ou condições que limitem, frustrem, restrinjam ou comprometam o seu caráter competitivo.**

**Sob esses aspectos, deve ser analisado o mérito da Representação em análise.**

**O primeiro item subdivide-se em dois: i) exigência de no mínimo três**



atestados de capacidade técnica; II) registro desses atestados no Conselho Regional de Nutricionistas.

A exigência de documentação relativa à capacidade técnica deve ocorrer nos limites previstos no art. 30 da Lei nº 8.666/1993. Exigir número de atestados mínimos sem a devida motivação viola o princípio da igualdade expressamente consagrado no art. 3º do Estatuto das Licitações, bem como implica limitação ao caráter competitivo do certame.

Da mesma forma, não se apresenta razoável a exigência de que esses atestados tenham sido "devidamente averbados pelo Conselho Regional de Nutricionistas". Mais uma vez, deve ser enfatizada a impossibilidade de se exigirem documentos relativos à qualificação técnica que atentem contra o caráter competitivo inerente à prática de licitação pública, pois a Administração compete criar mecanismos de controle para fiscalizar a correta execução do contrato, a fim de que atenda o objeto perseguido pelo procedimento licitatório. (...)"

Tribunal de Contas da União, Acórdão 43/2008, Plenário.

Portanto, requer-se a correção do edital para excluir a exigência referida no item acima epigrafado, para constar somente a exigência de apresentação de atestados, nos limites da lei, sem qualquer outra exigência adicional.

## **2. DA IMPOSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO SIMPLIFICADA DA JUNTA COMERCIAL E CONTRATO(S) QUE DERAM SUPORTE À CONTRATAÇÃO COMO CONDIÇÃO PARA A HABILITAÇÃO**

### **8.5. HABILITAÇÃO JURÍDICA**

8.5.5. No caso de microempresa ou empresa de pequeno porte: certidão expedida pela Junta Comercial ou pelo Registro Civil das Pessoas Jurídicas, conforme o caso, que comprove a condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, nos termos do artigo 8º da Instrução Normativa nº 103, de 30/04/2007, do Departamento Nacional de Registro do Comércio - DNRC;

8.6.4.6. O licitante disponibilizará todas as informações necessárias à comprovação da legitimidade dos atestados apresentados, apresentando, dentre outros documentos, cópia do contrato que deu suporte à contratação, endereço atual da contratante e local em que foram prestados os serviços, consoante o disposto no item 10.10 do Anexo VII-A da IN SEGES/MPDG n. 5/2017.



Consoante já dito, nenhum documento fora do rol previsto nos arts. 27 a 31 da Lei 8.666/93 podem ser tolerados, vez que ferem os princípios da legalidade e da competitividade.

É o caso também dos documentos acima exigidos: certidão simplificada da Junta Comercial e contratos que dão base à contratação que originou os atestados de capacidade técnica a serem apresentados, como condição para a habilitação das concorrentes. Senão, vejamos.

Em relação à habilitação jurídica, o Art. 28 da Lei 8.666/93 é claro ao dizer que:

**Art. 28. A documentação relativa à habilitação jurídica, conforme o caso, consistirá em:**

I - cédula de identidade;

(...)

**III - ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, em se tratando de sociedades comerciais**, e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores;

Ou seja, no caso de microempresa e empresa de pequeno porte, sociedades comerciais no conceito legal, deve-se ser exigido somente os seus atos constitutivos, devidamente registrados na Junta Comercial de seu domicílio.

É equivocado, portanto, exigir a apresentação de certidão simplificada como requisito para a habilitação jurídica, ainda que a referida certidão retrate exatamente os principais pontos contidos nos atos arquivados na Junta. Isto porque, em homenagem ao princípio da ampla competitividade, ainda que a ideia seja facilitar para os micro e pequenos empresários, o edital deveria ter previsto a possibilidade de apresentar um ou outro documento (ou os atos constitutivos ou a certidão simplificada).

Com efeito, consoante o próprio edital deixa transparecer em alguns pontos, a certidão simplificada somente poderia ser considerada como requisito para a comprovação de micro ou pequena empresa, o que não impede aqueles que assim não estão enquadrados de participar do certame.



Neste sentido:

*"[Relatório de Auditoria de Conformidade. Licitação. Habilitação jurídica. Exigência de certidão simplificada expedida pela Junta Comercial do Estado sede do licitante. Exigência inadequada, não prevista na lei de licitações. (...)]" (TCU, Acórdão nº 7.856/2012 - 2ª Câmara.)*

De igual forma, a exigência de apresentação de contratos acompanhados dos atestados de capacidade técnica também é ilegal, porquanto não prevista na Lei 8.666/93. Tal documento só pode ser exigido em sede de diligência prevista no Art. 43, §3º da mencionada lei, caso, no decorrer do certame, surja alguma dúvida razoável acerca da legitimidade dos atestados; jamais previamente, pena de afrontar os princípios já multicitados.

Veja-se, neste espeque, mais decisões do Tribunal de Contas da União acerca do assunto.

*Fuite exigência de os atestados técnicos serem acompanhados de cópias das páginas dos contratos correspondentes. Abstenha-se de exigir registro de atestados em conselho de fiscalização de exercício profissional em relação a profissões que ainda não foram devidamente regulamentadas por lei, tendo em vista não haver amparo legal para tal exigência. TCU, Acórdão 1699/2007 - Plenário*

*É ilegal a exigência de que atestados de capacidade técnica estejam acompanhados de cópias de notas fiscais ou contratos que os lastreiem, uma vez que a relação de documentos de habilitação constante dos arts. 27 a 31 da Lei 8.666/1993 é taxativa. TCU, Acórdão 1224/2015 - Plenário*

Solicita-se, portanto, a exclusão de tais exigências.

### **3. DA IMPOSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA DE REGISTRO DA EMPRESA LICITANTE PERANTE O CONSELHO REGIONAL DE NUTRICINISTAS.**

**3.7.4.1. Registro ou inscrição da empresa licitante na entidade profissional competente (Conselho Regional de Nutrição - CRN) da unidade federativa da empresa participante;**

#### **A - DO TRANSBORDAMENTO AOS LIMITES DA LEI**



Analisando-se a exigência acima, deve-se rememorar que a profissão de nutricionista se encontra disciplinada pela Lei nº 6.583/78, a qual é regulamentada pelo Decreto nº 84.444/80 e pela Resolução nº 378/2005 do Conselho Federal de Nutrição.

"Lei nº 6.583/78: Art. 9º - Compete ao Conselho Federal:  
(...)

II - exercer função normativa, baixar atos necessários à interpretação e execução do disposto nesta Lei e à fiscalização do exercício profissional, adotando providências indispensáveis à realização dos objetivos institucionais;

(...)

Art. 15 - O livre exercício da profissão de nutricionista, em todo o território nacional, somente é permitido ao portador de Carteira de Identidade Profissional expedida pelo Conselho Regional competente.

**Parágrafo único - É obrigatório o registro nos Conselhos Regionais das empresas cujas finalidades estejam ligadas à nutrição, na forma estabelecida em regulamento". (grifo nosso)**

Importante ter-se em mente que a dicção legal, relativa à profissão de nutricionista, elenca a exigência de registro para empresas relacionadas à área de nutrição!

Nesse sentido, a jurisprudência aponta como indispensável o registro no CRN para o caso de fornecimento de alimentação **para fins especiais e na prestação de serviço de nutrição**, vejamos:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTA. CONTRATAÇÃO E PROFISSIONAL DA ÁREA DE NUTRIÇÃO E REGISTRO NO CONSELHO DE CLASSE. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESSENCIAL NÃO CONTEMPLADA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. LEI Nº 8.324/91. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Considerando que a impetrante desenvolve atividade no ramo de **alimentação na modalidade fast food, não se afigura razoável a extensão pretendida, uma vez que dentre todas as atividades elencadas em seu contrato social, nenhuma delas se amoldam especificamente ao fornecimento de prestação de serviço de nutrição, nem de fornecimento de alimentação para fins especiais**. 2. Apelação provida para desobrigar a impetrante ao registro no Conselho regional de Nutricionista da 3ª Região, bem como anular o auto de infração aplicado.

(TRF-3 - AMS: 00341671820044036100 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, Data de Julgamento: 21/06/2017, QUARTA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2017)



Pois bem, ocorre que o Decreto nº 84.444/80, embora objetive dar fiel execução à lei, houve por introduzir a expressão "alimentação", vejamos:

**Art. 18.** As empresas cujas finalidades estejam ligadas à nutrição e alimentação ficam obrigadas à inscrição no Conselho Regional de Nutricionistas em que tenham suas respectivas sede.

O acréscimo à lei também se deu também no âmbito da Resolução nº 378/2005 do CFN, *in verbis*:

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:

I - as que fabricam alimentos destinados ao consumo humano, sejam eles:

a) para fins especiais;

b) com alegações de propriedades funcionais ou de saúde;

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

a) concessionárias de alimentação".

De acordo com a Portaria nº 710/99 do Ministério da Saúde, alimentação é o processo biológico e cultural que se traduz na escolha, preparação e consumo de um ou vários alimentos, ao passo que nutrição vem a ser o estado fisiológico que resulta do consumo e utilização biológica de energia e nutrientes em nível celular. Essa foi a conclusão extraída do julgado abaixo colacionado pelo TRF da 3ª Região, vejamos:

"DIREITO ADMINISTRATIVO - AÇÃO DECLARATÓRIA - CONSELHO REGIONAL DE NUTRIÇÃO - INSCRIÇÃO - REGISTRO - RESTAURANTE COMERCIAL - DESNECESSIDADE - MANUTENÇÃO DE PROFISSIONAL TÉCNICO RESPONSÁVEL - MULTA AFASTADA. I - A Lei nº 6.583, de 20 de outubro de 1978, criou o Conselho Federal e os Regionais de Nutricionistas com finalidade de orientar, disciplinar e fiscalizar o exercício da profissão de nutricionista, estabelecendo o registro obrigatório das empresas que estejam ligadas à nutrição, na forma estabelecida em regulamento, bem como autorizando a cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional da respectiva jurisdição da sede de funcionamento da empresa. II - Alimentação não se confunde com nutrição. De acordo com a Portaria nº 710/99 do Ministério da Saúde, alimentação é o processo biológico e cultural que se traduz na escolha, preparação e consumo de um ou vários alimentos, ao passo que nutrição vem a ser o estado fisiológico que resulta do consumo e utilização biológica de energia e



nutrientes em nível celular. III - O registro de pessoa jurídica dá-se de acordo com a atividade básica exercida ou do serviço prestado a terceiro, conforme preceitua a Lei nº 6.839/80. O comércio de alimentos em restaurantes, que tem natureza eminentemente comercial, não pode ser interpretado como atividade ou função específica da nutrição. IV - O Decreto nº 84.444/80 inovou o ordenamento jurídico ao estabelecer a obrigatoriedade de inscrição no Conselho Regional de Nutricionistas das empresas que exploram serviços de alimentação em órgãos públicos ou privados, violando o princípio da legalidade. V - Não se sustenta a obrigatoriedade do registro da pessoa jurídica em função da Lei nº 8.234/91, que apenas regulamenta a profissão da pessoa natural do Nutricionista, estabelecendo suas atividades privativas. VI - O termo de fiscalização lavrado pelo Conselho indica que o restaurante possui profissional técnico da Nutrição, o que reforça a ilegalidade da multa aplicada. VII - Apelação e remessa oficial improvidas." (TRF-3 - APELREEX: 11177 SP 0011177-17.2010.4.03.6102, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, Data de Julgamento: 19/07/2012, TERCEIRA TURMA)

O TRF da 3ª Região também já pronunciou que somente quando a atividade básica da empresa está ligada à nutrição se faz necessária a exigência de registro no CRN, o que não é o caso dos autos, vejamos:

**ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTA. EDUCANDÁRIO. NATUREZA FILANTRÓPICA (EDUCAÇÃO, PROGRAMAS SOCIAIS E OUTROS). ALIMENTAÇÃO ORIUNDA DA COZINHA PILOTO DO MUNICÍPIO. CONTRATAÇÃO E PROFISSIONAL DA ÁREA DE NUTRIÇÃO E REGISTRO NO CONSELHO DE CLASSE. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. Lei nº 8.324/91. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Se a atividade básica da empresa não está voltada à área de nutrição, como no caso dos autos em que se trata de uma entidade filantrópica que se destina a promoção de educação, programas sociais e outros, cuja alimentação advém da cozinha piloto do Município, não se afigura razoável a exigência da inscrição no CRN, porquanto dentre suas atividades, nenhuma delas se amolda especificamente ao fornecimento de prestação de serviço de nutrição. 2. Apelação desprovida. (TRF-3 - AC: 00007883620114036102 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, Data de Julgamento: 23/11/2016, QUARTA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/01/2017)**

*Administrativo e Processual. Registro de restaurante em Conselho Regional de Nutricionistas. Lei 6.583, de 1973, delegando ao regulamento, no caso, o Decreto 84.444, de 1978, a indicação dos casos necessários, atendido com as alíneas a a f, do art. 18, não se encaixando o apelado em nenhum destes. A delegação deferida pela lei em comento ao decreto não comporta, por seu turno, uma subdelegação ao Ministério do Trabalho. Depois, o fato de a apelada realizar serviços de nutrição e alimentação e de ter relação com a área de fiscalização da apelante, não é o suficiente para ensejar o registro, se a tanto falta o respaldo da lei. Preliminares de ilegitimidade passiva ad causam do apelante e da desnecessidade de se trazer à lide o Conselho Federal de Nutricionistas, rejeitadas. Improvimento do apelo*



e da remessa (AC 436.725-PE, des. Vladimir Souza Carvalho, julgado em 07 de agosto de 2008).

No mesmo sentido de que houve ofensa à legalidade na edição do Decreto, e de que há de se diferenciar alimentação e nutrição, e a atividade básica da empresa, trazemos à colação excertos do TRF da 1ª e 5ª Região, *in verbis*:

## **Tribunal Regional Federal da 5ª Região**

Constitucional. Administrativo. Conselho Regional de Nutricionistas. Restaurantes, bares e lanchonetes. Registro. **Art. 15, da Lei 6.583/78. Art. 18, do Decreto 84.444/80. Poder regulamentar ultrapassado. Limites da lei.** Inexistência de vínculo jurídico e institucional. Apelação provida. Honorários advocatícios. 1. O apelante requer a reforma parcial da sentença, intentando a declaração da inexistência de vínculo jurídico e institucional entre o CRN e os restaurantes, bares e lanchonetes ora substituídos, desobrigando-os, por conseguinte, ao registro e ao pagamento de anuidades. 2. A Lei 6.583/78, que criou os Conselhos Federal e Regionais de Nutricionistas, em seu art. 15, parágrafo único, obriga as pessoas jurídicas cuja finalidade esteja ligada à nutrição, a se registrarem no respectivo conselho. 3. **O Decreto 84.444/80, que regulamenta a Lei 6.583/78, ampliou a obrigatoriedade de registro às empresas ligadas à alimentação, enumerando quais são estas pessoas jurídicas, extrapolando, por conseguinte, o seu poder regulamentar.** 4. **E mesmo considerando o aludido Decreto, os restaurantes, bares e lanchonetes não se enquadram em nenhuma das categorias expressas nas alíneas do seu art. 18.** Precedente: AC 436.725-PE, des. Vladimir Souza Carvalho, julgado em 07 de agosto de 2008. 5. Apelação provida. Condenação do Conselho Regional de Nutrição de Alagoas no reembolso das custas e no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), a teor do art. 20, parágrafo 4º, do CPC. (TRF-5 - AC: 488071 AL 0004814-57.2008.4.05.8000, Relator: Desembargador Federal Cesar Carvalho (Substituto), Data de Julgamento: 04/02/2010, Terceira Turma, Data de Publicação: Fonte: Diário da Justiça Eletrônico - Data: 19/03/2010 - Página: 495 - Ano: 2010)

**"ADMINISTRATIVO. HOTEL E RESTAURANTE. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE NUTRIÇÃO. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXIGÊNCIA DE CONTRATAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. INEXISTÊNCIA.** 1. Hipótese em que se discute se os restaurantes estão obrigados a se registrar no Conselho Regional de Nutrição das suas respectivas localidades, bem como de contratar nutricionista como responsável técnico; 2. Cabe ao Conselho Regional efetivar o registro dos profissionais e empresas nos seus quadros, daí porque somente ele deve figurar no polo passivo da lide, sendo desnecessário que o Conselho Federal o componha; 3. **Os restaurantes, no exercício de suas atividades, expõem à venda alimentos preparados, não cuidando de analisar as necessidades orgânicas dos usuários, nem de lhes prescrever dietas, daí que não prestam serviços de nutricionista. Quando muito, e se desejarem, podem contar em seus quadros de empregados, com aquele profissional. Assim, nem se sujeitam à inscrição no CRN, nem à contratação compulsória de responsável técnico;** 4. **É ilegal a exigência de**



*contratação de responsável técnico nutricionista, uma vez que só poderia ser criada através de lei em sentido formal e material, e não por resolução do CFN; 5. Apelações e remessa oficial improvidas. (TRF-5: 48997220104058000, j. 28.01.2014) (grifo nosso)*

## **Tribunal Regional Federal da 1ª Região**

ADMINISTRATIVO - CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - CONSELHO REGIONAL DE NUTRIÇÃO - REGISTRO DE EMPRESA - CRITÉRIO DEFINIDOR - LEI Nº 6.839 /80, ART 1º - ATIVIDADE BÁSICA - COMÉRCIO - INEXIGIBILIDADE - ATIVIDADE-MEIO - GASTRONOMIA - LEI Nº 6.583 /78, ART. 15 - DEFINIÇÃO DAS ATUAÇÕES EXTRAPOLADA PELO DECRETO Nº 84.444 /80, ART. 18 - EMPRESAS QUE NÃO EXECUTAM SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA E EDUCAÇÃO NUTRICIONAL OU DE ACOMPANHAMENTO DIETOTERÁPICO - OBRIGATORIEDADE DE INSCRIÇÃO E MANUTENÇÃO DE NUTRICIONISTA - RESOLUÇÃO Nº 378 /2005 DO CONSELHO FEDERAL DE NUTRICIONISTAS - INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE - EXIGÊNCIA LEGAL INEXISTENTE - NULIDADE DAS AUTUAÇÕES. a) Recursos - Apelações em Mandado de Segurança. b) Remessa Oficial. c) Decisão de origem - Reconhecimento da obrigatoriedade de registro dos estabelecimentos, afastada quanto à contratação de Nutricionista. 1 - Para determinar se existe ou não a necessidade de contratação de profissional Nutricionista como responsável técnico, deve-se observar se a ATIVIDADE BÁSICA do estabelecimento está relacionada, efetivamente, a serviços de SAÚDE, cuja especialidade seja NUTRIÇÃO, nos termos do que dispõem as Leis nos 6.839 /80 e 8.234 /91. 2 - Empresa que não executa serviços de assistência e educação nutricional ou de acompanhamento dietoterápico nem tem como atividade-fim NUTRIÇÃO, não é obrigada, legalmente, a contratar profissional Nutricionista para o exercício das suas atividades. (Lei nº 6.839 /80, art. 1º ; Lei nº 8.234 /91, art. 3º .) 3 - Razão assiste à Impetrante ao asseverar que "o Decreto nº 84.444 /80 já extrapola o limite de seu poder regulamentar ao ampliar o âmbito de incidência (...)" e que a alimentação que produzem seus associados "se relaciona intimamente com o de gastronomia, jamais com a essência conceitual de nutrição". (Fls 311 e 312.) 4 - Ainda que haja, na espécie, possibilidade de contratação de um profissional Nutricionista, esse fato não torna obrigatório o registro do estabelecimento junto ao respectivo Conselho fiscalizador, pois, caso prosperasse esse entendimento, as empresas teriam de se filiar a tantos Conselhos quantos fossem as espécies de profissionais habilitados no quadro dos seus funcionários. 5 - Apelação do Conselho Regional de Nutricionistas da 5ª Região e Remessa Oficial denegadas. 6 - Recurso da Impetrante provido. 7 - Segurança concedida. (AMS 0001628 38.2009.4.01.3300, j. 20.08.2010). (grifo nosso)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ESCOLAS QUE FORNECEM ALIMENTAÇÃO. DESNECESSIDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS. ATIVIDADE BÁSICA DE EDUCAÇÃO. 1. Nos termos do art. 1º, da Lei 6.839/80, o registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade



básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros. 2. O fornecimento de alimentação em escolas configura atividade-meio daquela preponderante, consubstanciada na prestação de serviço de educação, desse modo não estão obrigadas ao registro no Conselho Regional de Nutricionistas (Precedente desta Corte). 3. A Apelada logrou comprovar que possui em seu quadro de funcionários uma nutricionista, devidamente inscrita no CRN - 3º Região, para elaborar o cardápio dos alunos e treinar as merendeiras. 4. Remessa oficial tida por interposta e apelação desprovidas. (TRF-1 - AMS: 379 DF 0000379-53.2003.4.01.3400, Data de Julgamento: 09/04/2013, 5ª TURMA SUPLEMENTAR, Data de Publicação: e-DJF1 p.834 de 19/04/2013)

Por fim, veja-se também o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO. NUTRIÇÃO. NECESSIDADE DE REGISTRO DE BARES E RESTAURANTES. ATIVIDADE BÁSICA DESEMPENHADA. COMÉRCIO E ENTRETENIMENTO. ALIMENTAÇÃO/GASTRONOMIA. ATIVIDADE-MEIO. INEXIGIBILIDADE DE REGISTRO. OBRIGATORIEDADE DE INSCRIÇÃO E MANUTENÇÃO DE NUTRICIONISTA. NÃO OCORRÊNCIA. (...) 5. Não se pode asseverar que a atividade-fim ou atividade básica de bares e restaurantes seja a "fabricação de alimentos destinados ao consumo humano" (art. 18 do Decreto n. 84.444/80), muito menos entender que a atividade de tais estabelecimentos se aproxime do conceito de saúde versado na legislação trazida à lume, não se imiscuindo à preocupação relativa à área de nutrição e dietética. 6. O acompanhamento de profissional de nutrição em bares e restaurantes, embora aconselhável, não se mostra estritamente obrigatório, haja vista a ausência de previsão legal nesse sentido. Ademais, tais estabelecimentos já se encontram submetidos ao controle e fiscalização do Estado, no exercício de seu Poder de Polícia, notadamente através da atuação da vigilância sanitária, responsável por tomar medidas preventivas em termos de saúde pública, atestando as boas condições de funcionamento, inclusive na que concerne à higiene e preparação de gêneros alimentícios. 7. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, não provido. (STJ - REsp: 1330279 BA 2012/0129356-6, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 20/11/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/12/2014)

A posição da esmagadora maioria dos Tribunais, portanto, é no sentido de que o Decreto, ao introduzir a palavra "alimentação" confundiu os conceitos, e transbordou aos ditames da lei. Ademais, a exigência de requisitos não previstos em lei é comumente vedada pela jurisprudência do TCU, consoante já dito.



## B - INCOMPATIBILIDADE DO REGISTRO NO CRN COM A JURISPRUDÊNCIA DO TCU

Em pesquisa à rede mundial de computadores (<http://crn5.org.br/pessoa-juridica/registro-de-pj/>), observa-se que o registro junto ao referido Conselho visa, através da exigência de um conjunto de documentos, dar segurança àquele contratante quanto à qualidade do fornecimento que lhe é prestado, estando toda empresa registrada no respectivo Conselho devidamente acompanhada por profissional nutricionista. Abaixo segue lista de documentos exigíveis para registro:

### **Registro de Pessoa Jurídica (PJ)**

A Pessoa Jurídica, de direito público ou privado que atue nos estados da **Bahia e Sergipe**, cujo objeto social ou atividades estejam ligados à alimentação e nutrição, deverá **registrar-se** no CRN-5.

Para atuar, as pessoas jurídicas, devem contratar o nutricionista Responsável Técnico. (Link Responsabilidade técnica).

As PJ's registradas **pagam anuidade** para o CRN-5. O valor das anuidades e taxas são estabelecidas anualmente, através de Resoluções, pelo Conselho Federal de Nutricionistas (CFN); cujos valores obedecem ao disposto na **Lei Federal Nº 12.514, de 28 de Outubro de 2011**.

(...)

### **Documentos Necessários Para O Registro No CRN-5**

Todos os documentos devem ser apresentados os originais e cópias para autenticação no balcão de atendimento ou cópias autenticadas em cartório. Não são aceitos documentos digitalizados.

**1. Formulário de Requerimento de Registro - Cadastro:** deverá estar preenchido em todos os campos, devidamente datado, assinado e carimbado.

**2. Contrato Social e/ou Alterações.**

**3. Alvará Sanitário** - Este documento só não precisa ser apresentado no caso de indústrias de Alimentos fiscalizados pelo MAPA.

- Caso não possua o alvará sanitário poderá ser apresentado o protocolo de entrada

- Caso a Vigilância Sanitária se recuse a emitir o protocolo ou alvará sem a apresentação da Certidão de Regularidade e Quitação (CRQ), a empresa terá que apresentar Declaração (link do modelo). Neste caso a CRQ terá validade de 90 dias só podendo ser renovada mediante apresentação do alvará.

**4. Cópia do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) retirado no site da receita federal.**

([http://www.receita.fazenda.gov.br/PessoaJuridica/CNPJ/cnpjreva/Cnpjreva\\_Solicitacao.asp](http://www.receita.fazenda.gov.br/PessoaJuridica/CNPJ/cnpjreva/Cnpjreva_Solicitacao.asp)).

**5. Alvará de Funcionamento.**



Da análise dos documentos acima, verifica-se que são requisitos indispensáveis para o registro no Conselho a apresentação do alvará de funcionamento e licença sanitária ou protocolo.

Ocorre que, na linha da interpretação do art. 30 da Lei de licitações, a jurisprudência no TCU aponta que é inexigível alvará de funcionamento como requisito de habilitação, vejamos:

*Acórdão 4182/2017 - Segunda Câmara*

*5.Quanto ao alvará de funcionamento, importa destacar que não 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. (grifo nosso)*

Não bastasse, o mesmo acontece em relação à licença sanitária, pois a exigência desta no processo habilitatório restringe a competição, vez que impõe que um pretense concorrente, antes mesmo de saber quem será o vencedor do certame, dispenda valores para montar a estrutura física do empreendimento com vista a pleitear a licença junto ao órgão municipal ou estadual. Eis o motivo pelo qual a jurisprudência do TRF-4, *exempli gratia*, não admite a exigência de licença no processo habilitatório, vejamos:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL EXIGÊNCIA.ALVARÁ SANITÁRIO. PROTOCOLO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. . Deferida liminar em mandado de segurança, depois revogada, em razão da qual sagrou-se a agravante vencedora na licitação, último ato judicial reformado, porque **o alvará sanitário não é imprescindível à licitação em si, pois inviolável a fiscalização municipal certificar as condições de higiene e salubridade de pessoa jurídica, cabendo tal conduta somente quando puderem ser feitas as aferições in loco , no próprio estabelecimento.** Os requisitos próprios da licitação estão limitados à qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. Coexistência dos pressupostos da liminar revogada, a ser restabelecida, até decisão definitiva no mandado de segurança, porque apresentado o protocolo do pedido de renovação do alvará questionado e por haver o ato judicial preliminar gerado direitos subjetivos.. Agravo provido. (TRF-4 - AG: 38431 RS 2000.04.01.038431-5, Relator: SILVIA MARIA GONÇALVES GORAIBE, Data de Julgamento: 02/08/2000, QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 06/09/2000 PÁGINA: 290)*



Importante termos em mente que não se está desobrigando o pretendo fornecedor de se adequar às normas sanitárias, reguladas pela lei 9.782/99 e Decreto-Lei nº 986/1969, no âmbito da União, e nos Estados e Municípios por diplomas próprios, mas apenas e tão somente, postergando para um momento futuro a apresentação de tal documentação. A Jurisprudência do TCU aponta ser razoável a exigência da licença sanitária ou protocolo no órgão competente somente do licitante VENCEDOR.

Nesse sentido, exigir a inscrição no CRN como indispensável para habilitação no certame, sendo que para tanto, é necessária a apresentação de alvará sanitário e de funcionamento, destoa da jurisprudência do TCU no ACÓRDÃO Nº 125/2011 – TCU – Plenário, abaixo transcrito, e se afigura como restrição à competição.

#### ACÓRDÃO Nº 125/2011 – TCU – Plenário

*4.4 Nos termos do art. 8º da Lei nº 9.782, de 26 de janeiro de 1999, incumbe à vigilância sanitária regulamentar, controlar e fiscalizar os produtos e serviços que envolvam risco à saúde pública, entre eles, conforme o § 1º, inciso IV, os saneantes destinados à higienização, desinfecção ou desinfestação em ambientes domiciliares, hospitalares e coletivos. **Entende-se que a exigência ao licitante vencedor de apresentação de alvará emitido pela vigilância sanitária não se constitui em cláusula de caráter restritivo, mas em atendimento a legislação especial.** Em sentido semelhante foi o entendimento do Acórdão 473/2004 do Plenário, conforme se verifica no item 13 do Voto que o fundamentou, que analisou licitação que tinha como objetivo contratar serviços de zeladoria, limpeza, conservação e dedetização, realizada pela Companhia Docas do Estado de São Paulo.*

Assim sendo, muito embora compreenda-se que a preparação de alimentos exige condições mínimas de higiene, sofrendo assim o influxo fiscalizatório da Vigilância Sanitária, com vista a fornecer maior segurança à Administração Pública, interpreta-se que essa obrigação deve ser cumprida somente pelo licitante vencedor.

## C - AMPLIAÇÃO DA COMPETITIVIDADE E AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO PODER PÚBLICO

Pede-se escusas pela repetição, mas é indispensável repisar que a exigência de registro no CRN possui caráter meramente formal.



Atento a evitar restrição à competição, foi emitido o Parecer da AGU n° 034/2018/FAS/CJU-AC/CGU/AGU, o qual relata, em seu parágrafo 75, d) a sugestão de que fosse exigido acompanhamento de nutricionista devidamente inscrito no CRN da região.

Tal requisito, por si só, contempla a necessidade da Administração de que haja o devido acompanhamento na dispensação e qualidade dos alimentos servidos. Saliente-se que essa atividade, exercida pelo profissional nutricionista registrado, é passível de fiscalização pelo respectivo Conselho.

Nesse diapasão, a inscrição no Conselho exige que haja um nutricionista como representante da empresa, a fim de figurar como responsável técnico, sendo que, o edital prevê como requisito de habilitação a presença de profissional nutricionista à licitante. Assim, a Administração, com essa exigência, cumpre a finalidade estabelecida na lei, qual seja, a oferta de alimentos com supervisão de profissional técnico.

Essa posição, de exigir o mínimo, seguindo a linha das decisões do TCU, ampliando assim a competitividade, já foi objeto de discussão perante o Poder Judiciário Federal no Acre nos autos do processo N° 0000457-63.2015.4.01.3000 - 1ª VARA FEDERAL. Na espécie, o pregoeiro assim se pronunciou em sede de informações em Mandado de Segurança:

"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.

Linha a (omissis)

A linha

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 CFN\*419/2008." (grifo nosso)



A sentença judicial por sua vez assim contemplou a alteração promovida no edital:

*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 (item 10.3.4, 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.*

Da leitura atenta da liminar concedida, e da sentença, é possível inferir que o M.M. interpretou que a inscrição no CRN era medida excessiva, restritiva da competição, e que a presença de uma nutricionista já atendia ao interesse público de supervisão da alimentação fornecida.

Por fim, diante de dúvida de interpretação, o TCU aponta para que a hermenêutica se curve à hipótese de maior ampliação da competitividade, exigindo o mínimo de requisitos, na linha dos ensinamentos de Marçal Justen Filho, a saber:

*"o art. 27 efetivou a classificação dos requisitos de habilitação. As espécies constituem "numerus clausus" (...)*

*"o elenco dos arts. 28 a 31 deve ser reputado como máximo e não como mínimo, ou seja, não há imposição legislativa a que a Administração, em cada licitação, exija comprovação integral quanto a cada um dos itens contemplados nos referidos dispositivos. O edital não poderá exigir mais do que ali previsto, mas poderá demandar menos".*

Frente à toda argumentação alinhavada, o correto entendimento é de que as exigências restritivas de habilitação devem advir de lei em sentido estrito. Com efeito, a inscrição no CRN origina-se em interpretação de Resolução do Conselho Federal de Nutrição, e não possui força normativa para impor restrição não prevista pela Lei 8.666/93.

Ademais, a apresentação de alvará de funcionamento ou sanitário, como o faz o Conselho de Nutrição para respectiva inscrição, seria o mesmo que exigir tais documentos dos pretensos participantes, posição rechaçada pelo TCU.



A par de todos os argumentos acima expostos, é de se concluir que a exigência em edital quanto à necessidade de registro no CRN viola a jurisprudência do TCU, bastando, para atendimento ao processo licitatório, a cobrança **de profissional do tipo nutricionista, com registro no CRN, e que, somente pode ser cobrada a apresentação de alvará de funcionamento e sanitário do licitante vencedor.**

#### **4. DA IMPOSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA "POR PERÍODO NÃO INFERIOR A TRÊS ANOS"**

8.7.4.5 - Comprovação de aptidão para a prestação dos serviços em características, quantidades e prazos compatíveis com o objeto desta licitação, ou com o item pertinente (que atenda quantidade não inferior a 50% (cinquenta por cento) do total geral das refeições anuais), **por período não inferior a três anos, mediante a apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado** devidamente registrado(s) no Conselho Regional de Nutrição da jurisdição onde foram executadas as atividades, na forma estabelecida na Resolução nº 510/2012 do Conselho Federal de Nutrição.

Por fim, porém não menos importante, impende apontar também o equívoco em relação ao prazo mínimo do atestado de capacidade técnico operacional a ser apresentado pelas concorrentes.

Com efeito, a Lei de Licitações, nº 8.666 de 1.993, ao reger sobre a exigência dos atestados de capacidade técnica assim determinou:

"Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a: (...)

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por **atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado**, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, **vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;**"



“§ 5o. **É vedada** a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com **limitações de tempo ou de época** ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação”. (Grifo e negrito nosso)

A corriqueira exigência de experiência mínima de 3 (três) anos, a despeito da literalidade da lei, passou a ser inserida nos editais após a edição da Instrução Normativa nº 2, de 30 de abril de 2008 alterada a IN nº 06 de 2013, que dispõe sobre regras e diretrizes para a contratação de serviços continuados ou não.

**Ocorre que, na prática, interpretações equivocadas e desprovidas de sustentáculo jurídico acarretam a inversão dos valores pretendidos e, por conseguinte, prejudicam o alcance desta finalidade.**

“*Ex nihilo nihil fit*” é uma expressão originada do Latim, significa: “*nada surge do nada*” (frase atribuída ao filósofo grego Parmênides) e assim é a sistemática jurídica, ***nada surge do nada***, os fins justificam os meios. Portanto, necessário fazermos uso da interpretação teleológica (método de interpretação legal que tem por critério a finalidade da norma) e não se valer apenas da interpretação literal que, em tese, autorizaria tal exigência.

Vejamos a redação dada na IN nº 2/2008 em seu inc. I, do §5º art. 19:

“Art. 19. Os instrumentos convocatórios devem o conter o disposto no art. 40 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, indicando ainda, quando couber: (...)

§ 5º **Na contratação de serviços continuados**, a Administração Pública **poderá exigir** do licitante: (Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)

I - **comprovação de que tenha executado serviços de terceirização** compatíveis em quantidade com o objeto licitado **por período não inferior a 3 (três) anos**; e (Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)” (Grifo e negrito nosso)

Mister reconhecer que a contratação de terceirização de serviços continuados não se traduz em tarefa fácil, aliás pelo contrário, a Administração a duras penas e com frequência enfrenta problemas na execução neste tipo de contrato, como interrupções na prestação dos serviços, ausência de pagamento aos funcionários, resultando em prejuízos à administração e encerramento



premature de contratações que poderiam perpetuar por até sessenta meses. Natural então que crie regras para inibir este cenário.

**Não obstante, neste segmento a habilidade exigida recai sobre a gestão de pessoas, a maior causa de fracasso na execução nestes contratos é a incapacidade das empresas em manter a prestação dos serviços ao longo do tempo sem falhar no cumprimento de suas obrigações trabalhistas e previdenciárias junto aos empregados.**

**No entanto, para além de não existir autorização legislativa para a estabelecimento de marco temporal com experiência mínima de três anos, não se trata o edital sob apreciação de licitação para a contratação de serviços de mão-de-obra terceirizados, mas de prestação de serviços de fornecimento de alimentação.**

**Além disso, o edital é expresso ao dizer que a contratação se dará somente pelo prazo de 12 meses, e não de 3 anos, destoando completamente do objetivo do certame.**

**Doutrina e jurisprudência, dessarte, apenas admitem a mencionada exigência se evidenciada a necessidade e compatibilidade ao princípio da competitividade, o que não é o caso dos autos. A saber:**

*"12. A conclusão, portanto, é que podem ser estabelecidos quantitativos mínimos nos atestados de capacidade técnico-operacional, entretanto, em cada caso concreto, deverá ser verificado se as exigências estabelecidas são pertinentes e necessárias para que a administração tenha as garantias necessárias que aquela empresa possui as condições técnicas para a boa execução dos serviços" (Acórdão 2304/2009 – Plenário).*

Assim, justifica-se a exigência em xeque quando estabelecidas em editais que visam contratação de serviços continuados com cessão de mão de obra e não em todo e qualquer instrumento convocatório que verse sobre contratação de prestação de serviços, como constatado na prática.

A orientação da Egrégia Corte de Contas não deixa dúvidas quanto ao entendimento. Vejamos:



"(...) 9.3. determinar à Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República-SDH/PR que adote providências com vistas a evitar em futuros certames licitatórios as ocorrências abaixo relacionadas, verificadas no Pregão Eletrônico 2/2015: (...)

9.3.3. exigência de comprovação de experiência de ao menos três anos na prestação de serviços compatíveis com o objeto licitado, incluindo características de infraestrutura tecnológica (subitem 13.5.4, 'b', do Termo de Referência), em desacordo com a previsão contida no inciso I do § 5º do art. 19 da IN 2/2008 SLTI/MPOG, que tem por finalidade assegurar a capacidade da empresa em gerenciar mão de obra, razão pela qual as exigências devem se restringir aos aspectos relacionados à gestão de pessoal; (...) (TCU AC-3125-16/16-1., Relator: Walton Alencar Rodrigues, Data de Julgamento: 17/5/2016)

Assim, o zelo do Poder Público, justificando a utilização neste tipo de cenário (gestão de pessoal), não gera desiderato indiscriminado para que os agentes públicos utilizem este critério em contratos que não necessitem deste rigor. O uso excedente e desproporcional prejudica a competitividade, fere de morte os preceitos principiológicos e normativos inerentes às Licitações Públicas. Eis que um atestado que comprove experiência anterior pelo prazo de 12 meses é mais do que razoável para assegurar o cumprimento do contrato.

## 5. DOS PEDIDOS

Diante de todo o exposto, requer se digne V.Sa. receber e deferir a presente **IMPUGNAÇÃO** para esclarecer ou rever (retirar, substituir ou modificar) todos os itens impugnados e/ou acrescentar normas e informações sonegadas, conforme fundamentações acima, com o refazimento e adequação do edital, republicando-o e permitindo-se, assim, que todos os interessados habilitáveis possam participar do certame, com clareza e segurança na elaboração de suas propostas.

Termos em que, pede deferimento.

São Francisco do Conde - BA, 31 de outubro de 2018.

\_\_\_\_\_  
**SUPERNUTRE COMERCIAL EIRELI ME**

**12.982.763/0001-64**

**SUPERNUTRE COMERCIAL LTDA-ME**

Rua Mario Augusto Teixeira de Freitas  
nº 2-A, Centro  
CEP- 43.900-000

Alameda Salvador, n. 1057, Condomínio Salvador Shopping Business, Torre Europa, São Francisco do Conde - BA,  
Sala 1708, Caminho das Árvores, Salvador-BA, CEP: 41.820-790