



397
Sérgio
Justiciária do Espírito Santo

Poder Judiciário
Justiça Federal
Seção Judiciária do Espírito Santo

PARECER Nº JFES-PAR-2014/00529

Referência: Processo de Execução Orçamentária e Financeira Nº JFES-EOF-2014/00244, 03/06/14 - JFES.

Assunto: Ocupação de imóveis funcionais próprios da União, estados e municípios

Chegam os presentes autos a esta Coordenadoria Jurídica com vistas à análise da impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico nº 32/2014, contra o qual se insurgiu a pretensa licitante R dos Santos Prestação de Serviços ME.

Insurge-se a impugnante contra a ausência de previsão, como requisito de qualificação técnica do Edital em comento, de inscrição das licitantes no Conselho Regional de Nutrição da respectiva circunscrição.

É o relatório, no essencial. Passo a opinar.

Primeiramente, quanto à tempestividade da presente impugnação, considero-a tempestiva, porquanto observado o prazo previsto no art. 18, *caput* do Decreto nº 5.450/2005.

Em síntese, argumenta a impugnante que há determinação regulamentar para que as empresas prestadoras de serviços de alimentação sejam inscritas no Conselho Regional de Nutrição, razão pela qual considera que a referida previsão deveria se encontrar descrita no Edital impugnado, como requisito de qualificação técnica, na forma do art. 30, I da Lei nº 8.666/93.

Analisando o pleito da impugnante, deve-se rememorar que a profissão de nutricionista se encontra disciplinada pela Lei nº 6.583/78, pelo Decreto nº 84.444/80 e pela Resolução nº 378/2005 do Conselho Federal de Nutrição.

No que pertine à presente consulta, as normas em comento assim se manifestam:

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



Classif. documental | 30.05.02.03



JFESPAR201400529A

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO



(...)

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".

"Decreto nº 84.444/80: 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.

Parágrafo único. Consideram-se empresas com finalidades voltadas à nutrição e alimentação:

- a) as que fabricam alimentos destinados ao consumo humano;
- b) as que exploram serviços de alimentação em órgãos públicos ou privados";

"Resolução nº 378/2005 do CFN: 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:

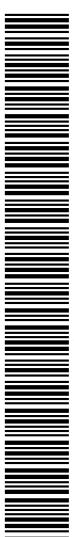
- a) para fins especiais;
- b) com alegações de propriedades funcionais ou de saúde;

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

- a) concessionárias de alimentação".

Por outro lado, o art. 30, I da Lei nº 8.666/93 assim dispõe:

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



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO



I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;"

A par das disposições normativas acima mencionadas, iniciaram-se as pesquisas pertinentes ao deslinde da questão.

Neste passo, em buscas realizadas junto à jurisprudência do E. Tribunal de Contas da União, não foi possível encontrar julgado que dissesse respeito, especificamente, a esta questão.

Contudo, pesquisando os próprios Editais da dita Corte de Contas, percebeu-se, em sua Concorrência nº 001/2012 - efetivada para a contratação de lanchonete e restaurante - a exigência de registro das licitantes junto ao Conselho Regional de Nutrição.

No mesmo sentido, manifesta-se em julgado o E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, em caso em que se discutia a necessidade de inscrição de restaurantes junto ao Conselho Regional de Nutrição. Veja-se:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS. LEI N. 6.583/78. DECRETO N. 84.444/80. RESTAURANTE. ATIVIDADE LIGADA À NUTRIÇÃO. DEVER DE REGISTRO E DE POSSUIR RESPONSÁVEL TÉCNICO EM SEUS QUADROS OU CONTRATADO PARA O SEU MISTER. 1. A teor do art. 1º da Lei n. 6.839/80, o registro das empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados nos conselhos profissionais, subordina-se à "atividade básica ou em relação àquela pelo qual prestem serviços a terceiros". 2. Segundo o parágrafo único do art. 15 da Lei n. 6.583/78, que criou os Conselhos Federal e Regionais de Nutricionistas, "é obrigatório o registro nos Conselhos Regionais das empresas cujas finalidades estejam ligadas à nutrição, na forma estabelecida em regulamento". 3. O restaurante, cujo ramo de atividade está intimamente ligada à nutrição, deve se registrar no Conselho de Nutrição e deve possuir um responsável técnico em seus quadros ou contratado para o seu mister. (TRF-1: AC 200234000309386/DF, j. 21.11.2008).

No caso, argumenta-se que a obrigação de inscrição foi criada pela própria Lei nº 6.583/78, sendo, posteriormente, apenas regulamentada pelo Decreto nº 84.444/80 e pela Resolução nº 378/2005 do CFN.

Assim, no sentir daquele Tribunal, não haveria violação à legalidade, porquanto a obrigação decorreria de lei em sentido formal.



Além do mais, poder-se-ia argumentar que o requisito de habilitação técnica em comento guardaria pertinência temática para com o objeto principal da contratação, constituindo-se em segurança à contratante de que os serviços prestados o serão em padrões adequados.

Porém, sob outro ângulo, há os que argumentem que a inscrição não deve ser exigida, porquanto, verdadeiramente, a obrigação de inscrição não teria sido criada por lei em sentido formal, mas, tão-somente, pela via infra-legal, seja quando o tema é tratado no Decreto supra mencionado, seja quando é tratado na Resolução em tela, ambos atos normativos que detêm natureza jurídica de atos administrativos.

Cuida-se, neste passo, daquilo que defendeu o E. Tribunal Regional Federal da 5^a Região em recente julgado:

"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)

No mesmo sentido, em julgado mais moderno do que o anteriormente citado, o E. Tribunal Regional Federal da 1^a Região assim aduz:

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).

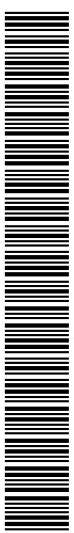
Percebe-se, neste ponto, que se trata de argumentação igualmente relevante, porquanto, na verdade, se serviria, indiretamente, à tônica de evitar requisitos que, por desnecessários, restringissem a competitividade do certame.

Até mesmo porque, como se sabe, tradicionalmente, o E. Tribunal de Contas da União é restritivo neste sentido:

"A imposição de registro em entidade de fiscalização profissional deve ser limitada a inscrição no conselho que fiscalize a atividade básica ou o serviço preponderante".
(Acórdão nº 597/2007)

Por outro lado, cumpre rememorar que, utilizando o critério adotado pelo E. TRF-1 no último julgado citado, na contratação que se pretende realizar não haverá a prestação de consultoria em saúde na área de nutrição.

Até mesmo porque, como se sabe, os cardápios se encontram previamente definidos pela concedente, razão pela qual não haverá tal definição pela concessionária, a pautar-se, exemplificativamente, em restrições alimentícias específicas de servidores



PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA FEDERAL

SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO

desta Administração, fato que, aí, sim, demandaria a supervisão por profissional da nutrição.



Assim, duas correntes se põem, neste momento, à frente do interprete: (a) exigir o requisito de qualificação técnica, por quanto este guardaria certa pertinência com o objeto da contratação ou (b) não o exigir, evitando restrições à competitividade do certame.

Destarte, diante de tudo quanto foi exposto, permito me filiar a segunda corrente de entendimento, para compreender que, na realidade da concessão que será realizada por esta Administração, a exigência em comento não se serviria a garantir a prestação adequada dos serviços, mas, ao revés, poderia consistir em restrição indevida da competitividade do certame, o que me parece indesejável.

A par de tal conclusão, por todos os argumentos anteriormente expostos, recomendo que a impugnação em comento seja recebida, e, que, no mérito, não seja provida, nos termos previamente esclarecidos, mantendo-se o Edital como este, atualmente, se encontra.

É o Parecer.

Vitória - Es, 28 de agosto de 2014.

DIANA BRANDÃO MAIA MENDES DE SOUSA
ASSISTENTE III
COORDENADORIA JURÍDICA

