

Pregão Eletrônico

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO

RECURSO ADMINISTRATIVO

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 26/2020

PROCESSO Nº 23205.001259/2020-29

RECORRENTE: THAHIS DA SILVA AMARO

THAHIS DA SILVA AMARO, pessoa jurídica de direito privado, estabelecida na Rua Progresso, nº 2532, bairro marchese, inscrita no CNPJ sob o nº 37.536.906/0001-35, neste ato representado por sua representante legal senhora THAHIS DA SILVA AMARO, brasileira, cozinheira, inscrita no CPF nº 604.256.094-8, vem, tempestivamente, perante Vossa Excelência, em atenção a decisão de inabilitação, apresentar tempestivamente

RECURSO ADMINISTRATIVO

exercendo seu direito de petição e de resposta, assegurado no artigo 5º, da Constituição Federal, de acordo com o item 11 do edital, e consubstanciado no artigo 109 da Lei Federal 8.666/1993 pelas razões fáticas e de direito que segue.

1. BREVE RESUMO DAS RAZÕES RECURSAIS

No dia 09 de julho de 2020 o ora recorrente participou do pregão eletrônico 26/2020, junto ao Portal de Compras do Governo Federal – www.comprasgovernamentais.gov.br, que tem por objeto a Concessão administrativa onerosa de espaço físico de 70,93 m², localizado no Bloco A da UFFS – Campus Realeza/PR, visando a exploração de serviços de Cantina, com objetivo de fornecer lanches aos estudantes, servidores, colaboradores e ao contingente considerável de pessoas que trafegam no Campos.

Pois bem. A recorrente efetuou o credenciamento nos termos do edital, assim como apresentou proposta devidamente aceita, sendo certo, ser a única participante do pregão eletrônico aberto.

Apreciada a documentação de habilitação pelo senhor pregoeiro foi declarada a recorrente como INABILITADO, sob o argumento de não cumprimento do item 9.11.3.2 do edital, com a qual manifestou intenção de recurso.

Outrossim, pelas razões de fato e de direito demonstrará o recorrente estar equivocada a respeitável decisão do nobre pregoeiro, mostrando-se mais vantajosa a manutenção da habilitação do recorrente ao interesse público, conforme passa a expor.

2 DO DIREITO

2.1. NÃO OBRIGATORIEDADE DO REGISTRO JUNTO AO

CRN - DA LEI DE LIBERDADE ECONÔMICA Nº

13.874/2019

Trata-se a recorrente de microempreendedor individual que tem por atividades a fabricação de conservas, fornecimento de alimentos preparados para consumo domiciliar e padaria e confeitaria com predominância de revenda.

Nos termos do art. 15, parágrafo único, da Lei 6.583/78, citada no item 9.11.3.2.2., estão obrigadas à inscrição nos quadros do CRN as empresas dedicadas à execução direta dos serviços específicos ligados à nutrição, na forma estabelecida em regulamento.:

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. (Grifou-se)

A Lei nº 8.234/91 regulamenta a profissão de nutricionista e outras providências, sendo as atividades básicas as elencadas do artigo 3º e 4º.

Art. 3º São atividades privativas dos nutricionistas:

I - direção, coordenação e supervisão de cursos de graduação em nutrição;

II - planejamento, organização, direção, supervisão e avaliação de serviços de alimentação e nutrição;

III - planejamento, coordenação, supervisão e avaliação de estudos dietéticos;

IV - ensino das matérias profissionais dos cursos de graduação em nutrição;

V - ensino das disciplinas de nutrição e alimentação nos cursos de graduação da área de saúde e outras afins;

VI - auditoria, consultoria e assessoria em nutrição e dietética;

VII - assistência e educação nutricional e coletividades ou indivíduos, sadios ou enfermos, em instituições públicas e privadas e em consultório de nutrição e dietética;

VIII - assistência dietoterápica hospitalar, ambulatorial e a nível de consultórios de nutrição e dietética, prescrevendo, planejando, analisando, supervisionando e avaliando dietas para enfermos.

Art. 4º Atribuem-se, também, aos nutricionistas as seguintes atividades, desde que relacionadas com alimentação e nutrição humanas:

I - elaboração de informes técnico-científicos;

II - gerenciamento de projetos de desenvolvimento de produtos alimentícios;

III - assistência e treinamento especializado em alimentação e nutrição;

IV - controle de qualidade de gêneros e produtos alimentícios;

V - atuação em marketing na área de alimentação e nutrição;

VI - estudos e trabalhos experimentais em alimentação e nutrição;

VII - prescrição de suplementos nutricionais, necessários à complementação da dieta;

VIII - solicitação de exames laboratoriais necessários ao acompanhamento dietoterápico;

IX - participação em inspeções sanitárias relativas a alimentos;

X - análises relativas ao processamento de produtos alimentícios industrializados;

XI - participação em projetos de equipamentos e utensílios na área de alimentação e nutrição.

Parágrafo único. É obrigatória a participação de nutricionistas em equipes multidisciplinares, criadas por entidades públicas ou particulares e destinadas a planejar, coordenar, supervisionar, implementar, executar e avaliar políticas, programas, cursos nos diversos níveis, pesquisas ou eventos de qualquer natureza, direta ou indiretamente relacionados com alimentação e nutrição, bem como elaborar e revisar legislação e códigos próprios desta área.

Fato é que alimentação e nutrição são práticas distintas,

embora interligadas. Assim tem-se segundo o desembargador Marcelo de Nardi no julgamento da Apelação Cível nº 5009888-98.2016.4.04.7209/SC, junto ao TRF4.

Com efeito, a alimentação corresponde no processo de assimilação dos alimentos ingeridos e deve ser entendida como o conjunto de hábitos que envolvem o "comer e beber" de cada pessoa. A nutrição, por sua vez, é a recepção, pelo corpo, dos nutrientes necessários ao correto funcionamento. Não é à toa que muito se adota o jargão: "alimentar não é sinônimo de se nutrir".

Nesse contexto, a embargante, que exerce a tarefa de manipular e cozer alimentos para a comercialização em buffets coletivos, sem comprometimento com a nutrição dos clientes, está desincumbida do dever de manter o registro junto ao embargado. (g.n.)

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou e pacificou entendimento que a atividade, assim como a desempenhada pela recorrente independe de registro junto ao CRN.

ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL.

CONSELHO REGIONAL DE NUTRIÇÃO. RESTAURANTE, BARES E SIMILARES. REGISTRO E EXIGÊNCIA DE CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL TÉCNICO. NÃO OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES 1. A jurisprudência desta Corte é pacífica não obrigatoriedade tanto do registro de restaurantes no Conselho Regional de Nutrição quanto da inexigência da presença de profissional técnico (nutricionista), uma vez que a atividade básica desses estabelecimentos não se trata de "fabricação de alimentos destinados ao consumo humano" (art. 18 do Decreto n. 84.444/80) nem se aproxima do conceito de saúde trazido pela legislação. Precedentes: AgRg no REsp 1.511.689/AL, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 26/8/2015, REsp 1.330.279/BA, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 10/12/2014. 2. Agravo interno não provido. (STJ - AgInt nos EDcl no REsp: 1441874 SP 2014/0056171-1, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 16/05/2017, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 23/05/2017) Neste sentido também tem se posicionado o tribunal Regional Federal da 4º região que abrange Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul.

TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE NUTRIÇÃO. RESTAURANTE. FORNECIMENTO DE ALIMENTAÇÃO COLETIVA. INSCRIÇÃO. LEI Nº 8.234/91. Considerando que a empresa embargante não desenvolve atividade básica que se enquadre nos arts. 3º e 4º da Lei nº 8.234/91, é ilegítima a exigência de registro no CRN, ficando também desobrigada a recolher contribuições. Precedentes. (TRF-4 - AC: 50098889820164047209 SC 5009888-98.2016.4.04.7209, Relator: MARCELO DE NARDI, Data de Julgamento: 12/12/2018, PRIMEIRA TURMA)

Dispõe o artigo 3º da Lei 13.874/2019.

Art. 3º São direitos de toda pessoa, natural ou jurídica, essenciais para o desenvolvimento e o crescimento econômicos do País, observado o disposto no parágrafo único do art. 170 da Constituição Federal:

I - desenvolver atividade econômica de baixo risco, para a qual se valha exclusivamente de propriedade privada própria ou de terceiros consensuais, sem a necessidade de quaisquer atos públicos de liberação da atividade econômica;(g.n.)

No que concerne a exigências que venham a ferir o livre exercício profissional o art.4 da referida lei impõe:

Art. 4º É dever da administração pública e das demais entidades que se vinculam a esta Lei, no exercício de regulamentação de norma pública pertencente à legislação sobre a qual esta Lei versa, exceto se em estrito cumprimento a previsão explícita em lei, evitar o abuso do poder regulatório de maneira a, indevidamente:

(...)

II - redigir enunciados que impeçam a entrada de novos competidores nacionais ou estrangeiros no mercado;

III - exigir especificação técnica que não seja necessária para atingir o fim desejado;

(...)

VI - criar demanda artificial ou compulsória de produto, serviço ou atividade profissional, inclusive de uso de cartórios, registros ou cadastros;

(...)

IX - exigir, sob o pretexto de inscrição tributária, requerimentos de outra natureza de maneira a mitigar os efeitos do inciso I do caput do art. 3º desta Lei.

Desta feita, não sendo a recorrente empresa que exerce atividade fim própria da profissão de nutricionistas, não possui a obrigação de inscrever-se junto ao conselho, razão pela qual a exigência do documento do item 9.11.3.2, se mostra ilegal, ferindo inclusive a Lei Federal de Liberdade Econômica Lei 13.874/2019, razão pela qual requer seja revista a exigência com a habilitação da recorrente.

2.2. ITEM 9.11.3.2.1 – FORMALISMO EXACERBADO

Extrai-se do artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal a teor que somente serão afastados do certame os licitantes que não fizerem provas a garantir o cumprimento das obrigações futuras.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

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.

Desta feita o atestado exigido já elide a garantia de qualidade na

prestação de serviços demandada, assim como os documentos apresentados para realização do registro junto ao CRN8, dos quais constam contrato de prestação de serviços com nutricionista responsável técnico, sendo inequívoca, através de comprovação de habilitação técnica, jurídica e financeira que cumprirá com eventual contrato futuro.

Resta evidente conforme item 2.1 que a recorrente não possui a obrigatoriedade de estar registrada junto ao CRN8.

Assim, em que pese a administração pública esteja adstrita a cumprir o comando editalício, inegável que tal juízo não deve predominar em encontro com o formalismo exacerbado vez que afronta princípios de maior importância, como o interesse público diretamente relacionado no presente caso com o Princípio da Celeridade e Economia Processual e material, vez que a frustração na licitação acarretará ainda mais gastos ao ente público.

Assim, as cláusulas de um edital não podem ser entendidas com inflexibilidade excessiva que venha a ofender os fins de uma licitação, restringindo participação e colocando a administração pública em desvantagem em adquirir o que lhe poderia trazer maior economia.

Destaca-se ainda que no período que estamos passando de crise na saúde pública com a pandemia do COVID-19 a economia é de extrema necessidade, mesmo que as dotações não estejam ligadas.

Outrossim, o Tribunal de Contas da União e o Tribunal Regional Federal da quarta região combatem o excesso de formalismo quando em detrimento do interesse público, a citar

Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências. (Acórdão 2302/2012-Plenário)

Em seu voto, o relator reforçou a posição de que o Tribunal combate o formalismo exagerado do administrador, quando este aplica restritivamente as cláusulas do edital, de modo a excluir indevidamente possíveis licitantes. Defendeu como salutar a atuação do controle externo até no sentido de, ao apreciar casos concretos submetidos a seu crivo, afastar as próprias cláusulas do edital que se mostram desarrazoadas e prejudiquem a competitividade da licitação. Nesse mesmo sentido, mencionou o voto condutor do Acórdão n.º

3.046/2008-Plenário. No caso concreto, concluiu o relator que o BNB não procedeu ao arrepio do edital, nem se mostraram desarrazoados os critérios de julgamento observados pelo banco para a desclassificação das licitantes. (...) ". Acompanhando a manifestação do relator, deliberou a Primeira Câmara no sentido de considerar improcedente a representação. Acórdão n.º 744/2010-1 a Câmara, TC-010.109/2009-9, rel. Min. Valmir Campelo, 23.02.2010. (grifo nosso).

REPRESENTAÇÃO, COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. SUPOSTAS IRREGULARIDADES OCORRIDAS EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, RELACIONADAS À DESCLASSIFICAÇÃO INDEVIDA DE LICITANTE COM PROPOSTA MAIS VANTAJOSA. VÍCIO INSANÁVEL NO MOTIVO DETERMINANTE DO ATO DE DESCLASSIFICAÇÃO. NULIDADE. DETERMINAÇÃO. CIÊNCIA. 1. O intuito basililar dos regramentos

que orientam as aquisições pela Administração Pública é a contratação da proposta que lhe seja mais vantajosa, obedecidos os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. 2. No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados (TCU 03266820147, Relator: Bruno Dantas, Data de Julgamento: 04/03/2015)

ADMINISTRATIVO, LICITAÇÃO. VINCULAÇÃO AO EDITAL.

FORMALISMO. EXCESSO. - Deve ser desconsiderado o excesso de formalismo que venha a prejudicar o interesse público. - Não é razoável a desclassificação da proposta mais vantajosa para a Administração Pública na hipótese de meros equívocos formais. A ausência de juntada da cópia da Convenção Coletiva do Trabalho e a "suposta" _falta de especificação da reserva técnica incidente sobre os insumos nenhum prejuízo trouxe ao Certame e à Administração. (TRF4, MAS 2000.04,01,111700-0, Terceira Turma, Relator Eduardo Tonetto Picarelli, DJ 03/04/2002).(grifo nosso).

2.3. SUBSIDIARIMENTO - PERMISSIVO DE APRESENTAÇÃO DE REGISTRO DE CRN ATÉ ASSINATURA DO CONTRATO

Perlustrando o edital, no item 9.11.3.2.1 tem-se que é passível a apresentação de registro junto ao CRN8 até a data de assinatura do contrato.

9.11.3.2.1. Caso o registro seja de jurisdição distinta do local de realização dos serviços, deverá ser providenciado até a assinatura do contrato, o cadastro da empresa no CRN responsável pela fiscalização no Campus Realeza/PR.

A não apreciação da oportunidade a recorrente de apresentação de respectivo registro junto ao CRN8 fere o princípio de Igualdade e traz um formalismo exacerbado ao certame.

Ora, se a eventual participante registrado em CRN de outra região é oportunizado a apresentação a posteriori de certidão, por que à recorrente não?

Resta certo que ao que incumbia a solicitação de respectivo registro, ou seja, a comprovação de qualificação técnica, foi feita prova por meio de apresentação de atestados, assim como contrato de prestação de serviços com responsável técnico nutricionista devidamente registrada.

Outrossim, referido registro não é obrigatório e fere a lei de liberdade econômica, mostrando -se exigência formal exacerbada.

Desta feita, em sendo mantida a exigência requer seja oportunizado a recorrente, uma vez que foi a única participante, a possibilidade de apresentação do registro junto ao CRN8 até a data de efetiva contratação.

2.4. SUBSIDIARIAMENTE - ARTIGO 48, §3º, DA LEI 8.666/1.993

Nos termos do artigo 48, § 3º da Lei 8.666/1.993, quando todos os licitantes forem inabilitados ou todas as propostas forem desclassificadas, a administração poderá fixar aos licitantes o prazo de oito dias úteis para a

apresentação de nova documentação (...).

Trata-se de instituto pertinente a Lei geral de Licitações, no caso pregão, o artigo 9º da Lei 10.520/2.002 traz em seu bojo permissivo legal a utilização subsidiária.

Art. 9º Aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade de pregão, as normas da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

No que se infere do dispositivo elencado acima este oportuniza ao ente público "resgatar" uma licitação fracassada, em razão de inabilitação de todos os participantes, consagrando os Princípios da Celeridade e economia, seja processual como material, haja vista os elevados custos de um processo Licitatório, em consonância com os objetivos do pregão.

Assim sendo, considerando que a recorrente foi a única a participar do pregão, tendo em vista ainda os princípios da economicidade, celeridade e o interesse público, requer a aplicação do artigo 48, §3º da Lei 8.666/1.993, conforme autorização do artigo 9º da Lei 10.520/2.002, para que seja oportunizado a requerente a apresentação da documentação relativa ao item 9.11.3.2 do edital.

DO PEDIDO

Assim, diante de tudo ora exposto, a Recorrente requer digno-se Vossa Senhoria, nos termos do art. 41 da Lei 8.666/1993 e fundamentação:

- a) Seja revisto o ato de INABILITAÇÃO da recorrente ante a exigência de documentação ilegal, em que se quer há a obrigatoriedade ferindo a Lei de Liberdade econômica, com excesso de formalismo para realização da atividade profissional da empresa;
- b) Subsidiariamente, em sendo mantida a exigência requer seja concedido o benefício do item 9.11.3.2.1. para que haja apresentação do registro até assinatura do contrato;
- c) Subsidiariamente, ainda, requer a aplicação do artigo 48, §3º da Lei 8.666/1.993 com a concessão de prazo de 08 (oito) dias para regulamentação.
- d) Outrossim, requer que se digno o nobre julgador a fundamentar a decisão nos termos da Lei 8.666/1993 e normas aplicadas a matéria, bem como ao princípio da Legalidade.
- e) Requer ainda que a resposta ao presente recurso seja enviada ao e-mail jessikaluft.adv@gmail.com.

Nestes termos, pede deferimento.

Realeza - PR, 13 de julho de 2020.

THAHIS DA SILVA AMARO

Fechar